باسمه تعالی

پانچ شد

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت: ۱۶۴۵۷ ج.۶

رده‌بندی دیویی: ۱۲۷۲ ص ش / ش ۳۳۱م ۲۹۷/۳۴۲ مرجع □

سرشناسه: صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، ۱۲۰۰؟ - ۱۲۶۶ق، شارح

عنوان قراردادی: شرایع الاسلام في مسائل الحلال والحرام. شرح

عنوان: جواهر الکلام

شرح پدیدآور:

کاتب: زین العابدین بن علی خوانساری تاریخ کتابت:

محل نشر: [بی جا] ناشر: [بی نا] تاریخ نشر: ۱۲۷۲ق

صفحه شمار: ج۶ (بدون شماره گذاری) مصور □ درسی □ گراور یا افست □

زبان: عربی ابعاد: ۳۶x۲۴ نوع خط: نسخ

روش تهیه: وقفی ☑ اهدایی □ خریداری □ ارسالی □

واقف: حاج سید محمد صاحب شوشتری تاریخ ثبت: ۱۳۰۹

یادداشت‌ها: مفهرس به فهرست مطالب است. مشتمل بر کتاب الصید والذباحة تا الدیات می باشد. دارای حواشی تصحیحی می باشد.

موضوع(ها): المحقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ق. شرایع الاسلام في مسائل الحلال والحرام - نقد و تفسیر. ۲. فقه جعفری - قرن ۷ق.

شناسه(های) افزوده: الف. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲-۶۷۶ق. شرایع الاسلام في مسائل الحلال والحرام. شرح. ب. تهرانی، موسی، مصحح. ج. خوانساری، زین العابدین بن علی، کاتب. د. شوشتری، محمد صاحب، واقف. هـ. عنوان. ی. عنوان: ←

فهرستگار: شیبانی تاریخ فهرستگاری: آذر ۸۷

۳۵۸

نمره ۱۳ هو الواقف على السرائر

وقف مؤبد وحبس مخلد نمود جناب مستطاب سلالة الاطياب عمدة العلماء الاعلام وزبدة
الفقهاء العظام نجل الرسول الممجد علي بن آقا الحاج سيد محمد بن محمد تقي بن محمد
بن ابو الحسن بن عبد الله بن نور الدين بن سيد الجليل السيد نعمة الله الجزائري
طيب الله ثراهم وجعل اعلى عليين مأواهم كتاب جواهر با پانصد و
مجلد دیگر از کتب متفرقه و معلومه از هر علم از کتب ملک طلق آن غفران مآب بوده
بر کتابخانه آستان ملایک پاسبان حضرت ثامن الائمه علی بن موسی الرضا علیه و
علی آبائه و اولاده التحیة والثناء که مادام بقای آن ورقی از این کتاب و سایر کتب
مسطوره از آن آستانه مبارکه بجای دیگر نقل نشود و صفت از وقفیت نگردد و
بمعرض بیع و رهن در نیاید و تولیت کتاب هذا با سائر کتب مزبوره با هر کس که متولی
آستانه مبارکه در هر عصر بوده باشد مرجوع است فمن بدله بعد ما سمعه
فانما اثمه على الذين يبدلونه في شهر رمضان المبارك سنه ۱۳۰۹

در بند رمضان
امانت جناب آقای لا سید صاحب ... سلمه الله
...

هو
فهرست ما في المجلد من الكتاب
كتاب الصيد والذباحة وكتاب الاطعمة والاشربة
كتاب الغصب
كتاب الشفعة
كتاب احياء الموات
كتاب اللقطة
كتاب الفرائض
كتاب القضاء
كتاب الشهادات
كتاب الحدود والتعزيرات
كتاب القصاص
كتاب الديات
بسعي واهتمام عالي جناب ... رفيع مكان ...
الملك الملك ... الحاج ...
الحاج ... محمد ...

از طرف کمیسیون اصلاحات ... بتاریخ ۱۷ شهر محرم ۱۳۴۲
نمره سلسله کتاب ۸۹۰

سال ۱۳٤۸ خورشیدی
بازرسی شد ...

كتاب الصيد والذباحة من مؤلفات الفاضل العلامة والبحر القمقام وشيخ الاسلام المرحوم بن نايب الملك العلام الشيخ المشايخ شيخ محمد حسن رحمه الله تعالى وغفر له

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين القسم الرابع من الاقسام التي بني عليها الكتاب في الاحكام وهي اثنا عشر كتابا كتاب الصيد والذباحة اي كتاب التذكية بالصيد والذباحة التي هي اعم من النحر فيه من الصيد بقرينة الذباحة خصوص ما كان تذكيته منه فان له معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع بالاصالة والثاني ازهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه من غير ذبح وكلاهما مباحان كتابا وسنة واجماعا بقسميه بل ضرورة من المذهب او الدين قال الله تعالى شأنه احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فاذا حللتم فاصطادوا وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله واما السنة فهي متواترة ومقطوعة المضمون باعلى مراتب القطع وسيمر عليك جملة منها في اثناء البحث وعلى كل حال فالمراد بالصيد هنا ما عرفت قبل وهو غير العنوان المعروف بين الفقهاء حتى المصنف في ... كتاب الصيد والذباحة المراد منه كما في ... المصيد لا نفس الحدث الذي هو التذكية المذكورة [illegible]

كتابخانه آستانه قدس

[illegible]

وهو براه وعن صيد معراض قال ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وان كان له نبل غيره فلا وكذا الاخبار في انه يؤكل ما قتله المعراض اذا
هو كان نبل خشبة لا نصل فيها الا انها محددة الرأس ثقيلة او وسط اذا خرق اللحم وكذا السهم الذي لا نصل فيه اذا كان حاداً خرق اللحم قال الصادق ع في خبر ابي عبيدة
اذا رميت بالمعراض فخرق فكل فان لم يخرق واعترض فلا تأكل بل في جملة من النصوص تفصيل في المعراض وغيره الاصل فيه لكن لم اجد قائلاً به منها ما سمعته في خبر
الحلبي السابق ونحوها في صحيح الاخر عنه ايضاً انه سئل عما صرع المعراض من الصيد فقال ان لم يكن له نبل غير المعراض وذكر اسم الله عليه فليأكل ما قتل وان كان له نبل
غيره فلا وفي خبر زرارة واسماعيل الجعفي انهما سألا ابا جعفر ع عما قتل المعراض قال لا بأس اذا كان هو مرماك وصنعته وفي خبر زرارة انه سمع ابا جعفر ع يقول فيما
قتل المعراض لا بأس به اذا كان انما يصنع لذلك قال وكان امير المؤمنين ع يقول اذا كان ذلك سلاحه الذي يرمي به فلا بأس وفي المرسل عن علي ع في رجل له نبال
ليس فيها حديد وهي عيدان كلها فيرمي بالعود فيصيب وسط الطير معترضاً فيقتله ويذكر اسم الله وان لم يخرج دم وهي نبالة معلومة فيأكل منه اذا ذكر اسم الله
عز وجل والجميع كما ترى لا اجد احداً من الاصحاب اعتبر ما فيها فالمتجه تنزيله على ما اتفقت عليه كلمة الاصحاب مما سمعته وهو الحل باعتراض ذي النبل وان لم يصبه
الحديدة ويخرق غيره اذا لم يكن فيه نصل وطرحها وغير ذلك على ان شيئاً لا يخرج منها كما سمعت غير بعيد وان كان الظاهر ان مقول قوله ع فيأكل والله تعالى العالم وكيف كان
فلا خلاف نصاً وفتوى كما ان سنبه تشترط في الكلب المرسل ان يكون معلماً بل هو مجمع عليه والمرجع في صدق التعليم العرف ولا ريب في انه يتحقق ذلك بها
شروط ثلثة الاول ان يسترسل اذا ارسله بمعنى انه متى اغراه بالصيد هاج عليه اذا لم يكن له مانع والثاني ان ينزجر اذا زجره بنحو ما لم يكن له علقة او واحد لانه
يمكن تنزيله على ما في التحرير بل وفي ذلك من تقييده بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد فلا يقدح عدم انزجاره بعده لانه من الفرض النادر بل لا يتحقق
التعليم بهذا الوجه فلو كان معتبراً لزم سقوط الانتفاع بصيده مضافاً الى عدم منافاة مثل ذلك للتعليم عرفاً والثالث ان لا يأكل مما يمسكه على وجه الغلبة ولا اعتبار
فان اكل نادراً لم يقدح في حل ما يقتله كما هو المشهور بين الاصحاب القدماء والمتأخرين بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه لكن بعد ان حكى عن الصدوق وابن ابي عقيل حل
صيد الكلب كل منه او لم يأكل قال وهذا ليس مشهوراً على الاطلاق لان عند علمائنا انه ان كان معتاداً اكل الصيد لم يحل اكل ما يقتله وان اكل نادراً جاز ويمكن
احتمال تنزيل كلام المخالف على التذكية وح فيرتفع الخلاف في المسألة وكيف كان فقد احتج للتحريم بالاصل وبعدم صدق اسم المعلم مع اعتياد الاكل وقوله تعالى فكلوا مما
امسكن عليكم ولا يتحقق الامساك علينا مع اعتياد ذلك كما يكشف عن ذلك صحيح رفاعة سألت ابا عبد الله ع عن الكلب يقتل فقال كل فقلت كل منه فقال اذا اكل
منه فلم يمسك عليك وانما امسك على نفسه وخبر سماعة قال سألت ابا الحسن ع عما قتل الكلب والفهد فقال قال ابو جعفر ع الكلب والفهد سواء فاذا هو اخذه فامسكه
فمات وهو معه فكل فانما امسك عليك واذا امسكه واكل منه فلا تأكل فانما امسك على نفسه ونحوه اخرى ايضاً مضافاً الى موثق سماعة بن مهران قال سألته عما امسك
عليه الكلب المعلم للصيد وهو قول الله وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه قال لا بأس ان تأكلوا مما
الكلب مما لم يأكل الكلب منه فاذا اكل الكلب منه قبل ان تدركه فلا تأكل منه لكن في مقابل ذلك نصوص كثيرة منها الصحيح عن حكم الزعلي الحل وان اكل ثلثه او نصفه او ثلثيه
ونحو بعضها ما يدل على ان القول بالحرمة قول العامة قال حكم بن حكيم الصيرفي قلت لابي عبد الله ع ما تقول في الكلب يصيد فيقتله قال لا بأس بأكله قلت انهم يقولون
اذا قتله واكل منه فانما امسك على نفسه فلا تأكله فقال كل او ليس قد جامعوكم على ان قتله ذكوته قال قلت بلى قال فما تقولون في شاة ذبحها رجل أذكاها قال
قلت نعم قال فان السبع جاء بعدما ذكاها فاكل بعضها أتؤكل البقية قلت نعم قال فاذا اجابوكم الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى ذلك واكل منه لم تأكلوا واذا
ذكى ثم اكل اكلتم وصحيح محمد بن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام جميعاً انهما قالا في الكلب يرسله الرجل قالا ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته وقد قتله واكل منه
فكل ما بقي ولا ترون ما يرون في الكلب وخبر سليمان الاقطع سألت ابا عبد الله ع عن الكلب يمسك على صيده ويأكل منه فقال لا بأس بما يأكل هو لك حلال وخبر الاخر عنه ايضاً
سألته عن صيد كلب مسلم قد اكل من صيده قال كل منه وخبر يعقوب سألت ابا عبد الله ع عن رجل ارسل كلبه فادركه وقد قتل قال كل وان اكل وخبر زرارة
عنه ايضاً انه قال في صيد الكلب ان ارسله الرجل وسمى فليأكل مما امسك عليه ان قتل وان اكل فكل ما بقي وخبر عبد الرحمن عنه ايضاً سألته عن رجل ارسل كلبه فاخذ صيداً
فاكل منه آكل من فضله قال كل مما قتل الكلب اذا سميت عليه فاذا كنت ناسياً فكل منه ايضاً وكل فضله وصحيح الحلبي عنه ايضاً اما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله
عليه فكل منه وان اكل منه وفي مرسل الصدوق عنه ايضاً كل مما اكل منه الكلب وان اكل منه ثلثيه كل ما اكل منه الكلب وان لم يبق الا بضعة واحدة وخبر سعد
زياد عنه ايضاً اما ما صاد الكلب المعلم وقد ذكر اسم الله عليه فكله وان كان قد قتله واكل منه وخبر الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي ع اذا اخذ الكلب
المعلم للصيد فكله اكل او لم يأكل قتل او لم يقتل وخبر ابان بن تغلب عن الصادق ع ايضاً كل مما امسك عليه الكلب وان بقي ثلثه وخبر ابي سعيد المكاري عنه ايضاً سألته عن
الكلب يرسل على الصيد ويسمي فيقتل ويأكل منه فقال كل وان اكل منه وسأله الحلبي ايضاً عن الكلب يصطاد فيأكل من صيده أفآكل بقيته قال نعم الا انها حملت جميعاً
على الاكل نادراً ولو كان كثيراً جمعاً بين الاخبار بالخلاف فيما اذا كان معتاداً او نادراً بل ربما كان في التعليل في الصحاح منها بعدم الامساك عليكم بل هو ممسك
على نفسه اشعار بذلك لعله اولى من حمل اخبار المنع على التقية او الكراهة فانه موقع النكارة وهو منشأ ان التحريم هو المطابق للاصل والاحتياط والكتاب
دعوى الاصحاب الاجماع على اشتراط التعليم ولا يحصل مع اعتياد الاكل كما قلنا لو عفو فلا يتجه ان المعهود في تعليم الكلب تأديبه على الامساك لصاحبه
عن اكل الصيد والاطلاقات الكتاب والسنة انما تحمل على المعهود المتعارف ولعل العامة مختلفون في المسألة لاختلاف الرواية عندهم فالحمل على التقية قائم من الطرفين
وان كان في الخبر الاول اشعار فالقول بالمنع لانه يمكن حمله على المنع عندهم ولو من النادر لكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو المسألة من اشكال في الجملة
لكثرة النصوص المزبورة مع خلوها عن الاشعار في شيء منها بوجه الجمع المزبور عدا ما سمعته من تعليل المزبور ولو لم يكن اجماعاً امكن الجمع بينهما بحمل اخبار المنع
على الاكل النادر الذي لا ينافي كونه معلماً كما لا ينافي شأنه الملكات من ذوي العقول فضلاً عن الحيوانات ولا فرق في ذلك بين الاكل والاسترسال والانزجار واحتمال
الجواز على الكلب الذي كان في تعليمه الاكل مما يعسر فانه يكون معلماً على هذا الوجه وعلى كون خلاف المتعارف في التعليم لا ينافي كون الحكم الجواز مع فرض ذلك

ويكون

يكون قوله تعالى مما امسكن عليكم واردا مورد الغالب لان المراد اشتراطه حتى لو علم الكلب على اكل بعضها بصيده خصوصاً اذا كان تأديبه على اكل القليل منه
ولم يتعد له بل لعله المراد من كلوا مما امسكن عليكم كلاً او بعضاً على حسب اقتضاء تأديبها وتعليمها ثم لو اعتاد غير ما علم خرج عن كونها معلمة فلا يحل
صيدها ويمكن دعوى عدم منافاة ذلك للكلب ضرورة ظهور كلامهم في اعتبار الاكل المنافي للتعليم بل جعل بعضهم دليلاً للمسألة ثم بطلهم من بعض الافاضل كون الحكم
عدم كل حال علم ولكنه لا يخفى من نظر كما انه لا يخفى ضعف القول بالحل مع الاعتياد للاكل من دون تعليم ضرورة اقتضاء طرح النصوص الدالة على المنع
واعتضادها بما سمعته من الاجماع المحكي بل والشهرة العظيمة التي كادت تكون كذلك بل لعلها الان كذلك وحملها على التقية مع انك قد عرفت اختلافهم فيما
بينهم بل فيها المشتمل على المنع من صيد الفهد لان تذكر لتذكيته وهو مناف لما عندهم وحملها على الكراهة وهو موقع الكافة المعلوم فقهاً والله تعالى العالم ومن
ذلك انه لا ينبغي الاشكال في انه كما لا يقدح في حل صيد الكلب شرب الدم واقتصر اذا فرض تأديبه على ذلك في المسالك لمرفوعه من عدم قدحه وان لم يكن تعليمه
كذلك يقع منه غالباً لان الدم غير مقصود للصائد ثم قال في اكل حشوته وجلده انها تؤكل كاللحم انها تلقى غالباً ولا تقصد كالدم قلت لعل الاقوى الاول وكيف كان
فمراعى تأديبها على ذلك ملاحظة هذا وعن ابن الجنيد ان في حكم اكله منه ما اذا اراد الصائد اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه لانه في معنى الاكل من حيث
غرضه وان لم يتم في التعليم من هذه الجهة ولا بأس به نعم ما يحكى عنه من التفصيل في اصل المسألة بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول قادحاً
الثاني غير قادح لو جمع مع فرض عدم تأديبه على ذلك ان قيل لعله جمع بين الاخبار الا انه كما ترى ضرورة عدم شاهد عليه لا منها ولا من اجماع محكي ونحوه بل يمكن
ان يكون في بعضها ما ينافيه والله تعالى العالم وكيف كان فلا بد من تكرار الاصطياد متصفاً بهذه الشرائط الثلثة ليتحقق حصولها فيه على وجه يصدق عليه كونه
معلماً عرفاً او غيره مما يتحقق به ملكة الصناعة ولو على وجه الظن الغالب فلا يكفي اتفاقها مرة وان كان لعله ظاهر ما حكي للنبأ ومجمع البيان قال لا وقال ابو يوسف
ومحمد حد التعليم ان يفعل ذلك ثلاث مرات وقال قوم لا حد لتعليم الكلاب فاذا فعل ما قلناه فهو معلم وقد دل على ذلك رواية اصحابنا لانهم رووا انه اذا اخذ
كلب مجوسي فعلمه في الحال فاصطاد جاز اكل ما يقتله ونحوه في المجمع وظاهرها الاكتفاء بالمرة واشار بالرواية الى رواية السكوني وعبد الرحمن بن سيابة عن الصادق ع
الآتيتين في مسألة اعتبار اسلام المعلم المحمولتين على الامتحان دون التعليم لان الفرض كونه معلماً ثم في خبر زرارة السابق عنه ايضاً وان كان غير معلم فعلمه في ساعته
ثم يرسله فليأكل منه فانه معلم ولكنه ليس صريحاً في المرة لان التكرار ممكن في ساعته خصوصاً مع كون المراد بها العرفية هذا وفي تلك الامور المعتبرة في التعليم لابد
ان تتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تأدب الكلب ولم يقدر اكثر الاصحاب عدد المرات وذلك لان المعتبر في التعليم العرف وهو مضطرب لطباع الجوارح مختلفة
والرجوع في ذلك الى اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرار مرتين لان العادة تثبت بهما والعبرة بحدوث ثلث مرات والاقوى الرجوع الى العرف مقتضى
كلام من ثبوت القول بالمرة والمرتين للاصحاب لم اجد ذلك كما اعترف به بعض الافاضل ايضاً ثم انه كما يعتبر التكرار في حصول التعليم فكذا في زواله فيرجع فيه الى العرف
ايضاً على المختار وعلى القول بالمرتين والثلث قيل يعتبر حصولها وعلى القول بالمرة فلو اكل منه بعد ها حرم ولو في الاولى والامر في ذلك كله سهل بعد وضوح
الحال وكون تعليم الكلب للصيد على نحو تعليم سائر الصناعات فيكفي فيه اثباتاً ونفياً ما يكفي في ذلك كما هو واضح والله تعالى العالم وكيف كان فيشترط في المرسل للكلب
اربعة امور منها شروط الاول ان يكون مسلماً او بحكمه كالصبي المميز الملحق به والمبنت المميزة كذلك لان الارسال نوع من التذكية نصاً وفتوى وسنعرف اشتراط ذلك
فيها وح فلو ارسله المجوسي او الوثني بل او اليهودي او النصراني او غيرهم ممن هو غير مسلم بل ومنه ولكن كان محكوماً بكفره ولو لنصب او انكار ضروري وغير ذلك
لم يحل اكل ما يقتله كما انه لا يحل ما يذبحه او ينحره وان كان اذا ارسله اليهودي والنصراني فيه خلاف كما في تذكيتهما اظهره انه لا يحل للاصل وغيره مما سنعرفه
بل عن الانتصار الاجماع على عدم الحل بارسال الكافر بل في المجوسي نفي الخلاف بالحل ايضاً وان كان في عبارة المصنف خلافه اللهم الا ان يكون في خصوص التذكية بالذبح
كما عن ظاهر الصدوق وستعرف الحال فيه في محله لكن كما انه لا يخفى عدم الخلاف في المخالف باعتبار الخلاف في كفره وعدمه وكذا لا يحل صيد غير المميز والمجنون
لعدم القصد المعتبر فيهما كما ستعرف ذلك في الذبح ايضاً والله تعالى العالم الثاني ان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او رمى به هو فانه اصاب صيداً او افضل غاماً
او قلت من يده فاصاب صيداً فقتله لم يحل مقتوله بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع على الثاني الذي لا فرق بينه وبين الاول في الحكم المزبور مضافاً
الى اصالة عدم التذكية المقتصر في الخروج عنها بالمتيقن وهو الارسال للصيد خصوصاً مع ملاحظة عدم الخلاف فيه الذي لا اشكال في اقتضائها الشك في ارادة
غيرها من بعض الاطلاقات التي مع ذلك لم تسق لبيان هذا الحكم والى خبر القاسم بن سليمان المنجبر بما عرفته وسنده كما بر ايضاً بير وانه من المشائخ الثلثة لرواية
قال سألت ابا عبد الله ع عن كلب افلت ولم يرسله صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد قتله أيأكل منه فقال لا وقال اذا صاد وقد سمى فليأكل وان صاد ولم
يسم فلا بل والى ما في ذيل خبر ابي بكر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق ع المتقدم سابقاً قال اذا ارسلنا الكلب المعلم فاذكر اسم عليه فهو ذكوته ولمنافاته
في الاول باحتمال استناد المنع فيه عن الاكل الى عدم التسمية لا الى الاسترسال بل ربما كان في ذيله اشعار بذلك مدفوع بعد التسليم بالانجبار بما عرفت على
ان مجرد الاحتمال لا ينافي الظهور الذي هو مبنى اكثر الاحكام والذيل المزبور الظاهر في كون المعتبر التسمية يمكن كون المراد منه الكناية عن اعتبارها مع الارسال
المنافية لها خصوصاً على ما ستعرف من كون الاقوى ان وقتها عنده وبالجملة لا وجه لهذه المناقشات بعد كون الحكم مفروغاً منه نعم لو زجره عقيب الاسترسال
فوقف ثم اغراه صح وحل ما يقتله بلا خلاف ولا اشكال لان الاسترسال انقطع بوقوفه وصار الاغراء ارسالاً مستأنفاً كالمبتدأ لوقوعه بعد ارسال سابق انقضى
ولا كذلك لو استرسل فاغراه من دون ان يزجره ولا زاد اغراؤه في عدوه وضرورة صدق عدم الارسال منا اما اذا زاد في عدوه ففي ذلك تبعاً لغيره وجهان احدهما
الحل لانه قد ظهر اثر الاغراء فينقطع بالاسترسال ويصير كما لو خرج باغراء صاحبه واصحهما المنع لانه قد اجتمع الاسترسال المحرم والاغراء المبيح فغلب
التحريم ولو كان الاغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فالوجهان واولى بعدم الحل لظهور زيادة وترك مبالاته بالاشارة قلت قد يقال ان مقتضى
قوله ع في صحيح الحلبي السابق اما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل منه وفي خبر سعد بن زياد اما ما صاد الكلب المعلم وقد ذكر اسم الله عليه فكله

الحديث وغير ذلك من اطلاق الادلة حل صيد الكلب مطلقا الا انه خرج المسترسل لنفسه بالاجماع ونحوه وبقي غيره الذي منه المفروض الا ان اصالة عدم التذكية بعد
الشك في ازهاق الزهوق المعهود من الاطلاقات المذكورة الذي لم يعلم تحقق ذلك المقيد بالارسال لغيره يقتضي عدم الحل خصوصا بعد صدق عدم الارسال وزاد في عدوه
خصوصا مع عدم انزجاره بالزجر وان قلنا بعدم اعتباره في التعليم بعد رؤية الصيد والارسال فالاقوى ما ذكره وح فلو ارسل كلبا معلما فاغراه مجوسي فازداد
عدوه لم يؤثر في الحل كما انه لو ارسل المجوسي كلبا فاغراه المسلم وزاد عدوه بالاغراء لم يؤثر في الحرمة نعم قد يبنى ذلك على الوجه الاول الذي قد عرفت ضعفه وكذا
لو ارسله فاغراه فضولي فازداد عدوه لم يملك الصيد بل هو للمرسل وان كان غاصبا للكلب بناء على الاحتمال الآخر ملك الفضولي له وان كان غاصبا الكلب
لانقطاع حكم الارسال الاول بالاغراء ولكن لا يخفى عليك ما فيه وكذا الاحتمال اشتراكهما في الملك لحصوله بفعلهما كما هو واضح هذا كله في المسترسل لنفسه
واما المرسل لغير الصيد فصادف صيدا لم يحل بمقتضى الشرط المعهود وستعرف تمام ما يتفرع على ذلك عند تعرض المصنف والله العالم **الثالث** التسمية عند ارسال الصيد — التسمية
كلبا او سهما مثلا بلا خلاف في اصل الشرط بل عليه الاجماع بقسميه مضافا الى نهي الكتاب عن اكل ما لم يذكر اسم الله عليه والامر في خصوص صيد الكلب
والسنة التي ستسمع جملة منها وح فلو ترك التسمية عمدا لم يحل ما يقتله بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة كصحيح الحلبي عن الصادق ع
من ارسل كلبه ولم يسم فلا ياكله وخبر زرارة في صيد الكلب ان ارسله الرجل وسمى فليأكل وخبره الاخر اذا ارسل الرجل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي
ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي ومنه يعلم انه لا يضر لو كان الترك لها نسيانا مضافا الى الاجماع بقسميه عليه والى خبر عبد الرحمن وان كنت ناسيا فكل
منه ايضا وكل من فضله انما الكلام في ان وقتها عند الارسال على وجه لا يجزي وقوعها من العامد ما بينه وبين الاصابة فان فيه قولين احدهما الاشتراط كما هو ظ
المقنع وغيره وفي المهذب والغنية والجامع وكذا التبصرة والتلخيص والارشاد والعالم وتلخيص الخلاف وغيرها مما عبر فيها كعبارة المصنف بل عن ظهوره في النوبة وعن
ق والغنية الاجماع عليه لانه قال الاول التسمية واجبة عند ارسال الكلب وارسال السهم وعند الذبيحة واحتج على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم وقال في الثاني
التسمية شرط عند ارسال الكلب والسهم وعند الذبح بدليل اجماع الطائفة ويشهد لها فتوى المعظم بذلك بل هما الحجة مضافا الى اصالة الحرمة في الصيد حتى يثبت
الحل وهو في الفرض معلوم اجماعا ونصا فيقتصر عليه تمسكا بالاصل واخذا بالمتيقن والى ان الارسال بمنزلة الذكاة لانها تجزي عنه اجماعا فلا تجزي بعد
كما لا تجزي بعد الذكاة ولان التسمية يجب ان يقارن بها فعل المرسل كما يقارن بها فعل الذابح والمرسل لا فعل له سوى الارسال فيجب قرن التسمية به وفي
الاخبار ما يلوح الى ذلك بل قيل يدل عليه صحيح الحذاء عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه وصحيح سليمان بن خالد عن كلب
يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله اياكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب قد ذكر اسم الله عليه وصحيح محمد الحلبي عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه
برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا باس به وصحيح الحلبي عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا وقد سمى حين رمى ولم
تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه هو الذي قتله فان اراده فليأكله لان التوقيت بالافعال صريح في هذه النصوص وان وقع في كلام الرواة الا انه يدل
على كون الحكم شايعا معروفا عندهم والسائلون من فقهاء الاصحاب واعاظمهم فيبعد اخذهم لهذا القيد في السؤال من دون ان يكون له مدخل في الحل وقد اقرهم
الامام على هذا القيد ولم ينكر عليهم في ذلك فدل على انه معتبر في حل الصيد وفي رواية اخرى للحلبي عن الصيد يصيبه السهم معترضا ولم يصبه الحديدة وقد سمى
حين رمى قال ياكله اذا اصابه وهو يراه وعن صيد المعراض فقال ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وان كان له نبل غيره فلا وقد وقع فيها القيد
في كلام السائل والامام والتصريح في الثاني ظ وفي الاول هو ما سبق وفي خبر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق ع اذا ارسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله
عليه فهو ذكوته بل قد يؤيده او يدل عليه النصوص السابقة في صدر المسألة ايضا الظاهرة في ان وقت التسمية وقت الارسال والثاني عدمه فيكفي التسمية
قبل الاصابة وهو ظ عدة والنهاية والتهذيب في ش وتلك حصرة لاطلاق الكتاب والسنة التسمية عند الصيد من غير تعيين وقت ولا نه لو اجزئ التسمية عند الارسال
فالاولى اجزاؤها بعده لانه لك خصوصا عند الاصابة والجرح فانه وقت التذكية حقيقة بل قد يؤيد ذلك بعض تدارك الناسي لها ما بينه وبين الاصابة فانه لو
يكن وقتا للتسمية لما وجب الاتيان بها فيه بل قد لكان مستحبا كالتسمية عند الاكل وعن ان الاطلاق محمول على المعهود المتعارف الذي هو عند الارسال ومنع
الاولوية فان التذكية فعل المرسل وقت الالة ولا فعل له سوى الارسال فيكون ارساله بمنزلة التذكية فيجب ان يقارنها كما ذكرناه وتدارك الناسي لها فيه — التسمية
لا يقتضي الاجزاء في حال العمد اذ يمكن كون ذلك وقتا للناسي دون العامد ومن هنا بان لك ان الاول هو الاقوى والاحوط وان كان قد يظهر من بعض
النصوص التي قد قدمنا ها في مسألة الحل مع اكل الكلب الاكتفاء بالتسمية عند قتل الكلب الصيد الا ان الاحتياط لا ينبغي تركه نعم الظ الحل لو شك فيها
كما عن ابن سعيد في جامعه لانه اولى من الناسي وللخبر رمى به ولا ادري سميت ام لم اسم فقال كل لا باس بل لعل الاصل الصحة كما في المقام مع فرض العلم بالاتيان
بالفعل بقصد ارادة الصحيح وظاهر ذلك لكن شك في بعض شروطه فهو ح كمن شك في التسمية مثلا اما اذا لم يعلم الاتيان بالفعل على الوجه المبرور
ولا كان ظاهره ذلك فقد يشكل الحكم باصل الصحة على وجه يقطع اصالة العدم بامكان الاتيان بالفعل على غير الوجه الصحيح بل كان لبعض الاغراض التي
تجامع الفاسد ومن ذلك لو شك في انه ترك التسمية عمدا انه لم يرد الصحيح او نسيانا او لم يتركها اذ دعوى او لو تيقن ذلك من الناسي غير معلوم بل قد يشك في مساواته
له ومنه يشك في الاجزاء بالتدارك لو كان في الاثناء وان اجزأ بعد الناسي وللخبر المزبور وان كان مطلقا لكنه لا جابر له بل يمكن دعوى انسياق ما ذكرناه منه
فيجب الوقوف في المسألة على محررته واما الجاهل بوجوبها فلا اشكال في الحل لو فعلها وان لم يعتقد وجوبها لعموم الكتاب والسنة المتضمنة لحل ما ذكر اسم الله
عليه ولو تركها عمدا لاعتقاد عدم وجوبها فالمتجه عدم الحل كما هو ظ الاصحاب على ما اعترف به في ن وان اشكله بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق مع ما
يكن ناصبا وبعضهم لا يعتقد وجوبها لكن يدفعه ان المقصود في هذا الحكم عدم التحريم من جهة الذابح فلا ينافي الحكم بالتحريم من جهة عدم التسمية ومن
بانه ليس بجاهل مما ذكر الاشكال فان الغالب عدم العلم بمذهب الذابح فيقصر الحكم على من علم من مذهبه الاشتراط يقتضي سقوط فائدة هذا الحكم غالبا على

ان ذلك لو كان مراد الشهيد اعلمه في تركها لنبه عليه ليدل على انه مراده نعم يمكن ان يقال بان الاصل حمل فعل المسلم على ما هو صحيح في الواقع كما يقتضيه الحكم بحل
الجلد الماخوذ من المسلم اذا لم يعلم كونه ميتة مضافا الى السيرة المستمرة في الاعصار والامصار من الشيعة مع اهل الخلاف في المعاملات والمخالطات مع تحقق
الاختلاف البين في شروطها بين الفريقين وتظهر الثمرة فيما اذا علم انتفاء التسمية منه وهو فرض نادر لا مانع من خروجه عن الاطلاق لعموم انه يتق
ان التسمية وان لم يوجبها جميع اهل الخلاف لكن القائل بعدم الوجوب يثبت لها لكن العادة المستمرة فيما بينهم الاتيان بها وان لم يجب فاكتفي بذلك
في الذبيحة المجهولة فتجه ح ولو كان من عادته التسمية فتركها فالظ الحل لدخوله في الناسي مع عدم تاثير مجرد الاعتقاد لكونه في النافع ولو كان لو نسي انا
اعتقد الوجوب لعله لما قيل من اختصاص ادلة الاباحة مع نسيان التسمية بحكم التبادر بمعتقد وجوبها بل في ن هذا العبد ان لم يذكره في ع ولا غيره عدا
الشيخ في ط والحلي في ر والقاضي الا ان الظ بحكم ما مر من التبادر ارادتهم وان لم يذكره والحاصل على الظهور من الخارج وما ظهر من النصوص لتردد في اعتبار حيث حكم
بانه لحوط غير ظ الوجه قلت جهة اطلاق الادلة بعد منع التبادر المزبور وفيه صدق النسيان على من كان عزمه الفعل من غير فرق بين معتقد الوجوب وعدمه
لعله لذا جزم به العلامة الطباطبائي في مصابيحه والله العالم ثم انه ذكر غير واحد من الاصحاب من غير خلاف يعرف فيه بينهم اعتبار كون التسمية من المرسل ح فلو ارسل
واحد وسمى آخر لم يحل الصيد مع فقده للاصل وخبر محمد بن مسلم بل في المسالك صحيحه وان كنا لم نتحققه سئلت ابا جعفر ع عن القوم يخرجون جماعة الى الصيد فيكون
الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسل الكلب وفي مرسل ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا يجزي — المحلله
الا الذي ارسل الكلب وقصوره في السند منجبر بالعمل على ان مضمونهما مقتضى الاصل المقتصر في الخروج منه على غير الفرض ولو للتبادر واولى بعدم الحل
لو ارسل شخص وقصد الصيد آخر وسمى ثالث كما يعتبر من غير خلاف يعرف فيه بينهم ايضا انحصار السبب في المحلل فلو سمى شخص فارسل كلبه وارسل آخر
كلبه ولم يسم واشتركا في قتل الصيد لم يحل للاصل ايض بل لو لم يعلم الحال لم يحل ايض للاصل المزبور فضلا عن العلم بالاشتراك وهكذا الحال في كل سبب محلل
اشترك معه غير المحلل اذا لم يعلم استناد الازهاق الى المحلل ففي خبر ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع في حديث صيد الكلب قال وان وجدت معه كلبا غير معلم فلا
تاكل وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع سئلته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب يعرفون له
صاحبا فاشتركن جميعا في الصيد فقال لا يوكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا وفي مرسل الفقيه عن الصادق ع اذا ارسلت كلبك على صيد وشاركه كلب آخر
فلا تاكل منه والاخير وان كان مطلقا شاملا لاشتراك المحلل ايضا الا ان صريح بعض وظ غيره الاتفاق على الحل مع اشتراك الاسباب المحللة بل قد يكون صريح خبر
ابي بصير السابق بل لعله مفهوم مفهوم الخبر الاول والله العالم **الرابع** ان لا يغيب الصيد عنه وحيوته مستقرة بلا خلاف اجده فيه وح فلو وجد مقتولا
او ميتا بعد غيبته لم يحل لاحتمال ان يكون القتل لا منه سواء وجد الكلب واقفا عليه او بعيدا منه وسواء وجد السهم فيه مثلا او لا للمعتبرة المستفيضة كخبر
سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله ع عن الرمية يجدها صاحبها ايأكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وخبر حريز قال سئل ابو عبد الله ع عن الرمية
يجدها صاحبها من الغد اياكل قال ان علم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى وخبر سماعة سئلته عن رجل رمى حمار وحش او ظبيا فاصابه
ثم كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه فقال ان علم انه اصابه وان سهمه هو الذي قتله فليأكل منه والا فلا وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير
المؤمنين ع في صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدرى من قتله قال لا تطعمه وفي النبوي عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد
فيغيب عنه الليلتين والثلث فيجده ميتا فقال ص اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل الى غير ذلك من
النصوص المستفاد منها اعتبار العلم باستناد الازهاق الى السبب المحلل وكان المناسب التعبير بذلك لا مدخلية للغيبة فيه قال الصادق ع في خبر زرارة اذا رميت
فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل تغيب عنك ولم يغب اليه وخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عليهما السلم ان عليا كان يقول
اذا رميت صيدا فيغيب عنك فوجدت سهمك فيه في موضع مقتل فكل باعتبار ان ذلك طريق علم باستناد الموت اليه وكذا خبر علي الحلبي سئلت ابا عبد الله
ارمي فيغيب عني واجد سهمي فيه فقال كل ما لم يوكل منه فان كان اكل منه فلا تاكل منه وخبر علي بن جعفر عن اخيه قال سئلته عن ظبي او حمار وحش او طير رماه
رجل ثم رماه غيره بعد ما صرعه غيره فقال كله ما لم يتغيب اذا سمى ورماه والنبوي كل ما اصميت ودع ما انميت اي كل ما قتله كلبك وسهمك انت تراه ودع ما انميت اي
ما غاب عنك مقتله ضرورة كون المراد من الجميع هو ما ذكرناه من المدار على العلم باستناد القتل الى السبب المحلل فيكون الحرمة للشك فضلا عن العلم بالعدم ولا
اشكال في انه لا يحصل مع الغيبة استقرار الحيوة لاحتمال عروض سبب آخر ولا يكفي اصالة عدمه للنصوص المزبورة ومعارضتها باصالة عدم كون موته من رميته مثلا
نعم الظ عدم ارادة العلم بمعنى اليقين بل يكفي فيه الطمأنينة العادية كما اومى اليه قوله اذا وجدت سهمك فيه في موضع مقتل واولى بالحل من ذلك لو غاب غير مستقر
الحيوة بلا خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن اطلاق النهاية الحرمة مع الغيبة المنزل على ذلك نحو ما سمعته من اطلاق بعض النصوص ايضا الا على الظهور كما اعترف به في
ن وان ناقشه الحلي فيه في المحكي عن سرائره لكنه في غير محله والله العالم وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز الاصطياد بكل آلة كالشرك والحبالة والشباك
والصقور والفهود والاحجار والبنادق وغيرها وما عن سلار من انه روى تحريم ما يصاد بغير النبل ان ادرك تحريم مع قتله بالبندقة فهو حق وان كان مع التذكية
فهو حق وعن المفيد عبارة موهمة وهي لا يجوز اكل الثعلب والضب ولا يؤكل ما قتله البندقة الى ان قال فقوله الجلاهق وهو البندقة حرام والمخنق ما عرفت
وفي خبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع انه كره الجلاهق وهو على كل حال ظ الاشكال بل ولا خلاف يعتد به في انه يحل الاصطياد بمعنى حل الحيوان الممتنع بالتذكية
بكل آلة ولكن لا يحل منه بغير ما عرفت الا ما يدرك ذكوته ولو كان في سلاح لم يصدق عليه انه رماه به وكذا السهم اذا لم يكن فيه نصل ولا يجرح وانما يصيد
بثقله قال سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله ع عما قتل الحجر والبندق ايؤكل قال لا ونحوه صحيح الحلبي وخبر حريز وخبر عبد الله بن سنان عنه ايض وخبر محمد بن مسلم
عن احدهما وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلم ان عليا ع كان يقول لا تاكل ما قتل الحجر والبندق والمعراض الا ما ذكيت وفي

خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عن امير المؤمنين ع ما اخذت الحبائل من صيد فقطعت منه يدا او رجلا فذروه فانه ميت وكلوا ما ادركتم حيا وذكرتم اسم الله عليه وفي خبر عبد الرحمن
عن ابي عبد الله ع ما اخذت الحبائل فقطعت منه شيئا فهو ميت وما ادركت من سائر جسده حيا فذكه ثم كل منه ونحوه خبر زرارة عن احدهما الى غير ذلك من النصوص التي
مر بعضها ومنها المشتمل على حصر الحل بقتل الكلب المعلم كما اشرنا عليك بخصوص حل الصيد المقتول بالسلاح وذكرنا هناك تفصيل الحال فيه وتفصيل الحال
في السهم ذي النصل وغيره من المعراض ونحوه مما لا يدخل فيه الصيد بالآلة المسماة بالفخ في قرب هذا الزمان خلافا للكفاية للعمومات التي قد عرفت البحث
فيها هناك ولا اقل من الشك والاصل الحرمة كما تقدم الكلام فيه سابقا والله العالم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية وابن حمزة وابن ادريس ويحيى بن
سعيد على ما حكي عنهم يحرم ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه

[illegible]

وما يحكم في الصيد

[illegible]

كتاب الذباحة

[illegible]

والمرتد تبرا الى قوله الا ما ذكيتم بحرمة الأمع التذكية الآن تحمل على القتل بما امكن ثم ذكر بعض النصوص السابقة وقال انها تدل على عدم الفرق
على جواز القتل بمطلق الآلة حتى الكلب والسهم فيمكن الاقتصار على ما في الروايات والتعدي الى الفرد منهم العلة وذكر الاصحاب من غير فرق وقائل
بالفرق بدل على العموم في الغنم وغيره ايضا واما التعدي الى الكلب فغير معلوم الجواز بل لا يبعد من عبارتهم نعم من الذين ذكروا ان حكمه حكم الصيد فهم
كانه غير المتردي وغير الصائل بل المستعصي فتأمل وبالجملة ان صدق انه صيد فحكمه حكمه والا فيقتصر فيه على ما علم جوازه مثله وكله مثل القتل بالرمح في المستعصي
ثم لا يخفى عليك ما في كلامه من التشويش وعدم الاحاطة بجميع النصوص التي منها ما سمعته من خبر الاسنا وغيره بل لا ينبغي الشك في دخول الصائل في
المستعصي الذي قد سمعت قول امير المؤمنين عليه السلام انها بمنزلها ما يحل الوحشي ومنه يمكن تنزيل اطلاق كلامهم على ذلك حيث قالوا كذا الصائل والمتردي بل ربما
الى ما ذكروه بما بقا من القتل بالكلب والآلة في المتوحش ولو انسيا فيكون المراد من العقر في كلامهم ما يشمل العقر بالكلب وغيره ويؤيد ذلك بل يدعى ان الثابت
في النصوص المزبورة وغيرها تقتضي ان ليس شرع فردين للتذكية احدهما الذبح والنحر في الحيوان المقدور على التذكية ولو كان وحشيا كمثل شاة انس او وقع مثلا
بحيث لا يستطيع الامتناع بفراره ونحوه وثانيهما العقر بكلب وسلاح في الحيوان الممتنع كونه بالكيفية المزبورة ولو لاستيحاش بعد الاستئناس او لصيرورته ممتنعا
بصول ونحوه او لتردي في بئر ونحوه او لدخوله في جحر ضيق ونحو ذلك وح يكون الاستيحاش في وحشي الاصل سببا للتذكية المزبورة باعتبار كونه احد افراد
عدم القدرة عليه لا لخصوصيته فيكا انه بناء على ذلك لا مدخلية لصدق اسم الصيد وعدمه في التذكية المزبورة وهو قوي جدا خصوصا في الوحشي اذا تردى
في بئر مثلا او تحصن في غار وان خرج بذلك عن الامتناع بالفرار ولكن في تحصيله من كلام الاصحاب نوع صعوبة في خصوص الانسي المتردي بل والصائل فالاحتياط
لا ينبغي تركه خصوصا بعد ان كان الاصل عدم التذكية والله العالم بل لوح من كلام الاصحاب خصوصا ثاني الشهيدين منهم وصاحب الكفاية اختصاص هذا النوع
من التذكية المزبورة بماكول اللحم بفقد غيره من طاهر العين الذي يحرج بتذكية الذبح عن كونه ميتة وينتفع بلبس جلده ولعله لان المتبادر الا وقد خصوصا
قوله نعم فكلوا مما امسكن عليكم وما شابهه من السنة مباح الاكل على ان الاصل في التذكية الذبح وان هذا النوع قائم مقامها ولم يثبت قيامه في غير ماكول اللحم
بل لولا ظهور بعض النصوص والفتاوى لامكن القول بان هذا النوع من الميتة التي احلها الشرع والا فليس هو تذكية فيقتصر على الخصوص ما ثبت منه لكن الطلاق
بعض معاقد الاجماعات المحكية بل وبعض النصوص يقتضي كون هذا القسم كالذكاة الذبحية في الماكول وغيره بل في موثق سماعة عن جلود السباع ينتفع بها
قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وان احتمل ارادة الجارية الا ان الظاهر عدم الفرق بينها وبين الكلب في ذلك على ان كان الاحتياط لا ينبغي تركه
فيه بل وفي الالة الجارية وان كان ظاهرهم فيما يأتي المفروغية من ذلك والله العالم وكيف كان فلو رمى فرخا لم ينهض فقتله لم يحل لعدم كونه من ممتنع المنع فلا
يكون صيدا وكذا لو ارسل كلبا على حيوان غير ممتنع ككلب او فلو رمى طائرا وفرخا لم ينهض فقتلهما حل الطائر دون الفرخ بلا خلاف ولا اشكال لان لكل واحد
حكم نفسه بسبب الامتناع الذي يدخله تحت اسم الصيد وعدمه قال علي بن الحسين عليه السلام في خبر الحلبي لو ان رجلا رمى صيدا في وكره فاصاب الطير والفراخ جميعا فانه
ياكل الطير ولا ياكل الفراخ وذلك ان الفراخ ليس بصيد ما لم يطير وانما يؤخذ باليد وانما يكون صيدا اذا طار وهو صريح في المطلوب بل منه يستفاد اصل
الحكم المزبور وان كان يكفي في اثباته ان الاصل عدم التذكية او عدم كون هذا النوع تذكية المقتصر في الخروج منه على غير الفرض ولا ان المتسارع الادلة
كتابا وسنة والله العالم ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه على وجه يكون ازهاق نفسه بالتقطيع المزبور لم يحرم لوجود شرط الحل وانتفاء المانع اذ
ليس لا قطع الكلاب له وهو تذكية لا منافاة بل للكلاب بين تقاطعهم اياه وحيوته مستقرة وعدمه بخلاف ما لو تقاطعته الصائدون فان حله مشروط بوقوع
فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان ذكوته بالذبح معتبرة مع امكانها بعد اخذ الكلب له لا بد نهارا فادركه الصائدون او بعضهم مستقر الحيوة صار
حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان اعتبار ذبحه ساقط قلت ستعرف عدم الفرق بين الصيد بالكلب او بالسلاح
في انه متى قطع من الصيد قطعة وكان ما في مستقر الحيوة كان ما قطع منه قطعة مبانة من حي فهي ميتة والا كان حلالا كما انه لو تقاطعه الصائدون فهو
وهو ممتنع حتى صار ازهاق نفسه بذلك كان حلالا لانه صيد الكلاب نعم لو فرض تقطيع بعض الكلاب له وكان الباقي ذا حيوة مستقرة ولم يدركه الصائد حتى
قتله الكلب كان ذلك حلالا الا القطعة التي قطعها الكلب اولا بخلاف الصائد فانه متى قطع فانه منه قطعة وكان حيوته مستقرة وادركه فذكاه غير محله بذلك
لخروجه عن الامتناع فيعتبر فيه ما يعتبر في غيره من الحيوان غير الممتنع وسيسمع تفصيل الحال في ذلك اكثر وربما كان ذلك هو المراد في ذلك الخلاف في المسئلة فتأمل والله
العالم ولو رمى صيدا فتردى من جبل او وقع في الماء فمات لم يحل لاحتمال ان يكون موته من السقطة فلا بد من اجتماع السببين المختلفين في التحليل
والتحريم وقد عرفت غلبة جانب التحريم حتى يعلم استناد الموت الى السبب المحلل والاحرم حتى يظن فضلا عن حال الشك والظن اذ لعلم بالعدم لا صالة عدم
التذكية وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل وحائط فيخرج فيه السهم فيموت فقال كل منه فان وقع في الماء من رميتك فمات
فلا تاكل منه ونحوه موثق سماعة عنه ايضا وخبر خالد بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام لا تاكل الصيد اذا وقع في الماء فمات وفي مرسل الفقيه قال عليه السلام ان رميت الصيد وهو
على جبل فسقط ومات فلا تاكله فان رميته فاصابه سهمك ووقع في الماء فمات فكله اذا كان رأسه في الماء فلا تاكله وفي ذلك تقالا صدقه وفيه ينبغي الحل
بموت ورأسه خارج من الماء ولا باس به لانه امارة على قتله بالسهم ان لم يظهر خلاف فتلك علبه فيه المرسل المزبور وبالجملة لا اشكال في الحكم في الغرض
بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا وفي المقام من الاصل وغيره نعم لو صير حيوته غير مستقرة برميته ثم وقع في الماء مثلا فهو في الحال المزبور حلال لانه يجري مجرى
المذبوح فلا يكون موته مستندا الى السببين بناء على ان هذه الحيوة كعدمها كما هو واضح والله العالم ولو قطعته الالة كالسيف ونحوه منه شيئا
عضوا او غيره وبقي الباقي وقد عرفت وحيوته مستقرة كان ما قطعه ميتة فلا اشكال في حرمته لانه قطعة مبانة من حي بل قد صرح بذلك بعض بما في
ان مثل ذلك ميتة وذكي بذلك ما بقي تكلفتها كما فرضنا من كونه مقدورا عليه وحيوته مستقرة وان لم يكن كذلك حلا ما ما ظهر انهم الى سمعته من الطلاق

كتاب الصيد

تتبع والقاضي وابن حمزة من الحل وان لم يذكي لا طلاقهم الحل مع الحركة وخروج الدم الا انه كما ترى منافات لاصول المذهب وقواعده ومن هنا امكن حمل كلامهم كالخبر الذي
الدال على ذلك على ارادة البعيد المزبور لكان الا على الظهور فلا خلاف في المسئلة نعم اذا لم يكن حيوته مستقرة بالتقرير المزبور التي قطعت منه شيئا فالظاهر اجتماع حرمته
حل صيده بقتله الذي هو ذكوته نصا وفتوى مع اجتماع الشرائط من التسمية والسلاح وغيرهما مما عرفت بل لا فرق في الالة بين السلاح والكلب في الحكم المزبور
وكذا لو قطعته نصفين اي قطعتين وان لم يتعين الا قلم يتحركا اصلا او تحركا حركة المذبوح بالجملة اذا علم ان ازهاق نفسه كان بذلك فانهما معا حلال بلا خلاف
كما عرفت وتعرف وان لم يقيده بعض الفقهاء بما اذا لم يتحركا اذ ما تماثل ذلك بناء على الغالب من عدم استقرار الحيوة بذلك كما حكي عنهم التصريح بان مثله من الاسباب
عدم استقرار الحيوة كقطع المرئ وشق البطن او القلب وقطع الحلقوم فلا خلاف في الحقيقة معنا فالى اطلاق الادلة او عمومها من غير فرق بين تحاذيهما وعدمه
وخروج الدم من احدهما وعدمه ولا بين ذي الرأس وغيره وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام في حديث قرب الاسناد سألته عن رجل لحق حمارا او ظبيا فضربه بالسيف فقطعه
نصفين هل يحل كله قال نعم اذا سمى والطلاقه موافق لما ذكرناه وكذا غيره مما تسمعه بل يمكن تنزيل ما ينافيه مما يأتي كما ستعرف والا كان شاذا واضح وما قيل من انه
لو تحرك احدهما فالحلال هو كما عن الشيخ في النهاية وتبعه القاضي واضح الضعف الا اذا كانت حركته لاستقرار حيوته فان الحلال حينئذ بالتذكية كما ذكرناه وعلى هذا الاخير ما قيل من انهما
وكلاهما معا ان لم يكن في المتحرك حيوة مستقرة وانما كان حركة مذبوح اذ هو كما عرفت شبيه باصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة وعمومها بل هو الذي ذكره الشهيد عليه
المذهب في رواية وكل ما فيه الرأس وهي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب غزالا بسيفه حتى ابانه ايأكله قال نعم يأكل مما يلي الرأس ويدع الذنب وفي
اخرى يؤكل الاكبر دون الاصغر وهي مرسلة النوفلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له انا نرميه بالمعراض فانقطع الذي اقطعه حيا وبقي ... باصغرهما فكل الاكبر وان شئت
فكلهما وكلاهما شاذ وكذا الثالثة وهي مرفوعة النظر بن سويد في الظبي وحمار الوحش يعترضان بالسيف فيقدان قال لا باس باكلهما ما لم يتحرك احد النصفين فان تحرك
احدهما لم يؤكل الاخر لانه ميتة وان كان يحكي قائل بل قد يظهر من التعليل في الاخير كون المراد من الحيوة المقيدة والتنبيه الحيوة المستقرة لا مطلقا ويريد بقية المحرم الذي
الملحق فيه الحل مع القد نصفين من دون اشتراط عدم استقرار الحيوة مضافا الى بعد صدور الغالب المحقق فيه الشرائط وعلى كل حال فليس في شيء منها ولا من غيرهما
اعتبار خروج الدم بالكلية خلافا لما سمعته من الشيخ وغيره فاعتبره في الحلية بل صرح بعضهم بالحرمة مع عدمه ولكن يحتمل عليه غير واضح وان حكي عن الشيخ انه نفى
الباس عنه الا ان الامر سهل باعتبار ندرة عدم خروج الدم مع القد نصفين بل لعله من المحال عادة وكيف كان فجملة ما حصل الينا من النصوص ما سمعته من خبر علي
جعفر وغيره ومنها صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال سئل عن صيد صيد فتوزعه القوم قبل ان يموت قال لا باس به وهو محمول على كونه غير مستقر الحيوة
فانه بحكم المذبوح فلا باس بتوزيعه ومثله خبر الحلبي سألته عن الرجل يرمي الصيد فيصيبه فيتدارسه القوم فيقطعونه قال كله ومنها خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام
ايضا في حديث قال الحبالة يصطاده رجل فيقطعه الناس والرجل يتبعه افتراه نهبة قال ليس بنهبة وليس به باس المحمول على عدم خروجه عن الامتناع بصيده لا بد ولا
يكون ملكا لمعارضته الحقه الناس ظلموه على حيه كان ازهاق نفسه بذلك فرض بقاؤه على الامتناع كان حلالا ولم يكن فيه من العز بحوه ما عن قضايا امير المؤمنين
من انه قال في ايل اصطاده رجل فيقطعه الناس والذي اصطاده يمنعه فيه نهى فقال ليس فيه نهى وليس به باس ومنها خبر غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
ضرب الصيد فيجدله نصفين قال ياكلهما جميعا وان ضربه فابان منه عضوا لم يأكل منه ما ابان واكل سائره اي مع فرض بقاء مستقر الحيوة واذا ذكوته ولو بالصيد مع فرض
بقاءه على الامتناع اما الاول فهو قطعة مبانة من حي بذلك كله ظهر لك ما في الاقوال المزبورة التي منها ما سمعته من النهاية قال وان قد نصفين ولم يتحرك واحد منهما
جاز اكلهما اذا خرج منهما الدم فان تحرك احد النصفين ولم يتحرك الاخر اكل الذي تحرك ورمى بما لم يتحرك ومنها ما عن القاضي من انه يحل ان ضربه فقطعه نصفين وتحرك
كل واحد منهما وخرج منه دم فان تحرك احدهما وخرج منه دم دون الاخر فالحلال هو المتحرك دون الذي لم يتحرك ولم يخرج منه دم ومنها ما عن ابي ذا قطع الصيد بنصفين
حل اكل الكل بلا خلاف فان كان الذي مع الرأس اكبر اكل الذي مع الرأس دون الباقي وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يحل اكل الجميع دليلنا طريقة الاحتياط فان كلاهما
مع الرأس مجمع على المجموع وما تاه وليس عليه دليل وايضا روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ما ابين من حي فهو ميت وهذا الاقل ابين من حي فيجب كونه ميتا وهذه
روايته اصحابنا لا يختلفون فيه قلت قد يشعر كلام الاخير بارادة ما يخرج به عن الخلاف بل يمكن حمل كلام غيره على نحو ذلك ومنها ما عن ابن حمزة من انه قال فلا يحل
لم يحل ما قطعه نصفين او لم يقطعه فان قطعه نصفين وكانا سواء وخرج منهما الدم حلا وان لم يخرج حرم وان كان احد الشقين اكبر ومعه الرأس حل ذلك
الشق وان تحرك احدهما حل المتحرك وان ابان بعضه حرم ذلك البعض فان كان الباقي مستقل ما تاما فقتله حل وان كان غير ممتنع وادركه وفيه حيوة مستقرة فذبحه
او تركه اذا لم يتسع الزمان لذبحه حتى برد حل وان كان فيه حيوة غير مستقرة حل من غير ذكاة وفي ذلك بعد حكاية ذلك عنه قال لعنه والمتحد عنك وهو الظاهر ارادة
اعتبار بقاء هذا السند لا دليل على ذلك بان مع وجود الحيوة المستقرة يكون المقطوع ميتة لانه ابين من حي ومع فقد الحيوة يكون مصيدا لو قد قتل بالصيد فلو مقطوع
كان حلالا مع القطع لا يزول الحكم عنه وهو عين المختار كما ان ما عن ابن ادريس كذلك ايضا قال اذا سال الدم منهما اكلهما جميعا ما تحرك وما لم يتحرك ولا اعتبار بما مع الرأس
اذا لم يكن فيه حيوة مستقرة فاذا كان فكذلك حل الجميع وان كان الذي مع الرأس فيه حيوة مستقرة فلا يؤكل ما عداه مما ابين منه لانه ابين من حي فهو ميتة فاما اذا لم يكن فيه
حيوة مستقرة فما هو مما ابين من حي فيؤكل الجميع وان قال في اول كلامه اذا سال الدم الا انه شرط مبني على الغالب وبالجملة فالمذهب ما عرفت فان امكن رجوع
شيء مما سمعت من نص او فتوى اليه فمرحبا بالوفاق والا كان مطرحا شاذا مخالفا للاصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة وعمومها كما ذكرناه سابقا خصوصا ما تضمنه
الطلاق بعضهم من حل المتحرك مطلقا من دون تذكية وان كان ذا حيوة مستقرة ومنع حرمة غير المتحرك وان كانت حركة المتحرك حركة مذبوح ونحوه مما هو غير مستقر الحيوة
ولا دليل لهم سوى الخبر المزبور القاصر في نفسه وعن المكافئة من وجوه عديدة منها الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك كما اعترف به بعضهم فلا ناصر
فلا بد من طرحه او حمله على ما يرجع الى غيره مما هو موافق للاصول المذهب وقواعده نعم قيل ان لما ذكروه وجها ان لم يعتبر استقرار الحيوة في وجوب تذكية الصيد فطو
بل قلنا بوجوبها ما دام فيه حركة ما كطرف العين وركض الرجل ونحوهما واعتبرناه بالصحيح للامور المزبورة كما عن ابن حمزة فذلك الشق المتحرك حي ولا بد له من التذكية فيكون

الامر الذي لا حركة فيه قطعة مبانة من حي فتحرم وغيرها ولان هذا النص لا احد من الاصحاب ... ظهور كلامهم بل صرح بعضهم باعتبار استقرار الحيوة في التذكية من
فرق بين الصيد وغيره وثانيا ان اعتبار استقرار الحيوة وتفسيره بغير تلك الامور المشهورة مما ومنهم الشيخ الذي هو الاصل في هذا القول على ان القدر صنفين من حمل ما
فيه امر عدم استقرار الحيوة فلا وجه لهذا القول الا الخبر المزبور القاصر في نفسه عن المكافئة من وجوه وكذلك لا دليل للقول بحل خصوص ما فيه الرأس اذا كان
اكبر عدا ما سمعته من الشيخ في الذي قد عرفت احتمال الموافقة منه خصوصا مع نسبته يحكى ذلك الى مذهبنا ولم نعرف له موافقا الا ما يحكى عن ابن الجنيد
ومنه يقوى ارادة ما ذكرناه والا كان محجوجا بما سمعت مع انه لا شاهد له سوى الموثق الخالي عما ذكره من التقييد بالاكبر وتنزيله عليه جمعا بينه وبين الخبر الاخر
فرع الشاهد والمكافئة وهما معا مفقودان فالاولى حملها على ارادة كون ذلك امارة على استقرار حيوة ما فيه الرأس الذي هو الاكبر فيكون المبان منه قطعة
مبانة من حي فتحرم ويحل هو بالخصوص مع التذكية او ما يقوم مقامها مما ستعرف والله العالم **الامر الثالث** في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** الاصطياد
بالالة المغصوبة سلاحا او كلبا او غيرهما حرام بلا خلاف ولا اشكال اذ هو كغيره من التصرف بالمغصوب الممتنع عقلا وشرعا ولكن لا يحرم الصيد لاطلاق الادلة وعمومها
ضرورة كونه من المعاملة التي تجامع المحرم كالذبح بالالة المغصوبة بل لو كان المذبوح مغصوبا لم يحرم بمعنى عدم كونه ميتة وان ضمن الغاصب نقصان ما بين كونه
مذبوحا وحيا بلا خلاف اجده بيننا في انه يملكه الصائد دون صاحب الالة لان الصيد من المباحات التي تملك بالمباشرة المتحققة من الغاصب وان حرم استعمال
الالة خلافا لبعض العامة في خصوص الحيوان من الالة كالكلب فجعل صيده لمالكه كصيد العبد المغصوب وهو انه مع قياس الفارق ... كون العبد اهلا
للقصد بخلاف الكلب من المذهب احتمال الاول ... ذلك فان حصول الملك للغاصب في الشبكة والكلب غير ... لانه ليس له فعل ... مستقل ووضع
يحتمل حصول الملك للمغصوب منه وعدم حصول ملك لاحد فيبقى على الاباحة ... على وجه الملك ثم في الجرح بالرمح والسهم ... فالملك هو فعله والالة ليس لها دخل
الا الالية وان فعله ونيابته بفعله بمنزلة اخذه ووضع يده وبالجملة الفعل غير مستقل في امثال هذه ولبست فيها دلالة شرعية من نص او اجماع فالاحتياط الامر
علما وعملا ولكن فيه لا يخفى ضرورة صدق وضع اليد والدخول تحتهما وان كان بالالة المغصوبة كما هو واضح نعم عليه اي الصائد اجرة مثلها للمالك كما في الاعيان
المغصوبة بل لو لم يصد بها كانت عليه الاجرة لفوات المنفعة تحت يده بل عن بعض العامة ذلك حتى على القول بكون الصيد للمالك ... ولا كان
يحق عندنا انه ملك للصائد وان صاده بالالة المغصوبة سواء كانت كلبا او سلاحا او غيرهما من شبك ونحوه خلافا لما عرفت من بعض العامة هذا وفي ... ان قول المص
سواء الاجرة راجع الى ملك الصائد دون صاحب الالة منبها على خلاف المخالف كما بيناه لا الى القريب هو ضمان الاجرة لانهما مستويان نفيا واثباتا فلم يمكن رجوعه
اليه لو باعتبار نفي الاجرة عند بعض العامة في خصوص الكلب بناء على ان ما يصيده الكلب لمالكه فيكون منفعته لمالكه فلا يضمن الاجرة وان كان ضعيف
والامر سهل والله العالم **المسئلة الثانية** اذا عض الكلب صيدا كان موضع العضة نجسا يجب غسله على الاصح وفاقا للمعظم لاطلاق ما دل على وجوب غسل
ما لاقاه الكلب برطوبة خلافا للمحكي عن الشيخ في ف و ط فحكم بطهارته لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم من دون امر بالغسل وربما حكي عن بعض العامة
عن انه عفو لمكان الحاجة وعسر الاحتراز بعد منع العسر والاحتياج واطلاق الاية انما هو لحل الاكل من حيث انه صيد فلا ينافي وجوب الغسل من حيث النجاسة
اذ الاطلاق عرفا حجة فيما سيق له دون غيره مما لم يسق لبيان حكمه نحو قوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا ونحوه مما لا ينافي المنع من جهة اخرى بل لو كان كل لزم
فساد كثير من الاحكام المعلومة بالشرع كما هو واضح والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا ارسل كلبه المعلم او سلاحه فجرحه فعليه ان يبادر اليه على الوجه المعتاد كما صرح
به جماعة بل ... ايجابها شرطا على لفظ او شرعا كما قيل ثم قال ولم اجد لهم دليلا صريحا وان احتمل توجيهه باصالة الحرمة وعدم انصراف الاطلاقات الى الصيد لم يتحقق
اليه مسارعة معتادة لان المتبادر منها ما تحققت فيه والا لحل الصيد مع عدمها ولو بقي غير ممتنع سنة ثم مات بجرح الالة ولعله خلاف الاجماع بل الضرورة هذا
مع امكان دعوى الاستقراء والتتبع للنصوص والفتاوى على ان حل الصيد بالاصطياد وحرمته مدار حصول موته حال الامتناع به وعدمه مع القدرة عليه فيحل
في الاول دون الثاني الا بعد التذكية وهو في التنقيح عن الحلي الاجماع عليه حيث قال ولا يحل مقتول الكلب الا مع الامتناع اجماعا وعلى هذا فلو اخذته الالة وصيرته
غير ممتنع توقف حلها على التذكية فيجب تحصيلها بالمسارعة المعتادة وهذه الحجة وان اقتضت الحرمة بعد المسارعة ايضا مع ادراك التذكية وتركها لفضول لما
ونحوه الا ان هذه الصورة خرجت بالاجماع ونحوه من الادلة وهنا ذكروه لا يخلو من قوة سيما مع اعتضاده بان المستفاد من النصوص والفتاوى عدم حل الحيوان مطلقا الا
بالذبح ونحوه ولعل الاكتفاء بغيرهما في الحلية انما هو حيث حصلت ضرورة الاستعصاء ونحوه ويمكن ان ينزل عليه اطلاق بعض العبارات والنصوص بحملها على تحقق
المسارعة لوروده بيانا لحكم غير المسارعة بل هذا التنزيل يتعين نظرا الى ... الاشارة من تلك القواعد المستفادة مما من تتبع النصوص وكلمات غيرهم من الجماعة
قلت لكن مع ذلك كله قد تأمل فيه في مجمع البرهان والكفاية تبعا للاول ... بل لعله ظاهر كل من اقتصر على غيره في اشتراط حل الصيد كما ... الاولى
او عمومها كتابا وسنة ودعوى انسياق الاطلاق الى ما فيه المسارعة ونحوه ... المنع خصوصا مع المانع عنها او مع بعد الصيد على نحو لا يمكن المسارعة اليه اجمع والنصوص
انما دلت على وجوب تذكيته اذا ادركه حيا ... ولا دلالة فيه على وجوب المسارعة شرطا او شرعا ولا يلزم من ذلك حل الصيد الذي قد جرح بحيث صار
بيد الصائد ... ثم ترك سنة مثلا ومات بعدها بالجرح لانه اذا ادركه ... ذكوته ولم يذكه اما اذا لم يكن كذلك ولو لعدم مسارعته اختيارا او لمانع ثم وجد الصيد
بعد ذلك علم انه قد مات بجرح الالة ولو ما بسراية فيحل بناء على الاحتمال المزبور لاطلاق الادلة وعدم صدق كونه تحت يده وعدم ادراكه حيا بل قد سمعت من النصوص
في الشرط الرابع في حل الصيد بالسلاح وان قتل ما هو ظاهر في الاباحة ولو لترك الاستفصال وما ذكروه من الاستقراء والتتبع الى الحرمة لا يقتضي حرمة ما ذكرنا من الفرض
بل اقصاه حرمة غير الممتنع مع ادراك التذكية وتركها ولكن مع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا في الصيد الذي علم حيوته وانه غير ممتنع بما اصابه وامكن
من الوصول اليه ... حاله انه قتل بها وبعده حيا يحتاج الى التذكية والله العالم وكيف كان فان بادر اليه على الوجه المتعارف وادركه حيا في متن وغيره
بل في ... وغيرهما انه لم يكن حيوته مستقرة فهو بحكم المذبوح حلال من غير حاجة الى تذكيته لان هذه الحيوة كعدمها وان كان قد ورد في بعض الاخبار ان

ادنى ما يدركه

كتاب الصيد

ادنى ما يدرك ذكوته ان يجده يركض برجله او يطرف عينه او يحرك ذنبه قال الباقر عليه السلام في صحيح زرارة كل من كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما اكل السبع
وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يضرب فقد ادركت ذكوته فكل وفي خبر ليث المرادي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن
الصقورة والبزاة وعن صيدها فقال كل ما لم يقتلن اذا ادركت ذكوته واخر الذكاة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وقال الصادق عليه السلام ايضا في خبر
البصري في كتاب علي اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكوته وسئله الحلبي ايضا في الصحيح عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او تطرف
العين او الاذن فهو ذكي وقال ايضا في خبر ابان بن تغلب اذا شككت في حيوة شاة ورأيتها تطرف عينها او تحرك ذنبها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وقال
ايضا في خبر رفاعة في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء بمثل ذلك الذي هو اما استقرار حيوة او لا
ثبات فيه وهو دال على عدم اعتبار استقرارها كما ستعرف تحقيقه في الذبائح ... هذا كله في غير مستقر الحيوة واذا ادركه وكانت حيوته مستقرة والزمان يتسع لذبحه لم يحل
اكله حتى يذكى وفاقا للمشهور لاطلاق ما يشمله في جملة من النصوص وغيرها مما هو مستفاد من النص والفتوى على انه لا بد من غير الذبح ... وليس عدم وجود الة
الذبح عذرا ولكن قيل والقائل الصدوق وابن الجنيد والشيخ في محكي النهاية والعلامة ... ان لم يكن معه ما يذبح به ترك حتى يقتله الكلب ثم يأكله لما
في صحيح جميل عن الصادق عليه السلام سئلته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها ايدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم بل منه يستفاد ... بالاطلاق الاية كذا وسنده في الاخر قلت لابي عبد الله عليه السلام ارسل الكلب واسمي عليه فيصيد الصيد وليس معي ما اذكيه
به قال دعه حتى يقتله الكلب وكل منه وعن سهل الفقيه قال قال ابو عبد الله عليه السلام ان ارسلت كلبك على صيد فادركته ولم يكن معك حديدة تذبحه فدع الكلب يقتله ثم كل منه
واجاب في الايضاح عن الاية بانها لا تدل على العموم ... مع وجود الة الذبح وعن الروايات بانها لا تدل على المطلوب لان الضمير المستكن في قوله فيأخذه راجع الى
الكلب لا الى الصائد والبارز راجع الى الصيد والتقدير فيأخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على بطلان امتناعه بل جاز ان يبقى امتناعه والكلب ممسك له
فان امكنه قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وفيه ان تخصيص الاية بعد الجواز مع وجود الالة بالاجماع وغيره لا يقتضي تخصيصها في محل النزاع وقد عرفت ... العموم
ان العام المخصوص حجة في الباقي واما الروايات ففيه ان كلها ظاهرة في صيرورتها غير ممتنع من جهات احدها قوله ولا يكون معه سكين ... والثانية قوله
فيذكيه بها اي انه لو كان معه سكين لذكاه بها فهو يدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله ايدعه ... حتى يقتله ... انما يتركه
ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين قلت لعل ... بعض المتأخرين الى العمل بالصحيح المزبور والمعتضد بغيره ولكن لا يخفى عليك انه بعد تسليم ظهوره
مرجوح بالنسبة الى ما قابله من الادلة الدالة على ان الحيوان بعد صيرورته غير ممتنع لا يحله الا التذكية خصوصا بعد الاعتضاد بالشهرة والاصل وغير ذلك
... امكان كون المراد من التعجيل في السؤال من ترك المبادرة الى الصيد بعد اخذ الكلب ... فيدعه حتى يقتله الكلب ذلك لعدم سكين عنده
يذبحه بها لو بادر وامكنه ادراك ذكوته بعد صيرورته غير ممتنع فاجاب الامام بحليته مطلقا ... غيره من النصوص الدالة على وجوب التذكية لو ادرك
... على من بادر فادرك التذكية بل ... من الصحيح المزبور ... ما اشرنا اليه من عدم وجوب المبادرة وان له ان يترك الكلب يقتله من غير ... حاله
وان امكنه ذلك ... لو بادر وادرك تذكيته فانه لا يخرج ... قتل الكلب له لما سمعته من النص والفتوى مضافا الى الاصل وغيره مما دل على ان الحيوان
لا يحله الا الذبح فتدبر جيدا فانه دقيق والله العالم هذا كله في سعة الزمان للتذكية اما اذا لم يتسع الزمان لتذكيته من غير تقصير الصائد فهو حلال
ولو كانت حيوته مستقرة وفاقا للاكثر ... للاطلاق وعموم حل قتيل الكلب المقتصر في الخروج عنهما على ما ادرك ذكوته دون غيره مضافا الى النصوص الدالة على
ذلك مفهوما ومنطوقا منها قول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير ان ارسلت كلبا معلما او فهدا بعد ان تسمي فكل مما امسك عليك قتل او لم يقتل اكل او لم يأكل وان ادركت
صيده وكان في يدك حيا فذكه فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل ومنها خبر محمد بن مسلم وغير واحد عنهما انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال ان اخذه
فادركت ذكوته فذكه وان ادركته وقد قتله فكل منه فكل ما بقي الى غير ذلك من النصوص التي فيها ما هو كالصريح في المطلوب بل يندرج فيه ما لو اشتغل باخذ
الالة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح وما لو امتنع بما فيه من قوة ويموت قبل القدرة عليه ... لا يجد من الزمان ما يمكن الذبح فيه وبالجملة ...
عرفت خلافا للمحكي عن الشيخ في ف وابن ادريس والفاضل ... من الحرمة لانه مستقر الحيوة ... الزمان وهو كما ترى كالاجتهاد
في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب المنضم لاعتبار التذكية على تقدير ادراكها والفرض كونه مفقودا نعم لو دخل تحت يده وتمكن من تذكيته وتركه حتى
مات حرم وان كان قتيل الكلب او السلاح بسراية الجرح اذ هو ح كما لو تردى الحيوان من شاهق ولم يذكه حتى مات واطلاق حل قتيل الكلب والسلاح غير مجد بعد
تقييده بما اذا لم يدرك ذكوته فانه لا يحل الا بها نصا وفتوى كما عرفت بل لا خلاف فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه الا ما سمعته من القول بالحل بعدم الالة وقد
عرفت تحقيق فيه وبالجملة فالمدار في الحرمة على امكان التذكية ولم يفعل بتقصير منه ولا ان منه ان لا يكون معه مدية يذبح بها فان ترك استصحاب الالة للذبح ...
منه وكذا لو ضاعت الالة ومات الصيد في مدة الطلب ... فان ... ان يستصحب الالة في مثل هذا ... بل لو اشتغل بحديد المدية ...
بعدم نفاذها كل ذلك لما عرفت من ظهور النصوص مضافا الى الاصل ... المقتصر في الخروج منه على الصورة الاولى دون غيرها ...
الذي هو ان لم يكن ظاهرا في غير المفروض فلا اقل من الشك في تناوله له على وجه ... الاصل فيها والله العالم ... وهو ان الفخر في الايضاح قد اعترض على نحو
عبارة المص بانه ان اريد بعدم اتساع الزمان لها عدم اتساعه لنفس فعل الذكاة كان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم
واليومين ... فلا يصح التقسيم وان اريد عدم اتساعه لها ولما يتوقف عليه من تحصيل الالة والمعاون ونحوها ... لم يتم الحكم بالحل على تقديره
... ذلك لجواز ان يحتاج في تحصيل الالة والمعاون الى اكثر من يوم او يومين فلا يحل بموته هذا على الوجه والجواب عنه ... بجواز اختيار كل من القسمين
اما الاول فلان استقرار الحيوة هو امكان ان يعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان لا ينافي ... بجواز ان يموت في الحال مع تحقق الامكان فيصير حاصله كونه ممتنعا

بامكان ان يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك وما قيل ان يتسع الوقت لذبحه خصوصا ومناط الامكان تحريم الاضمار وهو ما يمكن خلافه ظاهرا في الامر واما ثانيا
فلان المراد بما شاء علم ان يتوقف عليه من الآلة ما يعتبر تحصيله عادة كالشراء البيطار مثلا من نسل السكين واخذها من محل قريب وسقط المعاون القريب لكن لا ينافي
المبادرة عادة فان الفعل المعتبر منها ما يعد في العرف طالبا للتذكية ومبادرا اليها فاذا فرض موته قبل ذلك لم ينافي استقرار الحيوة عادة كالشراء البيطار
عليه لا مهال اليوم واليومين كما ذكر ثم قال بعد كلام لا مدخلية لما نحن فيه هذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحيوة فلا يتوقف على هذا
التقدير كان الحكم به ظاهرا وقد كشف تعجيل ازهاقه عن عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة عملا بالظاهر الذي يجوز كذبه وكل حكم ويمكن
حمله على تقدير ان يجده ممتنعا فجعل بعد علمه توقف ليوثق بقي من حيوته زمن لا يسع لذبحه ولا حله هنا ايضا لان دليل القدرة عليه لم يكن تذكيته
معتبرة لكونه ممتنعا وبعد ادراكه لم يسع الزمان لها فكانت التذكية تدخل في عموم حل الصيد المقتول بالآلة حيث لا يمكن تذكيته قلت لا يخفى عليك ما في الاخير من كلامه
من احتمال الكشف لما هو كالتصريح من جعله له فيما من مستقر الحيوة ظاهرا ولقطعا على ان استقرار الحيوة عرفي لا يرتفع بسرعة موته قبل ادراك تذكيته كما انه يجيء
عليك ما في ادلته من كون المراد منه الامكان الذي لا ينافيه وقوع البعض فيه مصرحين كلامهم بكونه فيما من مستقر الحيوة ولم يسع الزمان لذبحه وان علم ... كما
ان يعيش المدة المزبورة على انه لا حال المدة المزبورة هو من مستقر الحيوة مع عدم مدة اخرى لم ينافي التقدير بها ولعله لذا وغيره اعرض بعض من تاخر عنه بضعف
المحرر المزبور وان فيه من التعسف ما لا يخفى واعرض بعدو والاشكال على فرض تفسير استقرار الحيوة بذلك هذا وربما اشكل المقام ايضا بامر اخر وهو ان جماعة من
الاصحاب جعل المدار في التذكية وعدمها على مضمون النصوص السابقة من طرف العين وركض الرجل ومصع الذنب فصلوا بين مستقر الحيوة وغيره في مواضع كثيرة
من هذا الكتاب بحكموا في الاول بلزوم التذكية في الحل وفي الثاني بعدمه وهذا التفصيل لا يتصور الا ان يقدر بتفسير استقرار الحيوة بما ذكر في ط وتبعه الجماعة من بقاء
الحيوة المدة المزبورة فانه هو الذي يتصور فيه التفصيل بين مستقر الحيوة وهو ما امكن ان يعيش المدة وغيره وهو ما قابله واما تفسيره بما ذكر فينبه يطرف او حركة الركض
غير متصور فيه التفصيل الذي ذكر لان الحركات المزبورة تعد فيما الموت يقابل مستقر الحيوة ايضا هذا وفي صلته يمكن الذب عن هذا الاشكال بما هو حقيقو ابن سطر
ويرجع اليه في هذا المجال وهو ان المستفاد من تتبع جملة من العبارات في تفسير غير مستقر الحيوة بانه هو الذي قطع حلقومه او فتق قلبه او شق بطنه ان مستقر الحيوة ما قابله
وهو الذي لم يحصل فيه احد من الامور المزبورة سواء كان ممن يعيش تلك المدة المتقدمة ام لا واستقرار الحيوة بهذا المعنى يجامع ما ذكروا من حركة من يتبعه من اذنا وطرف
العين وركض الرجل ويمكن تنزيل تفسير الشيخ له بما ذكره من امكان بقاء تلك المدة عليه بان المراد من الامكان ما يقابل امكانا لبقاء مع شق البطن ونحوه ويقصد ما
عن الاصحاب من ادراك الذكوة بطرف العين مع موافقة لا جرح في تفسير غير مستقر الحيوة بما ذكر في الخلاف ما يلي عن هذا التنزيل وبما ذكرنا ظهر عدم الخلاف في
اعتبار استقرار الحيوة كما يستفاد من التنقيح وانه على تقديره انما هو في تفسيره ولا ينافيه ما مر عن يحيى بن سعيد من ان اعتبار ليس من المذهب لاحتمال ارادته من الاستقرار
الذي نفاه الاستقرار بمعنى البقاء الى المدة المذكورة لا مطلقه وبهذا التحقيق يظهر الجواب عما يرد من الاشكال على فرض استقرار الحيوة مع عدم سعة الزمان لادراك
الذكاة ولعل هذا الفرض ايضا من شواهد هذا التحقيق كما نبه عليه المقدس الاردبيلي بان ما اجيب عنه على طريقة المتن في تفسير استقرار الحيوة لا يخلو عن تعسف
انتهى وفيه مواضع للنظر تظهر لك عند ما تتبع تحقيق الكلام في استقرار الحيوة في الذباحة والله العالم وكيف كان فقد عرفت ان الاصطياد بامرين احدهما
انه فيما بالالة على الوجه الذي تقدم مفصلا والثاني اثباته كما اذا صيره الرامي عن غيره تبع بان يجرحه جراحة مزهقة او يرهقه بما يخنقه او يرميه او يكسر جناحه بحيث
يعجز عن الطيران والعدو جميعا او بان يقع في شبكة المنصوبة له او بان يطرده طاردا حتى اوقعه فيها او يرسل عليه كلبا او غيره مما لا يد له عليه فيثبته بعقره او غيره
او بان يلجئه الى مضيق لا يقدر على الافلات منه كما لو ادخله الى بيت ونحوه او غير ذلك مما يحصل به الاستيلاء على وجه يصدق عليه انه في حوزته وفي قبضته
وتحت يده متى كان ذلك ملكه وان لم يقبضه القبض الحسي فلو اخذه غيره لم يملكه الثاني ووجب دفعه الى الاول الذي هو المالك بالسبب الذي عرفته هو كما
لو صاده بيده قاصدا لتملكه او غير قاصد لعدمه تملكه ان اعتبرنا ذلك في تملك المباحات والا ملكه مطلقا حتى لو اخذه ليتنظر اليه نعم لو سعى خلف صيد توقف للاعياء
لم يملكه حتى ياخذه كما جزم به لعدم صدق الاستيلاء ونحوه بذلك فيبقى على مقتضى الاصل والله العالم هذا كله في الصيد واما الذبائح التي اعرف
في كشف اللثام بانه لم يرها في كتب اللغة ولذا فسر التعبير بها في كتب الفقه فالنظر فيها اما في الاركان واما في اللواحق اما الاركان فثلثة الذابح والالة وكيفية
الذبح اما الذابح فلا خلاف في انه يشترط فيه الاسلام او حكمه على معنى ما اشار اليه بقوله فلا يتولاه الوثني وغيره من الكفار غير الكتابي وان كان من كفار المسلمين
كالمرتد والغلاة والخوارج والنصاب ونحوهم ح فلو ذبح كان المذبوح ميتة وان جاء بالتسمية وغيرها من الشرائط بل في ك وغيرها انه مجمع عليه بين المسلمين وعلى
المش شهرة عظيمة على معنى انه لا يتولاه الكافر مط وان كان كتابيا وجاء بالتسمية بل مستفيض الاجماع في جملة من الاخبار المتاخرة عن بعض الاصحاب بل على ذلك
بل والتقدم كما حكاه المرتضى والشيخ بعد غيرهما بانه من منفردات الامامية بل كاد يكون من ضروريات المذهب في زماننا مضافا الى النصوص المستفيضة التي
ان لم تكن متواترة بالمعنى المصطلح مضمونها مقطوع به ولو بمعونة ما عرفت من الغرب في شوبه بعض اشياء فيه وكان الذي جواهم على التعبير المص وغيره عن ذلك
بقوله وفي الكتابي روايتان اشهرهما المنع فلا تؤكل ذبيحة اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بناء على انه كالنحو التعبير يكون المسئلة ظنية وان النصوص فيها مختلفة ومن
المعلوم ان هذه النصوص من الامامية كالنصوص الدالة على طهارة سؤرهم ونحوها مما هو معلوم خروجها مخرج التقية كما روى الحسين بن ابي غيلان الشامي
سئلت ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى والنصاب قال فلوى شدقه وقال كلها الى يوم ما بل لا يخفى على من رزقه الله فهم الحق في القول ان هذا الاختلاف
منهم في الجواب ليس الا لها فتاره يطلق النهي عن ذبيحتهم كخبر ابي المغرا عن جماعة عن ابي ابرهيم سئلته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربوها وغيرهم عن
جابر قال قال لي ابو عبد الله ع لا تاكل ذبائحهم ولا تاكل في آنيتهم يعني اهل الكتاب وخبر محمد بن عذافر قلت لابي عبد الله ع رجل يجلب الغنم من الجبل يكون فيها
الاجير المجوسي والنصراني فتقع العارضة فيأتيه بها مملحة فقال لا تاكلها وخبر الحسين الاحمسي عن ابي عبد الله ع قال له رجل اصلحك الله ان لنا جارا قصابا فيجيء

يهودي فيذبح له حتى يشتري منه اليهود فقال لا تاكل من ذبيحته ولا تشتر منه وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع سئلته عن نصارى العرب اتؤكل ذبائحهم فقال كان علي ع
ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم ومناكحتهم وخبر زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله ع عن ذبيحة الذمي فقال لا تاكل سمى وان لم يسم وموثق سماعة عن ابي ابرهيم سئلته
عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربنها الى غير ذلك من النصوص التي هي نحو ذلك وتارة اخرى ينفي الباس عن ذلك كصحيح الحلبي سئل الص ع عن ذبيحة
اهل الكتاب ونسائهم فقال لا باس به وثانية يجعل المدار على سماع التسمية وعدمه كخبر حمران قال سمعت ابا جعفر ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تؤكل
ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله فقلت المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وخبر عامر بن علي قلت لابي
عبد الله ع انا ناكل ذبائح اهل الكتاب ولا ندري يسمون عليها ام لا فقال اذا سمعتم قد سموا فكلوا وخبر حمران قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في ذبيحة الناصب من اليهود لا تاكل ذبيحته حتى
تسمعه يذكر اسم الله اما سمعت الله يقول ولا تاكلوا الى اخرها ورابعة يجعل المدار على سماعها او اخبار رجل مسلم بها كخبر حريز عن ابي عبد الله ع وزرارة عن ابي جعفر ع انهما
قالا في ذبائح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدوهم فلا تاكلوا وان اتاك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا فكل وخبر حريز الآخر سئل
ابو عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال اذا سمعتم يسمون او شهد لك من رآهم يسمون فكل وان لم تسمعهم ولم يشهد عندك من رآهم يسمون فلا تاكل | سقهم
ذبيحتهم وخامسة على جواز الاكل الا مع حضورهم ولم يسموا كخبر جميل ومحمد بن حمران سئلا ابا عبد الله ع سئلا عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال بعضهم
لا يسمون فقال فان حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وسادسة جواز اكل ذبائحهم وان ذكروا اسم المسيح لانهم يريدون به الله كخبر عبد الملك قلت لابي
عبد الله ع ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا باس بها قلت فانهم يذكرون عليها اسم المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله وخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عن ذبيحة اليهودي
فقال حلال فقلت وان سمى المسيح قال وان سمى المسيح فانه انما يريد به الله والصواب كون السؤال عن ذبيحة النصراني لانه هو الذي يسمي المسيح لا اليهودي المنكر له ولعل السهو من
النساخ وعلى كل حال فهو مناف لخبر حنان بن سدير قال دخلنا على ابي عبد الله ع انا وابي فقلنا له جعلنا فداك ان لنا خلطاء من النصارى وانا ناتيهم فيذبحون
لنا الدجاج والفراخ والجداء افناكلها قال لا تاكلوها ولا تقربوها فانهم يقولون على ذبائحهم ما لا احب لكم اكلها الى ان قال فقالوا اصلحك الله انا نقول باسم المسيح وسابعة
اطلاق النهي عن اكلها مع التعليل بان الاسم لا يؤمن عليه الا المسلم كمرسل ابن ابي عمير سئلنا ابا عبد الله ع عن ذبيحة اهل الكتاب فقال والله ما ياكلون ذبائحكم فكيف تستحلون
ان تاكلوا ذبائحهم انما هو الاسم ولا يؤمن عليه الا مسلم وخبر قتيبة الاعشى سئلت ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا مسلم
وخبر الحسين بن المنذر قلت لابي عبد الله ع انا قوم نختلف الى الجبل الى ان قال فنسئل الرعاة الذين ياتون بالذبائح من الغنم فيقولون انا نصارى فاي شيء قولك
في ذبائح اليهود والنصارى فقال يا حسين الذبيحة بالاسم ولا يؤمن عليها الا اهل التوحيد الى غير ذلك من النصوص وثامنة يجعل المدار على ذكر الله وعدمه كخبر الورد
ابن زيد قلت لابي جعفر ع حدثني حديثا واملاه علي حتى اكتبه فقال اين حفظكم يا اهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي احد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح
فقال كل قلت فمسلم ذبح ولم يسم فقال لا تاكله ان الله يقول فكلوا الخ وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سئلته عن ذبيحة اليهود والنصارى هل تحل فقال كل ما ذكر
الله عليه وتاسعة التفصيل بين اليهود والنصارى وبين المجوس لانهم ليسوا اهل الكتاب كخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع في قول الله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه قال اما
المجوس فليسوا من اهل الكتاب واما اليهود والنصارى فلا باس اذا سموا وعاشرة النهي عن المجوس ونصارى تغلب كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا تاكل من ذبيحة المجوسي
وقال لا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب وحادي عشر نصارى كخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال امير المؤمنين ع لا تاكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب
خبر علي بن جعفر عن اخيه ع سئلته عن ذبائح نصارى العرب قال ليس هم باهل الكتاب ولا تحل ذبائحهم وثاني عشره النهي عن ذبح اليهودي والنصراني والمجوسي عن ذبح اضحيته | وثانيها
كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا مجوسي وخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عليهما السلم ان عليا ع كان يامر مناديه بالكوفة ايام الاضحى
انه لا يذبح نسائكم يعني نسككم اليهود ولا النصارى ولا يذبحها الا المسلمون الى غير ذلك من الاختلاف الذي يورث الفقيه القطع بخروج هذه النصوص مخرج التقية التي قد يحكي
الامر من جهتها في ذلك الزمان على مثل ابي بصير والمعلى وهما من البطانة قال شعيب العقرقوفي كنت عند ابي عبد الله ع ومعنا ابو بصير واناس من اهل الجبل يسئلونه عن
ذبائح اهل الكتاب فقال لهم ابو عبد الله ع قد سمعتم ما قال الله عز وجل في كتابه فقالوا له نحب ان تخبرنا فقال لا تاكلوها فلما خرجنا قال ابو بصير كلها في عنقي ما فيها فقد سمعته
وسمعت اباه جميعا يامران باكلها فرجعنا اليه فقال لي ابو بصير سله فقلت جعلت فداك ما تقول في ذبائح اهل الكتاب فقال اليس قد شهدت بالغداة وسمعت قلت بلى فقال
لا تاكلها ثم قال سله الثانية فقال لي مثل مقالته الاولى واعاد ابو بصير فقال قوله الاول في عنقي كلها ثم قال لي سله فقلت لا اسئله بعد مرتين وقال سعيد بن جناح
وعدة من اصحابنا عن الحسين انه حدث به ايضا عن ابن ابي عمير ومعلى بن خنيس كانا بالنيل على عهد ابي عبد الله ع فاختلفا في ذبائح اليهود فاكل المعلى ولم ياكل ابن ابي يعفور
فلما صارا الى ابي عبد الله ع اخبراه فرضي بفعل ابن ابي يعفور وخطاء المعلى في اكله اياه ومن الغريب بعد ذلك ميل ثاني الشهيدين وتبعه بعض اتباعه في تاييد القول
بالجواز واختياره وذكر الجمع بالكراهة ونحوه وبذكره فيها ما لو وقع من غيره لعد من الخرافات واغرب من هذا ان الفاضل في ض مع اعتداده في الروضة المتابعة في
الانكار على ثاني الشهيدين في ميله الى القول بالجواز مال بعض الميل الى العمل الى ما سمعته في رواية ثالثة مقابلة الرواية الجواز مط وعدمه وهي تؤكل ذبيحة
الذمي اذا سمعت تسميته وهي مع انها مطرحة لم يحك القول بها الا عن الصدوق بل قد سمعت اختلاف مؤداها ايضا بل قيل انها موافقة للعامة وان انكر بعضهم فقال لو صح
هذا الانكار ولم تكن ادلة الحرمة بالشهرة متعاضدة لكان المصير الى هذه الرواية في غاية القوة لوضوح الجمع بها بين مطلق الروايتين الدالتين على التحريم والحلية بحمل الاولى على
عدم سماع التسمية والثانية على سماعها ويجعل هذه قرينة على ان المراد بالتعليل المتقدم اليه الاشارة في اخبار الحرمة بانها اسم ولا يؤمن عليه الا مسلم المعنى
المستفاد منه في بادي النظر وهو كون عدم الامن من حيث خوف الترك لا خوف عدم القصد الى ما دل لم لا يمكن الجمع بها بين صريحها لكنه غير محتاج اليه مع
لضعف سندها واضطرابها وموافقة الثانية منها للتقية جدا فالتعارض الموجب للترديد حقيقة انما هو ما وقع بين المعتبرة من اخبارهما وهو مرتفع بهذه الرواية المفصلة
فلا اشكال في المصير اليها لولا رجحان رواية الحرمة مطلقها وصريحها بالشهرة لكن بعده سيما مع ندرة القائل بهذه الرواية لا مسرح عن العمل بتلك الرواية ولا ثالثة

معان من روايات الحلية ما لا يعقل الحمل على هذه المفصلة جدا مع انها صحيحة عن ذبائح اليهود الى آخر ما سمعته في الرابعة ولكن يمكن الذب عنهما بالحمل على التقية مع ندرة
القائل بهما من حيث التشوق فيها بين الفرق الثلثة مع ان العماني الذي احد القائلين بالحلية يفرق بينها فيحكم في ذبيحة المجوسي بالحرمة مطلقا فانحصر القائل بها
في الاسكافي خاصة وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان النصوص مع قطع النظر عن الشهرة ظاهرة في اشتراط الذبح بالاسلام لانه اسم ولا يؤمن عليه
غير المسلم ودعوى كون المراد منه ما ذكره ينافيها التعليل به في عدم جواز ذبح عبدة النيران واشباههم ممن لم يقل احد بجواز ذلك منهم مع الذكر قال الحسين بن المنذر
قلت لابي عبد الله ع انا نتكاري هؤلاء الاكراد في قطاع الغنم واثمام عبدة النيران واشباه ذلك فتسقط العارضة فيذبحونها ويبيعونها فقال ما احب ان
تجعل في مالك انما الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا المسلم بل قد يستفاد من ذلك ان هذا حكم لا تعليل به والحكم مداره والامر حتى في المشرك اذا سمى
ولم يقل به احد كما انه لم يقل احد ايضا بجوازه في الناصب اذا ذكر وان اقتصر الخصم والله العالم وكان الذي اوقعه في ذلك حتى اظهر بعض الميل الى الحل في الجملة وهو
ما المبني في ذلك واتباعها على وجه يتخيل منه كون المسألة نظرية وقد عرفت انها من ضروريات المذهب فلا وجه للتامل فيها مطلقا بل نسئل الله تعالى شانه ان لا يجعل
وقع لنا من الكلام فيها من اللغو الذي لا نرجو عليه والله العالم هذا كله في اشتراطه بالمعنيين الذين ذكرناهما اما اشتراطه بمعنى عدم الصحة من غيره وان لم يكن كافرا
كولد الناقل البلوغ مثلا فظاهر المصنف وغيره من جعل الاسلام شرطا ذلك ايضا ولعله لانه مقتضى ما سمعته من التعليل بانه لا يؤمن عليه الا المسلم مضافا الى ما تسمعه
من التصريح باشتراط الاسلام في المستفيضة الواردة في المرءة ولا قائل بالفصل لكن فيه ان ظ ذلك من وصف الاسلام فعلا خصوصا بعد ذكر الايمان الذي
ستعرف عدمه في الصبي فلا يدخل فيه ولد المسلم ويعتبره في صحة التذكية لا دليل عليها بالخصوص ولا بالعموم الشامل لمثل ذلك بل مقتضى سلب قول الصبي وفعله
في المعاملة الشاملة لمثل المقام العكس نعم ما سمعته من النصوص في خصوص المقام دليل صحة تذكيته وهي لا اختصاص فيها بولد المسلم الشرعي فيندرج فيها ابن الزنا
وابن الكافر ان لم يثبت اندراجه في اسم اليهودي مثلا او نجسه له في عدم صحة التذكية اللهم الا ان يقال ان المراد من الصبي في النصوص الصبي التابع للمسلم في الاسلام
ولو بمعونة قول الاصحاب هنا الاسلام او حكمه بل ظاهرهم ان صحة تذكية الصبي باعتبار كونه بحكم المسلم فيبقى غيره ممن هو محكوم بكفره تبعا او لم يحكم بكفره ولا
باسلامه تحت ما دل على عدم جواز تذكيته من الاصل وشرطية الاسلام المقتضية عدم الحل في فاقدها من غير فرق بين الصبي الذي لم يكن بحكم المسلم ولا بحكم الكافر
والذي هو بحكم الكافر كما ان مقتضاها عدمها ايض في البالغ اذا كان في فسحة النظر وان لم يحكم بكفره حتى يصف الكفر لكونه غير مسلم قطعا لعدم وصفه الاسلام والله العالم

في حلية ذبيحة المسلم والمسلمة مطلقا

وكيف كان فلا خلاف في انه يجوز ان تذبح المسلمة والخصي فضلا عن الخنثى والمجبوب والجنب والحائض وولد المسلم وان كان طفلا اذا احسن والاعمى وولد الزنا
والاغلف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاطلاق الادلة حتى قوله ذكيتم بناء على دخول الولد والبنت والزوجة في صدق نسبة التذكية اليها مضافا
الى النصوص كخبر ابي بصير المرادي سمعت ابا عبد الله ع لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني وان كانت امرءة فلتذبح لنفسها وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
ان علي بن الحسين عليهما السلم كانت له جارية تذبح له اذا اراد وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سألته عن ذبيحة الجارية هل تصلح قال اذا كانت لا تنخع و
لا تكسر الرقبة فلا باس وقد كانت لاهل علي بن الحسين عليهما السلم جارية تذبح لهم وخبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع في حديث انه سئل عن ذبيحة
المرءة فقال اذا كانت مسلمة فذكرت اسم الله عليها فكل وخبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة الغلام والمرءة هل تؤكل فقال اذا كانت المرءة
مسلمة فذكرت اسم الله على ذبيحتها حلت ذبيحتها وكذا الغلام اذا قوي على الذبيحة فذكر اسم الله وذلك اذا اخيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرها ومرسل
ابن اذينة عن غير واحد رووا عنهما ان ذبيحة المرءة اذا اجادت الذبح وسمت فلا باس باكله وكذا الصبي وكذا الاعمى اذا سدد ومرسل احمد بن محمد قال سئل المرزبان الرضا ع عن ذبيحة الصبي
قبل ان يبلغ وذبيحة المرءة قال لا باس بذبيحة الصبي والخصي والمرءة اذا اضطروا اليه وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع المروي عن تفسير العياشي سألته عن ذبيحة المرءة والغلام
هل تؤكل قال نعم اذا كانت المرءة مسلمة وذكرت اسم الله حلت ذبيحتها واذا كان الغلام قويا على الذبح وذكر اسم الله حلت ذبيحته الحديث وخبر ابن ابي البلاد سأل
ابا عبد الله ع عن ذبيحة الخصي فقال لا باس وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع سألته عن ذبيحة الصبي قال اذا تحرك وكان له خمسة اشبار واطاق الشفرة وعن ذبيحة
المرءة فقال ان كن نساء ليس معهن رجل فلتذبح اعقلهن ولتذكر اسم الله عليه ومرسل ابن ابي عمير عن الصادق ع لا باس بان يذبح الرجل وهو جنب والمرسل عن امير
المؤمنين ع انه سئل عن الذبح على غير طهارة فرخص فيه وخبر صفوان بن يحيى قال سئل المرزبان ابا الحسن ع عن ذبيحة ولد الزنا وقد عرفناه بذلك قال لا باس به والمرءة و
الصبي اذا اضطروا اليه وخبر مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عليهما السلم انه سئل عن ذبيحة الاغلف قال كان علي ع لا يرى به باسا الى غير ذلك وما في بعض النصوص من
اعتبار الضرورة بعدم الرجل الجاري مجرى الغالب او خوف موت الذبيحة او غير ذلك في ذبيحة المرءة والغلام ولم اجد احدا افتى به كما اعترف به بعضهم فلا باس بحمله
على ضرب من الندب او الكراهة خصوصا مع اعمية البأس المستفاد من المفهوم من الحرمة كما ان الظ ارادة الاشارة الى التمييز مما ذكر في بعض النصوص من بلوغ خمسة
اشبار وقوي واطاق الشفرة ونحو ذلك لا ان ذلك شرط خصوصا بعد عدم القائل به نعم قد يقال بعدم حل ذبيحته مع عدم العلم باحراز الشرائط التي لا يكفي فيها قوله لعدم
عن عدم قوله لعدم الدليل القاطع لاصالة عدم التذكية بعد فرض عدم جريان اصل الصحة في فعله وثبوت صحة التذكية شرعا اعم من ذلك كطهارة المتنجس والله
العالم وكيف كان فلا يشترط الايمان بالمعنى الاخص وفاقا للمشهور للاصل وظ التعليل السابق المستفاد ان المسلم هو الذي يؤمن على الاسم والسيرة
القطعية المستمرة ونفي الحرج وقول الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلم ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى حلال لكم اذا ذكر اسم الله ونصوص شراء الفراء و
اللحم من سوق المسلمين وخبر السفرة وغير ذلك ولكن مع ذلك فيه قول بعيد باشتراطه وعدم الجواز يحكى عن الحلبي وابي الصلاح وابن حمزة والبراج في الاول انه لا يحل
الا ذبيحة المؤمن والمستضعف الذي لا منا ولا منهم بمعنى انه لا يعرف الحق ولا يعاند عليه وعن الثاني انه لا يحل ذباحة الكافر وجاحد النص وعن الثالث انه يجب في
الذابح ان يكون مؤمنا او في حكمه وعن الرابع لا يجوز ان يتولى الذبح الا من كان مسلما من اهل الحق فان تولاه غير من ذكرناه من الكفار المخالفين لدين
الاسلام او من كفار اهل الملة على اختلافهم في جهات كفرهم لم تصح ذكوته ولم تؤكل ذبيحته لكن لا صراحة في الاخير بل ولا ظهور وعلى كل حال فمنشأ هذا

القول

القول من القائل به استفاضة النصوص وتواترها بكفر المخالفين وانهم مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى التي قد عرفت كون المراد منها بيان حالهم في الاخرة
لا الدنيا كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة نعم الظ كراهة ذلك خصوصا مع وجود المؤمن لخبر بكير بن اعين قال ابو الحسن ع اني انهاك عن ذبيحة
كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه المحمول على ذلك كخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري اللحم من السوق
وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسألني ان اقول ما ياكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير فقلت سبحان الله مثل الدم و
الميتة ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على المؤمن مرض بناء على ارادة المخالفين من النصاب ولو بقرينة نقله شراء
من السوق منهم فان مطلق المخالف هو المتعارف معاملته في الاسواق لا خصوص النصاب بل منهم لعله المراد من خبر ابراهيم بن ابي محمود عن ابي الحسن الرضا ع
في حديث قال حدثني ابي موسى بن جعفر بن محمد عليهم السلم قال من زعم ان الله يجبر عباده على المعاصي ويكلفهم ما لا يطيقون فلا تاكلوا ذبيحته ولا تقبلوا
شهادته ولا تصلوا وراءه ولا تعطوه من الزكوة شيئا فان ذلك مقالة الاشاعرة من المخالفين بل وخبر يونس عن الصادق ع يا يونس من زعم ان لله وجها كالوجوه
فقد اشرك ومن زعم ان له جوارح كجوارح المخلوقين فهو كافر بالله فلا تقبلوا شهادته ولا تاكلوا ذبيحته لان هذا قول المجسمة منهم الذي لا نضج ذباحته وهو الذي اشار
اليه المصنف بقوله نعم لا تصح ذباحة المعلن بالعداوة لاهل البيت عليهم السلم كالخارجي وان اظهر الاسلام وكذا غيره بلا خلاف اجده فيه بل عن المهذب وغيره الاجماع
عليه لاستفاضة النصوص المعتضدة بالفتوى بكفره الذي قد عرفت عدم صحة الذبح معه مضافا الى موثق ابي بصير سمعت ابا عبد الله ع يقول ذبيحة الناصب لا تحل
وموثقة الاخر عن ابي جعفر ع لا تحل ذبائح الحرورية الذين هم كما في الكشف جزء من جملة النصاب الناصبين العداوة ولعلي ع كغيرهم من فرق الخوارج وقد عرفت تحقيق الناصب
في كتاب الطهارة لكن في التنقيح هنا عن بعض المحققين نفسيره بانه من نصب لهم ما يسلم العدالة واستحسنه شيخنا وكذا حكم من صح بردما ورد عنهم عليهم السلم مع ثبوتها
او تواتره او فضل من قرابتهم بحيث يشايع باحاد المسلمين ولا باس به اذا كان المراد من ذلك تحقق حصول العداوة منهم لا مط لان التحقيق كون الناصب من ذكرنا
بعد وهم واعلى بها كما تقدم الكلام فيه مفصلا وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في عدم حل ذبيحة الناصب لكن في ذلك بعد ان ناقش في سند ما ورد من النصوص
على الحرمة كصحيح الحلبي عن الصادق ع عن ذبيحة المرجئ والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وحسن حمران عن الباقر ع لا تاكل ذبيحة الناصب حتى
تسمعه يسمي قال وهما مع انهما لو اوضح سندا وفهما مناسبا لروايات الكتاب اولى بالحل الا ان الاشهر استثناء الناصب مط والحروري من جملته لنصبه العداوة
لعلي ع كغيرهم من فرق الخوارج وظاهره الميل الى الحل نعم بعضية في الجملة ولم اره لغيره كما انى لم ار نسبته الى الاشهر القاضية بكون الحل مشهورا ايضا وفيه من الخبر حمل الحسن
المزبور على التقية قال كما يشعر به الصحيح المذكور وموجيه واحسن منه ما في كشف اللثام من امكان الجمع بين النصوص باشتراط التسمية لما عرفت من اجماع المسلمين
على عدم حل ذبيحة الكافر غير الكتابي وان جاء بجميع الشرائط ولا اشكال في كفر الناصب عندنا وان وقع النزاع في معناه فلا وجه لشيء من هذه الاخبار الا التقية او طرح
ما لا يقبل التاويل منها بالحمل على التقية اوارادة مطلق المخالف من الناصب او غير ذلك والله العالم وقد ظهر لك من ذلك كله من تحل ذبيحته ومن لا تحل ذبيحته
ومنه الصبي غير المميز والمجنون حين الذبح وان اجتمعت صورة الشرائط فيهما لعدم العبرة بفعلهما شرعا لكن في المسالك ربما اختلف صنف المجنون فربما كان لبعضهم تمييز فلا يمنع
من حل ذبيحته ويعتبر ان الشارع الغى فعله وقوله بعد صدق اسم المجنون كالصبي غير المميز وانما خرج المميز بالدليل وعن هذا لم يحل اكل غير ما يشبه منه فرد ويقاسه
على حيازة المباح ونحوه لا يحصل به نحو كالنائم وان اتفق حصول القصد التسمية من بعض النائمين لان الشارع لم يعتبر هذا القصد كذا السكران والمغمى عليه
واما المكره فمعنى الكراهة على الذبح قد يسمو ان يبلغ الاكراه حدا يرفع القصد فلا اشكال في عدم حل ذبيحته والا فوجهان اصلهما لو اكرهه على اكل لحم ونحو ان يكون
المكره ما لم يبق للمكره قصد فعينا انه ملغى لاصالة عدم الملك وظهور اعتبار القصد في الصيد كالذبح قد عرفت وحاصله كما لا يلزمه من الحق فيما انه يمكن الحمل
المكره الملزوم ملكه اي المكره ما لم يكن نجانة لذاته وكذلك الاكراه فرض قبله له بالاكراه كونه مميزا كالذبح والله العالم بحقيقته وبهون اي الفاعل قد جعل من يجوز ذبحه
من لا يعتقد وجوب التسمية ولعله لبعض ظهور ما دل عليها من الاثر وغيرها من فعلها بعنوان اعتقاد تاثيرها في حل الذبيحة خصوصا بعد ذكر الايمان الذي لا يوجد
لعمع اعتقاد الوجوب بل كان فيه منع واضح ضرورة عدم دلالة الاطلاق ذكرها وسنه على اثر بعض من خليته وكونها في حل الذبيحة من غير مدخلية لاشتراط اعتقاد المزبور كما
في غيره من الشرائط والايمان قد عرفت انه ليس بحكمه على ان من الادلة لا تعطي اشتراط التذكية لاعتقاد فتمهيد لكن مع ذلك قال في ض لم اجد ان نص المنع بما اذا لم يعلم
التسمية وهو ان يقوى ان مقتضى النصوص المتقدمة المعلالة بعدم الاعتبار بغير المسلم اعتبار حصول الامن بتحقق التسمية في حل الذبيحة وهو لا يحصل في ذبيحة من لا يعتقد
وجوبها حيث لا يحصل العلم بالتسمية عليها لاحتمال تركها بعقيضى مذهبه وهذا لا ينافي مقتضاها بحصول الامن بتحققها في المسلم لان المراد من المسلم فيها من يعتقد
الوجوب لا مطلقا للتبادر والتعليل جدا فان اكثر اهل الاسلام يعتقد شرطها وبهذا يجاب عن التمسك بضعف هذا القول بالمعاصد المزبورة الدالة على اصالة الحل في اللحوم
المشتراة من اسواق المسلمين بناء على استلزامه عدم لزوم الاجتناب عنها من باب المقدمة لاحتمال كونها ذبائح من لا يعتقد الوجوب وتركها وهو منافي للعمل المزبور وجه لاحتمال
كون اكثرية المعتقدين منهم وجها للعمل المزبور ونحن نقول به حيث لا نوجد الذبيحة من يد من يعلم انه لا يعتقد وجوب التسمية واما اذا وجدت في يده فلا نقول
بروا الاطلاق فالحكم بحل ما يوجد من السوق مصرف بحكم التبادر والتعليل الى غير هذه الصورة وهو ما اذا اخذ من يد من لا يعلم حاله في اعتقاد وجوب التسمية وعدمه
مع ان الوجه في غاية المتانة والقوة ولم اقف على من تفطن له ومن ذكره فالاحتياط عنه لازم البتة قلت قد يناقش فيه اولا بمنع كلام الفاضل بشرطية الاعتقاد بحيث
لو وقع من غير المعتقد لم يحكم بالحل فلا مدخلية لهذا الكلام في مذهبه وثانيا ان نصوص الايمان اعم دلالة على شرطيته كالامر بالذكر الظاهر في الوجوب وثالثا ما عرفت من انه حكمه
لا علة ولذا لا ينفع ذكر التسمية من غير المسلم مع سماعها منه ورابعا انه يمكن الامن في المسلم باعتبار امره بها حمل فعله على الاحسن ولا ريب ان من تمامها هو الذكر وان لم يعتقد
الوجوب لانه لا اشكال في انه الاحوط عند المسلمين كافة وخامسا ان السيرة على اخذ اللحم ممن نعلم بعدم وجوب التسمية عنده من فرق المسلمين كاخذنا له ممن يعتقد ذلك
وسادسا ان المراد من اصل الصحة المحكوم عليه فعل المسلم في امثال ذلك الصحة في الواقع لا عنده كما نبه عليه اخذ الجلد ممن يستحل الميتة بالدبغ مع السيرة في اخذ المجتهد

في عدم التذكية بغير الحديد

ومقلديه من مجتهد اخر ومقلديه بما هو محل الخلاف بينهم في الطهارة والنجاسة والحل والحرمة وغيرهما مع عدم العلم بكون المذكى متصلا به الاختلاف بل يكفي دعوى القطع بذلك
في جميع اعمال المسلمين فالتحقيق عدم الفرق في الحل بين الجميع مع عدم العلم بترك التسمية والله العالم واما الالة فلا تصح التذكية الا بالحديد مع القدرة
عليه وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والصفر والرصاص والذهب وغيرها بلا خلاف بيننا كما في ض بل في ك عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه كما عن غيره
بل في كشف اللثام اتفاقا كما يظهر لانه المتعارف في التذكية على وجه يشك في تناول الاطلاق لغيره مع القدرة عليه فيبقى على اصالة عدم التذكية مضافا الى حسن
مسلم او صحيحه سألت ابا جعفر ع عن الذبيحة بالليطة والمروة فقال لا ذكاة الا بحديدة وحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله ع سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال
قال علي ع لا يصلح الا بحديدة وحسن ابي بكر الحضرمي عنه ع لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة وخبر سماعة سألته عن الذكاة فقال لا تذك الا بحديدة نهى
عن ذلك امير المؤمنين ع الى غير ذلك نعم لو لم يوجد الحديد وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء الذبح ولو كان ليطة وخشبة او مروة حادة او زجاجة
او غير ذلك عدا السن والظفر بلا خلاف اجده فيه بل ... لكن ... مع ... والاضطرار الى التذكية مما يفري الاعضاء من المحددات ولو من خشب او ليطة بفتح اللام
وهي القشر الظاهر من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا وكذا عن غيرها وفي كشف اللثام ما زاد العبارة التوعد
فان تعذر وخيف فوت الذبيحة واضطر الى الذبح بغير ذلك جاز بكل ما يفري الاعضاء اتفاقا كما يظهر مع الاطلاق الادلة في الحال المزبور وصحيح الشحام سألت ابا عبد الله
عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به وحسن عبد
الرحمن بن الحجاج سألت ابا ابرهيم ع عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن الانسان اذا لم يجد سكينا فقال ع اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك وخبر عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله ع لا باس ان تاكل ما ذبح بحجر اذا لم تجد حديدة وخبر محمد بن مسلم قال ابو جعفر ع في الذبيحة بغير حديدة اذا اضطررت اليها فان لم تجد حديدة فاذبحها
بحجر وخبر علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول لا باس بذبيحة المروة والعود واشباههما ما خلا السن والعظم وخبر
... وان لم احد في طرقنا قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرارة وشقة العصا فقال رسول الله ص امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله
الى غير ذلك لكن لا يبعد في شي منها عدا خبر محمد بن مسلم اشتراط خوف فوت الذبيحة ومقتضاها الجواز وان لم يخف الفوت نعم في خبر محمد بن مسلم اشتراط الاضطرار
اليها وهو اعم من خوف الفوت بل يمكن ارادة مطلق الحاجة الى الذبح فلا ينافي ح غيره ولعله الاولى بل يمكن القول بجواز ذلك مع وجود الحديد اذا اعجلته الذبيحة
عن الاتيان بها واخراجها من عند هذا الظهور والتوسعة في الاخبار المزبورة مؤيدا بان الظاهر ورود تلك المحددات لعدم الضرر والحرج بفوات المال ونحو
ذلك ولعله اليه يرجع ما في القواعد ولا يجزي غير الحديد مع امكانه ولا مع تعذره اذا لم يخف فوت الذبيحة الا مع الحاجة والله العالم وهل تقع الذكاة بالسن
او الظفر مع الضرورة لعدم خوف فوت الذبيحة مثلا قيل والقائل المتاخرون نعم لان المقصود الذي هو قطع الاوداج يحصل بذلك ولما عرفت من ظهور الادلة في
التوسعة المزبورة الموافقة لادلة نفي الضرر والحرج وغيرها مما في النصوص المزبورة سيما النبوي المدار مع الضرورة على فري الاوداج باي شي يكون على ان
في صحيح الشحام التصريح بالعظم الذي منه السن وبمعناه الظفر وقيل والقائل الاسكافي والشيخ في محكي الخلاف وابن زهرة في محكي الغنية والكيدري في محكي الاصباح
والشهيد في غاية المراد لا يجوز بل عن الشيخ وابن زهرة دعوى الاجماع عليه بل عن الاول منهما نسبته الى اخبار الفرقة مع ذلك لعله نفى الخلاف فيه كما ان المحكي
عن الاسكافي منهم منع ذلك بكل ما يكون من حيوان كالسن والظفر والقرن وغيرها وكيف كان فالمنع منهما لعله كان لاطلاق النهي عن ذلك الذي مقتضاه العدم لو
كان كل منهما منفصلا كما عن ط وف ولا اخبار النبوي المتضمن ... رافع بن خديج قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله ص ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم الانسان واما الظفر فمدى الحبشة وقد سمعت خبر الحسين بن علوان الا ان الاول عامي
بل قد يشعر مع عدم التعليل فيه ارادة الكراهة من النهي فيه والثاني مع خلوه عن الظفر لا جابر له ومعارض بالصحيح المتقدم عليه في العظم بل على خبر رافع وان كان
هو مقيدا والصحيح مطلقا الا انه قاصر عن تقييده من وجوه والاجماع المحكي لا يوثق به بعد تبين عدمه اذ لم نجد القول المزبور الا ممن عرفت بل يحتمل ان يكون مورده
المنع منهما حال الاضطرار غير معلوم لاحتمالها المنع حال الاختيار بل عن الفاضل في لف ... الشهيد على ذلك قال في لف بعد ان حكى عن ابن ادريس انه قال والذي
يقوى تحصيله الجواز حال الاضطرار دون الاختيار لانه لا خلاف بيننا انه يجوز الذباحة مع الاضطرار عند تعذر الحديد بكل شي يفري الاوداج سواء كان ذلك
عظما او حجرا او عودا او غير ذلك وانما بعض المخالفين يذهب الى انه لا يجوز الذبح بالسن والظفر حال الاضطرار والاختيار واستدل المخالف بخبر رواه من طرقهم
وما رواه من اصحابنا قال وهذا الذي ذكره ابن ادريس هو الذي اختاره شيخنا وانما اطلق في الكتابين المنع بناء على الغالب ثم حكى عنه التصريح في ... بالتفصيل
بين الاختيار والاضطرار ... منع الشيخ منهما في ط وف وان كانا منفصلين مستدلا بالاجماع والظاهر ارادته مع الاختيار لانه لا يجوز مثل ذلك في غير الضرورة
وفي غاية المراد بعد ان حكى عن ... بالجواز مع الضرورة قال لعل الظاهر ارادته في الكتابين مع الاختيار بناء على الغالب ولم يستبعده في كشف اللثام وعلى كل حال
فالاصح ما عرفت هذا ولو ظاهر القولين وعدم الفرق بين المتصلين والمنفصلين بل عن المهذب ونهاية المرام نسبته ذلك الى الاصحاب نعم حكي عن ابي حنيفة الفرق بينهما
فمنع في الاول واجاز في الثاني ولعله اليه اشار في ك بقوله وربما فرق بين المتصلين والمنفصلين من حيث ان المنفصل كغيرهما من الالات بخلاف المتصلين فان القطع بهما
يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للذكاة هو الذبح ويحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعا واحتمل ايضا في غاية المراد واحتاط فيه في ض
قال ولعله لذا القول بالمنع مطلق ... ان الظ بناءه على التحاشي وانهما للغرض من الالات لكن في ... الجواز مطلقا مع عدم غيرهما بل هو ظاهر
ايضا في المغرب بل ظاهر كشف اللثام ان محل الخلاف ذلك قال فيهما وهل يجوز بالظفر والسن مع تعذر غيرهما قيل نعم وقيل بالمنع للنهي عنه بل يمكن دعوى ارادته
من الضرورة في المتن وان كان الظاهر خلافه وكان الظ كون النزاع في انهما كغيرهما من الالات مع الضرورة او لا تشرع التذكية بهما وعلى كل حال فلا ريب في انه احوط
وان كان الاقوى الاول لما عرفته من انه مقتضى اطلاق الادلة الاولى التي لا يكافئها غيرها حتى يجمع بذلك مع انه لا شاهد له والله العالم واما الكيفية فالواجب

قطع تمام

كيفية الذباحة

قطع تمام الاعضاء الاربعة المري بفتح الميم ... والهمزة الاخيرة منها وهو مجرى الطعام والحلقوم بضم الحاء وهو مجرى النفس ومحله فوق المري والودجان وهما عرقان
محيطان بالحلقوم كما عن المنتهى او بالمري كما عن بعض وربما اطلق على الاربعة اسم الاوداج ... فلا يجزي قطع بعضها او بعض كل منها مع الامكان الا ... في
المزبور مع امكان ... لا يمكن من مذبحها مثلا تمام الممكن فهذا في قول مشهور بل في نهاية المرام ومحكي المهذب الاجماع عليه بل في الغنية الاثر لم يذكر المري ولكن في
الرواية الصحيحة السابقة وغيرها اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به ولعله لذا مع صدق اسم الذبح به اقتصر عليه الاسكافي بل في ... قد يظهر من الخلاف
ومال اليه الفاضل بعض الميل بل ربما مال اليه في ك لكن فيه ان في حسن عبد الرحمن السابق نعم اذا فري الاوداج فلا باس بذلك كونها في مقام الضرورة
التي هي عدم الحديد لا ينافي الدلالة على ذلك كالاولى وما في ك من انه لا شبهة في ان فري الاوداج محلل وذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فاذا ثبت في الرواية
الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا له الا من حيث المفهوم وليس بحجة وايضا فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها لغة والذي هو المعتبر على القول المشهور لان الفري
الشق وان لم ينقطع قال الطريحي في حديث ابن عباس كلما فري الاوداج اي شقها واخرج ما فيها من الدم فقد ظهر ان اعتبار قطع الاربعة لا دليل عليه الا الشهرة
ولو عمل بالروايتين وافتى بالحسن لاكتفى بقطع الحلقوم وحده او فري الاوداج بحيث يخرج منه الدم وان لم يستوعبها ... في نحو ذلك بل ... او لا ...
في الاصول من حجية المفهوم المزبور وصلاحيته معارضة للمنطوق خصوصا في المقام بالقبال المعتضد بالشهرة العظيمة والاجماعين المحكيين بل يمكن دعوى تحصيله
خصوصا مع الاخبار المتبعة القطعية واصالة عدم التذكية التي هي من قبيل الحكم الشرعي المحتاج الى التوقيف بل هي منه فلا يكفي فيها مطلق اسم الذبح بعد تسليم صدقه
في الفرض على انه يمكن ان يكون الاقتصار في الصحيح على ذكر الحلقوم باعتبار ما ذكرنا لقد الدم من ان الاوداج الاربعة متصلة بعضها مع بعض فاذا قطع الحلقوم
والودجان فلا بد ان ينقطع الباقي معه ولعله كان في الذبح المتعارف المسؤول عنه في النص لا ما اذا انفصل لا انفصال على احدها وكانه لذلك ترك ذكر المري فيهما والقسم
في كلام غير واحد عما تحت الحلقوم ... فالانتهاء بالذبح المتعارف الى منتهى الحلقوم يستلزم قطع الجميع لا بهامع اتصالها به على وجه الاحاطة ونحوها لا يريد غيره
على عرض ... فيمكن ارادة ما يشمل الحلقوم من الاوداج في الحسن الذي هو كالصحيح بل لعل المحافظة على الحقيقة الجمعية التي اقلها ثلث يقتضي ذلك ولا اقل من التعارض
ولا ريب في ان الترجيح لذلك لما عرفت من الشهرة والاجماع وغيرهما واما المناقشة بارادة الشق من الفري فيدفعها ان المصرح به في الصحاح استعماله بمعنى
القطع بل هو المراد من فري الاوداج في التذكية وكذا عن غيره بل لعله المنساق منه فيها عرفا بل قيل ان حمله على الشق فيها مخالف للاجماع اذ القول بعدم الاكتفاء
بقطع الحلقوم ولزوم ... بها بمعنى الشق لم يذهب اليه احد من اصحابنا حتى العماني لانه وان اكتفى بالشق الا انه اكتفى بقطع الحلقوم ايضا مخيرا بينهما وهو ... عليه
الروايتين لزوم فري الاوداج خاصة مع ... الاجماع او قرينة على ارادة القطع من الفري فيها مضافا الى الاجماعات المحكية وليس لا اشكال ... في ارادة
القطع منه بالنظر الى الحلقوم بل هو مجمع عليه ... ينبغي ان يكون بالنظر الى الباقي كذلك والا لزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين حقيقيين او مجازيين الذي هو غير مرضي عند المحققين
اللهم الا ان يقال بارادة خصوص الودجين من الاوداج فيه ولو من باب التجوز في هيئة الجمع لكن يدفعه رجحان المجاز الاخر عليه لما عرفت بل قيل ان الغالب استعمالها فيما
يشمل الحلقوم كل ذلك مضافا الى ما قيل من ان الاوداج في كلامهم يشمل المري ... في كلامه وكلام غيره بما تحت الحلقوم وشقه ... لا يقطع ما فوقه من الاوداج
فاذا ثبت وجوب قطعها من هذه الرواية ولو من باب المقدمة ثبت وجوب قطع الجميع لعدم القائل بالفرق بين الطائفة حتى من اعتبر المري خاصة لم يعتبره مطلقا الا
شقا واما اعتباره شقا خاصة لا قطعا فلم يقل به احد بالضرورة وعلى كل حال فلا ينبغي ... ضعف القول المزبور وكذا ما عن العماني من التخيير المذكور بدعوى انه مقتضى
الجمع بين الخبرين اذ قد عرفت ان ما ذكرنا اولى من وجوه بل مقتضاه في نفسه فضلا عن مراعاة المرجحات مع اعتبار قطع الجميع لعدم التنافي لوجوب الجميع بالتخيير كما هو
واضح بل لعل ما عساه يستفاد من الفاضل في لف من عدم وجوب قطع المري حيث انه نقل الخبرين قال هذا اصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا دلالة فيه على قطع
ما زاد على الحلقوم والاوداج مريدا بذلك ان قطع المري لا دليل عليه اذ لو اراد بالاوداج ما يشمله لم يفتقر الى اثباته امر اخر لان ذلك غاية ما قيل بل قال في ض
لولا الاجماع المحكي لا يخ من قوة لعدم ذكر المري في الروايتين والاوداج في الثانية غير ظاهرة الشمول له اذ المراد بها اما المعنى الحقيقي والجمع جمع مجازي ... دليل
الحلقوم فضلا عن المري او المعنى المجازي مراعاة لحقيقة الجمع وهي تحصل بضم الحلقوم الى الودجين في صدقها الى ضم المري بل قال ايضا ان ظ الحسنة الموافقة
له حيث لم يذكر المري واكتفى بذكر الحلقوم والودجين خاصة اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من تلازم قطع الاربعة في الذبح المتعارف خصوصا المري
منها الذي هو تحت الحلقوم وح فالاكتفاء في النص بذكر البعض مبني على ذلك مضافا الى ما سمعته من الاجماعين المحكيين على قطع الاربعة المعتضدة بالشهرة
العظيمة التي يمكن معها دعوى تحصيل الاجماع بل قد يقال ان النصوص وان اختلفت انما هي لبيان الواقع الذي هو حصول قطع الاربعة باعتبار تلازمها في الذبح المتعارف
المسؤول عنه لا لارادة بيان وجوب تلك في الذبح بمعنى امكان الاقتصار على بعضها على تقدير ... فقد عرفت العجز عليه كما انك عرفت النظر في كلام جملة من الناس
الذين عنانهم الوسوسة في الاحكام المفروغ منها خصوصا كيفية الذبح المأخوذة يدا عن يد نعم ينبغي ... السؤال عنه في زماننا هذا وهو دعوى تعلق الاعضاء
الاربعة بالخرزة التي تكون في عنق الحيوان المسماة بالجوزة على وجه اذا لم يبقها الذابح في الراس لم يقطعها اجمع او لم يعلم بذلك ان قطع نصف الجوزة ولكن لم اجد
لذلك اثرا في كلام الاصحاب ولا في النصوص المدار على صدق قطعها تماما اجمع وربما كان الممارسون لذلك العارفون ... من غيرهم في معرفة ذلك ثم الذي
اشير اليه في بعض النصوص من حسن الذبح وتجويده والله العالم ويكفي في النحر طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة قائما او باركا على الكيفية المتقدمة في كتاب الحج
وكيف كان فيشترط فيها اي الكيفية شروط اربعة الاول ان يستقبل بها القبلة مع الامكان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما
مستفيض كالنصوص ففي حسن محمد بن مسلم سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال كل لا باس بذلك ما لم يتعمد وفي حسنه الاخر عن ابي جعفر ع سألته
عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة وحسنه الثالث سألت ابا جعفر ع عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة كل منها فقلت له فانه لم يوجهها
فقال فلا تاكل منها ولا تاكل من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله عليها وقال اذا اردت ان تذبح ذبيحتك فاستقبل بها القبلة وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سئل عن

في شرط استقبال القبلة

الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال لا باس اذا لم يتعمد ونحوه غيره ومرسل الدعائم انهما قالا فيمن ذبح لغير القبلة ان كان خطأ او نسي او جهل فلا شيء عليه وتوكل ذبيحته وان تعمد
ذلك فقد اساء ولا يجب ان توكل ذبيحته تلك اذا تعمد خلافا لسنة الى غير ذلك من النصوص الدالة على اصل الاشتراط وكذا الباقي من الجهل والنسيان وان كان
عامدا عالما كانت ميتة ولو كان ناسيا حل بلا خلاف اجده فيه بل حكى الاجماع عليه غير واحد وكذا لو لم يعلم جهة القبلة على ما صرح به غير واحد بل نسبه بعضهم
الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ولعله كذلك لعدم صدق تعمد غير القبلة الذي هو عنوان الحرمة في النصوص السابقة ولاطلاق الجهل في مرسل الدعائم المنجبر
بما عرفت بل يحسن مسلم الثالث بل منهما يستفاد معذورية الجاهل بالحكم هنا ايضا وان صدق عليه التعمد بل لعله المنساق من الخبر المزبور بناء على ان المراد
منه الجهل بالتوجه الى القبلة وان علمها ويكون المراد من قوله فانه لم يوجهها الا العامد ولو بمعونة فتوى الاصحاب التي لولاها لامكن ارادة بيان حل ذبيحة
الجاهل بالحكم انا وجه والحرمة اذا لم يوجه فيكون ذا لا على الفعل الا ان فتوى الاصحاب بالحل على نحو لا اجد خلافا بين من تعرض له يرجح الاول بل لعل منه
ايضا من لا يعتقد وجوب الاستقبال كالخوارج فانه حينئذ فيه تحل ذبيحته لغيره ممن يعتقد الوجوب لكنه يرى من الجاهل وعلى الجاهل اللهم الا ان يقال في
اندراج مثله في الجهل في النصوص المزبورة وكيف كان فالمنساق مما سمعته من النصوص المعتضدة بالفتوى الاستقبال بمقاديم الذبيحة التي منها مذبحها
دون الذابح معها وان كان قد يتوهم من نحو العبارة المزبورة على قياس نهيت بيد وانطلقت به ونحوهما لما بعيد كونه في الذهاب الى الانطلاق الا ان جيد
النظر يقتضي خلاف ذلك خصوصا مع ملاحظة غيره من النصوص المذكور فيها الاستقبال الذبيحة خاصة وخصوصا مع ملاحظة اتيان المتعدية بالباء الغير
المغني المزبور بنحو ذهب الله بنورهم وغيره مما هو بمعنى ذهب الله بنورهم نعم في مرسل الدعائم عن ابي جعفر ع اذا اردت ان تذبح ذبيحة فلا تعذب البهيمة احد الشفرة واستقبل
القبلة ولكنه مع ارساله لا اصرار فيه بل ولا ظهور لاحتمال ارادة الاستقبال بالبهيمة بل لعله الظاهر خصوصا مع ملاحظة غيره من النصوص وعدم القائل باعتبار
استقبال الذابح خاصة الا انه مع ذلك لا باس بحمله على الندب الذي صرح به غير واحد خصوصا بعد ما سمعته من مرسل كشف اللثام في الابل ثم ان اعتبار الامكان
في عبارة المصنف يقتضي سقوط الشرط المزبور مع عدم الامكان وهو كذلك ضرورة عدم صدق تعمد غير القبلة ولعل منه معاجلة المذبوح على وجه يخشى من موته لو
اشتغل بتوجيهه الى القبلة والله العالم **الشرط الثاني** التسمية من الذابح التي لا خلاف فتوى ونصا في اشتراطها في حل الاكل مع التذكر بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى الكتاب العزيز وهي ان يذكر الله سبحانه وتعالى بقول بسم الله والحمد لله ولا اله الا الله ونحو ذلك قال محمد بن مسلم في الصحيح عن رجل ذبح فسبح
او كبر او هلل او حمد الله ثم قال هذا كله من اسماء الله تعالى ولا باس به بل عن بعضهم الاجتزاء بلفظ الله تعالى شانه لانه هو صدق ذكر الله عليه وان كان قد ينافيه العرف
يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كالثناء وكاحدى التسبيحات الاربع لا اقل من الشك في الاصل عدم التذكية خصوصا بعد الصحيح المزبور الذي لا يخفى من اشعاره
بذلك وكذا الكلام في اعتبار العربية وان كان قد يحتمل العدم لان المراد من الاسم شانه الذات المقدسة فيجزي ذكر غيره من اسمائه وهي تختلف باختلاف اللغة
المتفقة وعلى ذلك يتخرج ما لو قال بسم الرحمن وغيره من اسمائه المختصة ولعل منه غير لفظ الله لانه لا يجدي الاحتمال بعد ان لم يكن ظهور معتبر شرعا بل قد
يدعى الظهور بعكسه لا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل عدم التذكية خصوصا بعد احتمال كون الاضافة فيه بيانية المقتضية لعدم الاجتزاء بغير
الاسم المزبور بل وكذا الكلام في نحو اللهم اغفر لي او اللهم صل على محمد وال محمد وان قال في المسالك لا يخفى على المجزي بما
ذكرنا مضمونا بعد ملاحظة الصحيح المزبور المشعر بكون ذلك ونحوه من اسماء الله نعم لا معنى على كل حال فلو تركها عامدا لم تحل الماعرفته واما لو نسي لم يحرم
بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة في المقام والمتقدم في الصيد قال محمد بن مسلم سالت ابا جعفر ع عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان
ناسيا فلا باس اذا كان مسلما وكان يحسن ان يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح وفي حسن الحلبي وصحيحه انه سال ابا عبد الله ع عن رجل ذبح ولم يسم فقال ان كان
ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى اخره وفي صحيح الحلبي حين انه سئل عن الرجل يذبح فينسى ان يسمي اتوكل ذبيحته فقال نعم اذا كان لا يتهم وكان
يحسن الذبح قبل ذلك ولا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة الى غير ذلك من النصوص التي لا اشارة فيها الى استثناء غير حال النسيان فيبقى حال الجهل مندرجا تحت الادلة
الادلة ودعوى او لوية منه ومساواته لحال الاستقبال واخبار المنع خصوصا بعد حرمة القياس عندنا ثم قد يستفاد من قوله اذا كان لا يتهم نصا في بدعوى
النسيان اذا كان مسلما يرى وجوب التسمية كما ان الظاهر اعتبار ذكر التسمية بعنوان كونها على الذبيحة فلا يجزي التسمية الاتفاقية التي لم تكن بالعنوان المزبور لا
اقل من الشك في حصول التسمية المعتبرة بدونه بل ذلك الاصل عدم التذكية وكذا الظاهر اعتبار المقارنة العرفية بها على وجه يصدق التسمية عليها فلا يجزي
ذكرها عند مقدمات الذبح كربط المذبوح ونحوه قال الصادق ع في صحيح الحلبي من لم يسم اذا ذبح فلا تاكله ثم انه لا يخفى عليك عدم وجوب تدارك التسمية بعد
الذبح مع النسيان بلا خلاف اجده فيه كما في ... من هنا وجب الامر به لك في صحيح ابن مسلم السابق على الندب والله العالم هذا وفي المسالك لو قال بسم الله
ومحمد بالجر لم يجز وكذا لو قال ومحمد رسول الله ص ولو رفع فيهما لم يضر ولعله لانه ترك في الاول على وجه يندرج في الاهلال به لغير الله بل لا يصدق الذبح
على اسم الله لظهور ارادة الاختصاص منه خصوصا مع ملاحظة نصوص ايما هو الاسم ولا يؤمن عليها غير المسلم بخلاف صورة الرفع التي يصدق معها التسمية
ثم من عطف الشهادة للرسول نيا ذمي غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك ولو قال بسم الله واسم محمد قاصدا انه يذبح باسم الله ويتبرك باسم محمد فلا باس
وان اطلق او قصد التشريك لم يحل واما الاخرس ففي القواعد عليه ان يحرك لسانه وزاد في كشف اللثام ويخطر الاسم بباله كما في سائر الاذكار في الكتاب
له اشارة مفهمة حلت ذبيحته لانه كغيره في المقاصد قلت لا فرق بين المقام وغيره مما اعتبر فيه اللفظ الذي اكتفي فيه باشارة الاخرس على حسب ما اوضحناه
في العبادات والمعاملات والله العالم ولو سمى الجنب او الحائض بنية احدى العزائم ففي هذا اشكال ولعله من الدخول في العموم ومن النهي المنافي للوجوب
ولكن لا يخفى عليك ان الاقوى الاول ولا منافاة بين الوجوب الشرطي المعاملي والحرمة والله العالم ولو وكل المسلم كافرا في الذبح وسمى المسلم لم يحل
وان شاهده او جعل يده معه فذبحا التسمية بدلا بظهور الادلة في اعتبار اتحاد الذابح والمسمي فلا اقل ان يكون هو المتيقن منها نعم لا باس بذبح المميز

المسمين فعه واحد لاطلاق الادلة وفي الاجتزاء بالتسمية من احدهما احوط والاقوى العدم والله العالم **الشرط الثالث** اختصاص الابل بالنحر وما عداها
بالذبح في الحلق تحت اللحيين فان نحر المذبوح او ذبح المنحور مات لم يحل لعدم التذكية الشرعية وحرمة لان الاصل عدمها نعم لو ادركت ذكوته فذكي على الوجه
الشرعي بان ذبح المذبوح بعد نحره او نحر المنحور بعد ذبحه حل لو دفي محكى ... على وجود المقتضي وهو التذكية المعتبرة شرعا ويكون الذبح والنحر الاول كالجرح
الذي لا يمنع التذكية قبل الموت ولكن فيه تردد عند المصنف وغيره ممن اعتبر الاستقرار للحيوة بعد الذبح والنحر وان بقي متحركا ولعل التحقيق في الحكم
يرجع الى تحقيق ما يعتبر في الحل من الحيوة فان اعتبر استقرارها لم يحل هنا لفقد الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح والنحر وخروج الدم او احدهما كما هو
المختار بالحل اذ وجد الشرط لكون النحر والذبح كالجرحين وانما الكلام فيما ذكره المصنف وغيره بل لا اجد فيه خلافا من اختصاص الابل بالنحر وغيرها بالذبح
من حيث خلو النصوص عن ذلك ذلك الذي عثرنا عليه منها صحيح صفوان سالت ابا الحسن ع عن ذبح البقر فقال البقر فما نحر فلم يذكى فخر يونس بن يعقوب
قلت لابي الحسن ع ان اهل مكة لا يذبحون البقر انما ينحرون في لبة البقر فما ترى في اكل لحمها فقال قد بحوها فما كلوا ويفعلون لا تاكل الا ما ذبح ومرسل
الصدوق قال الصادق ع كل منحور مذبوح حرام وكل مذبوح منحور حرام ومرسل الطبرسي في مجمع البيان قيل للصادق ع ان اهل مكة لا يذبحون البقر في اللبة فما ترى
في اكل لحومها فسكت هنيئة ثم قال قال الله تعالى فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تاكل الا ما ذبح من مذبحه وليس في شيء منها اختصاص الابل بالنحر وغيرها
بالذبح ولعل الى ذلك نوقف المقدس الاردبيلي والخراساني في الكفاية تبعا لما يحكى عن بعض الحواشي لثاني الشهيدين من عدم فيام دليل صالح للفرق بين
الابل وغيرها في الاختصاص بالنحر والذبح خصوصا بعد الخبر عن النبي ص انه امر بنحر الفرس وفيه ان المرسل منها المنجبر بعمل الاصحاب دال على عدم جواز الذبح
للمنحور وبالعكس ولا ريب في وقوع النحر على الابل كما يقتضيه النصوص الواردة في كيفية نحرها فلا يشرع فيها الذبح بل في كشف اللثام يمكن التمسك في نحو
نحر الابل بقوله تعالى والنحر لان الوجه ظاهره وسر البين نحر غيرها ولكن قد سمعنا نفع ابيه بالتكبير في الصلوة والاستقبال قلت لكنا في غنية عن ذلك
بما عرفت مضافا الى ما سمعته من بعض النصوص في تذكية المستعصي الدال على النحر للابل ففي الخبر منها اذا امتنع عليك بعير وانت تريد ان تنحره فانطلق منك
فان خشيت ان يسبقك فضربته بسيف او طعنته برمح بعد ان تسمي فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وفي اخر بعير تردى في بئر كيف ينحر فقال تدخل
الحربة فطعنه بها وتسمي وتاكل الى غير ذلك مما يدل على ان البعير ينحر بل عن ف والغنية النحر في الابل والذبح فيما عداها هو الشريعة بلا خلاف ثم قال فلا يجوز في الابل
الذبح وفيما عدا هذا النحر فان فعل ذلك لم يحل الاكل بدليل اجماع الطائفة واما عد ... وعبية لتحريم غيرها فلما سمعته في البقر ولا قائل بالفصل والنصوص
الواردة في كيفية الذبح الظاهرة في انها قطع الاوداج الاربعة بطريق الذبح على وجه يظهر منها انه هو الاصل في التذكية ولذا الخارج منها خصوص الابل
بل يكفي في ذلك انه الكيفية المتعارفة فلا يشرع فيها النحر لما سمعته من ان المذبوح لا يجوز ان ينحر كالعكس بل المرسل المزبور ان لم ين في الحيوان اما يجوز فيه الكيفيتان
نعم فرض الكيفية المتعارفة في غير الابل الذبح بل هو المذكى من تذكيته يتعين فيه ولا يجزي فيه النحر حتى لو سلم اشتماله على قطع الاوداج الاربعة خصوصا مع اصالة
عدم التذكية وخصوصا مع اتفاق الاصحاب ظاهرا على ذلك بل في كشف اللثام في شرح قول الفاضل في القواعد الخامس اختصاص الابل بالنحر وباقي الحيوانات
بالذبح في الحلق تحت اللحيين قال اجماعا كما في ف والغنية وزيد عن التهذيب لثاني وابناعه الاجماع ايضا على ذلك وخبر الفرس مع خروجه عن الحجة موافق للعامة بل
ربما يشهد لكون بعضهم واتيه من العامة وبالجملة لا وجه للوسوسة في الحكم المزبور بقسميه والله العالم واما كون محل الذبح في الحلق تحت اللحيين فقد سمعت ما
الصحيح من ان النحر في اللبة والذبح في الحلقوم كما انك سمعت ما حكاه في كشف اللثام من معقد الاجماعات الثلاثة الذي منه ذلك ايضا وفي ض واعلم ان محل الذبح الحلق
تحت اللحيين بلا خلاف يظهر الا ما صالة النحر في غيره مع عدم انصراف الاطلاق الا الى الحلقوم تحت اللحيين لانه المعروف المتعارف فيجب حملها عليه وفي الصحيح لا تاكل من
ذبيحة ما لم تذبح من مذبحها فلذا لا اشكال في شيء من ذلك نعم الكلام فيما يحصل منه قطع الاوداج الاربعة وكان في غير المحل المعتاد بل كان في وسط الرقبة او اصلها
ولعله يندرج في قولهم تحت اللحيين ايضا اللهم الا ان يقال انه لا يقضي بقطعها اجمع في غير الذبح بالمحل المعتاد الذي هو تحت اللحيين خصوصا مع اصالة عدم التذكية
واما ما هو متعارف في زماننا هذا من اعتبار جعل العقدة التي في العنق المسماة في لسان اهل هذا الزمان بالجوزة في الراس على وجه يكون القطع من تحتها فلم
اجد له اثرا في شيء من النصوص والفتاوى اللهم الا ان لا يحصل قطع الاوداج الاربعة بدون ذلك ولا اقل من الشك والاصل عدم التذكية والله العالم وكيف كان
فقد ابانة الراس عامدا خلاف بعض الاصحاب وابن حمزة والقاضي فيه والفاضل في ف وا لشهيد وظ غيره والمقنع وسم الحرمة للنهي في صحيح الحلبي وابن مسلم المتقدمين في
التسمية الدالين على الحرمة وصحيح الحلبي الاخر عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه ومفهوم الموثق سمعت
ابا عبد الله ع وسئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس فقال الذكوة الوحية لا باس باكله ما لم يتعمد ذلك المحمول على الحرمة ولو بقرينة النهي السابق وكذا خبر الحسين بن
علوان عن الرضا ع عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول اذا اسرعت السكين في الذبيحة فقطعت الراس فلا باس باكلها وعن الشيخ في ف وابن ادريس
والفاضل في جملة من كتبه وكثير الكراهة بل عن بعض نفي الخلاف فيه بين المحصلين بل عن الشيخ في ف دعوى اجماع الصحابة عليه ولعله لذا قال المصنف اظهره الكراهة
حملا للنهي المزبور عليها لو لا شهادة ما عرفت فضلا عن الباس في المفهوم السابق الذي هو في الاكل الذي ستسمع القول بحله من بعض من قال بحرمة الابانة على ان
الصحيحين الا وليين لم يعلم النهي فيهما اذ من المحتمل كونه لا منهما للنفي على ان يكون مدخولها معطوفا على قوله يحسن ورجح نعاتهما ثبوت الباس الذي هو اعم من الحرمة
في خصوص صورة ترك التسمية وان كان لا قائل بالفرق بينها وبين غيرها ودعوى ارادة الحرمة منه هنا لشهادة ما في السياق الذي مقتضاه السؤال عنها وبافترانه بالاعتقاد
الذي هو الحرمة يدفعها منع الحرمة في النخع ايضا كما تسمعه نعم وان مقتضى السياق المزبور حرمة الاكل التي لا يقولون بها كثير منهم بل عن بعضهم نفي الخلاف في
الحل فانحصر الصحيح في صحيح الحلبي الاخر خاصة وهو مع عليه استعمالهم فيها يمكن ارادته منه هنا ولو بمعونة ما عرفت فيقصر عن معارضة الاصل خصوصا بعد
امكان دعوى ان الكراهة تلوح منه ولو من جهة الاسناد الى فيه واحتمال كونه كالموثق المزبور الذي قد عرفت ارادة الكراهة من الباس فيه وكخبر علي بن جعفر المروي عن كتابه

عن اخيه عليه السلام سألته عن الرجل ذبح فقطع الرأس قبل ان تبرد الذبيحة كان ذلك منه خطأ او سبقه السكين أيؤكل ذلك قال نعم ولكن لا يعود بل لعل حمله مع السلخ عن
النبوي الآتي المحمول على الكراهة مشعر بذلك ايضا في الجملة وعلى كل حال فالقطع عن حرمة الذبيحة بذلك كما صرح به كثير ومنهم جملة من القائلين بالحرمة بل عن بعض نفي
الخلاف فيه لاطلاق الادلة كتابا وسنة بل ظاهر النصوص المزبورة انها ذكية وخبر اي سرعته بل او حمل السكين مفعولا خبر الحسين بن علوان المتقدم كان كالصريح
في حل الاكل وكذا صحيح الحلبي خلافا للمحكي عن صريح النهاية وابن زهرة وظاهر ابن حمزة والاسكافي والقاضي متمسكا بدعوى ان الذبح الشرعي هو المشتمل على قطع الاوداج
خاصة فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا وتجري مجرى ما لو قطع عضوا من اعضائها فمات وهي كما ترى مجرد دعوى لا دليل عليها بل مقتضاها
حرمة الزيادة وان لم تكن ابانة ولا اظن احدا يقول بذلك خلا ان يقطع بمثلها الاطلاق الادلة كتابا وسنة فضلا عن خصوصها من صحيح الحلبي وغيره ومن الغريب
دعوى ابن زهرة الاجماع على ذلك مع انه لم يحك عن احد التصريح بذلك الا عن نادر ولم نحققه ايضا ومن هنا يقوى ارادة ما حكيه شيئا آخر كما احتمله في الرياض نعم لا
باس بالقول بالكراهة حملا للباس في الاكل مع العمد المفهوم من بعض النصوص السابقة عليها كل ذلك مع التعمد اما مع الغفلة او سبق السكين ونحوهما فلا
حرمة ولا كراهة لا في الابانة ولا في الاكل بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وخصوصها قال محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن مسلم ذبح وسمى فسبقته
حديدته فابان الرأس فقال ان خرج الدم فكل وقال سماعة سمعت ابا عبد الله عليه السلام سئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الرأس فقال لا باس به اذا سال
الدم والله تعالى اعلم وكذا يكره سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها وفاقا للاكثر بل المشهور لمرفوع محمد بن يحيى الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل
اكلها المحمول عليها بعد قصوره عن اثبات الحرمة كالمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى ان تسلخ الذبيحة او يقطع رأسها حتى تموت خلافا للمحكي عن الشيخ في النهاية وابن زهرة وابن حمزة والقاضي
من حرمة الاكل بل عن ابن زهرة منهم دعوى الاجماع عليه لظاهر الخبر المزبور الذي قد عرفت قصوره عن ذلك ومن الغريب ما عن الشهيد من ان المفهوم في ضمنه اصطلاح
ارباب الحديث ان قوله رفعه بمعنى اسنده فلا يكون مرسلا اذ هو كما ترى مع تسليمه يلزم من اسناده على هذا الوجه خروجه عن الارسال بحمل الواسطة والاجماع
المزبور متبين عدمه ومن ذلك كله يظهر لك ضعف القول المحكي عنه من حرمة ذلك للخبر المزبور ولا نزاع نعم تعدد للجواب المنهي عنه وان حل الاكل لاطلاق الادلة بل
يقال لا دلالة في الخبر المزبور على النهي عن اصل الفعل بل اقصاه عدم حل الاكل وهو اعم من حرمة الفعل بل وكراهته ولا دليل على كون ذلك من التعدي المنهي عنه
بل هو من اراقة الدماء المأذون فيها ومن هنا كان دليل كراهة السلخ المزبور النبوي المذكور كما ان دليل كراهة الاكل الخبر المسطور لكن ينبغي دليل كراهة قطع شيء منها
ولعله لانه ايلام للحيوان وللنبوي ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتل واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته والخروج عن
شبهة الخلاف فان المحكي عن ط انه قال لا يجوز تقطيع لحمها قبل ان تموت فان خولف وقطع قبل ان تخرج الروح لا يحل عندنا وحكي في ان ما قطع منها قبل البرد منه
وكانه جعله قطعة مبانة من حي وان كان فيه منع واضح ضرورة كونه بعد التذكية فلا تشمله تلك النصوص الظاهرة في غيره ومن الغريب ما في كشف اللثام من ان نحيزه
التحريم للتعدي وان حل الاكل اذ قد عرفت حصر دليل الكراهة فضلا عن التحريم والله العالم ولو انفلت الطير منه جاز ان يرميه بنشاب او سيف او رمح او نحو ذلك
مما يصلح من آلة الصيد لصيرورته ممتنعا فيجري عليه حكم الحيوان الممتنع مضافا الى ما سمعته من خبر حمران فيه بالخصوص وح فان سقط وادرك ذكوته ذبحه والا كان
حلالا كالحيوان الممتنع بالاصالة بل وكذا الكلام في غير الطير من الحيوان اذا توحش كما تقدم الكلام مفصلا والله العالم **الشرط الرابع** الحركة الدالة على الحيوة او
استقرارها بعد الذبح او النحر كما في صحة الذكاة بل عن الصدوق اعتبارها خاصة دون الدم المعتدل ولعبارة الفاضل في لف وقال بعض وهو المفيد والاسكافي
والقاضي والديلمي والحلبي وسلار وابن زهرة لا بد مع ذلك من خروج الدم المعتدل بل عن الاخير دعوى الاجماع عليه وقيل والقائل الشيخ في محكي يه واكثر المتاخرين يجزي
احدهما وربما حكي قول رابع وهو اعتبار خروج الدم المعتدل خاصة ونسبه الشهيد في س الى الوهم قطعا قال فيها ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج الدم وظ الاخبار
والفتاوى ان خروج الدم والحركة او احدهما كاف ولو لم يكن فيه حيوة مستقرة الى آخر كلامه الذي هو كالصريح في خلاف النسبة المزبورة نعم ظاهره او لا اعتبارهما معا
وربما يشعر آخر كلامه بالاكتفاء بالحركة وعلى كل حال فالاصل في هذا الاختلاف اختلاف النصوص ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الذبيحة قال اذا تحرك الذنب
او الطرف او الاذن فهو ذكي وخبر رفاعة عنه ايضا انه قال في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام كل كل شيء من الحيوان غير الخنزير
والنطيحة والمتردية وما اكل السبع وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكله وفي مرسل ابان
عنه ايضا في قول الله والمنخنقة قال التي تخنق في رباطها والموقوذة التي لا تجد الم الذبح ولا تضطرب ولا يخرج لها دم الخ وخبر ابان بن تغلب عنه ايضا اذا شككت في حيوة شاة
فرأيتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه ايضا في كتاب علي عليه السلام اذا طرفت العين او ركضت
الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكوته ونحوه خبر عبد الله بن سليمان عنه ايضا الا انه قال وادركته فذكه وصحيح ابي بصير المرادي سأل ابا عبد الله
عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط فقال لا تأكل ان عليا كان يقول اذا ركضت الرجل وطرفت العين فكل وخبر الحسين بن مسلم قال كنت عند ابي
عبد الله عليه السلام اذ جاء محمد بن عبد السلام فقال له جعلت فداك يقول لك جدي ان رجلا ضرب بقرة بفاس فسقطت ثم ذبحها فلم يرسل معه بالجواب ودعى سعيدة مولاة
ام فروة فقال لها ان محمدا اتاني برسالة منك فكرهت ان ارسل اليك بالجواب معه فان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا
وان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه ونحوه خبر بكر بن محمد عنه ايضا الا انه قال بفاس من مذبحها فوقعت ثم ذبحها وصحيح الشحام المتقدم سابقا عنه ايضا
في التذكية بغير الحديد بل الحلق قال اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وخبر ليث المرادي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصقورة والبزاة وعن صيدهما فقال كل ما لم
يقتلن اذا ادركت ذكوته واخر الذكاة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وخبرا محمد بن مسلم وسماعة المتقدمين سابقا في مسألة
ابانة الرأس ففي الاول منهما ان خرج الدم فكل وفي الثاني لا باس به اذا سال الدم الا انهما في مساق بيان عدم ضرر الابانة لا في تعرف حيوة الحيوان كما ان صحيح
الشحام في بيان حل التذكية بغير الحديد اذا كان صالحا لاخراج الدم بقطع اعضاء الذبيحة لا في تعرف حيوة الحيوان وعدمها وعلى كل حال فصحيح ابي بصير السابق

الاصحاب

في الحركة بعد الذبح [illegible]

خ

صريح

ا الذبائح

صريح او كالصريح في الدلالة على كون الحركة بعد الذبح كما عليه الاصحاب كافة على ما في المسالك وغيرها بل عن الغنية الاجماع الامامية عليه بل لعله المراد من غيرهم من النصوص التي
فيها نوع اجمال بالنسبة الى ذلك نعم في بعض الاخبار السابقة كخبر ابان بن تغلب بل وخبري عبد الرحمن وعبد الله بن سليمان بل وخبر ليث ظهور ما في اعتبار الحركة
لكن يجب حملها مشتركة في قصور السند محتمل التأويل بل ما يرجع الى الاول بنوع من التوجيه سيما خبر ابان دون غيره خصوصا الخبرين المتضمنين قول علي عليه السلام الذي
هو مختص بالحركة بعد الذبح كما نص عليه الصحيح السابق المتضمن للنقل عنه الكاشف عن كون المراد منه حيث يحكى وفي كشف اللثام ان خبر ابان لا بد ان يحمل على
الاجتزاء بما كان من الحركة قبل الذبح وهو ظ ولعله لانه ليس فيه الا الاذن بذبحها في تلك الحال لا انها في اعتبار الحركة بعد الذبح في حل اكلها وعلى كل حال
فالظ اعتبارها بعد الذبح ليعلم منها كون المذبوح قد تم ذبحه وهو حي خلافا لمن لم يشترطها في التذكية فانه لا دلالة فيها على نوع تمام التذكية حال حيوته
ولا استصحاب مع انه قاصر عن اثبات ذلك الا ان الادلة عدا اعتبارها والا لاكتفى به وان لم تحصل حركة قبل ولا بعد بل قد يستفاد منها عدم الاكتفاء بالحركة
المقارنة للذبح على وجه يكون منها ما ينتهي الذبح فان اقصاها مقارنتها وهي بعد تمام الذبح وقد يتوقف في الحل بذلك بل سمع التصريح من ثاني
الشهيدين باعتبار تأخر الحيوة عن الذبح ولو قليلا بل لعله ظ غيره ايضا وان كان الاطلاق يقتضي خلافه ولكن لا ريب في انه احوط خصوصا مع احتمال التقييد المفهوم
كما ستعرف والله العالم نعم لو فرض العلم بكونه حيا الى تمام بعد تمام الذبح ولم تحصل منه حركة ولا خرج منه دم اتجه الحل ان كان يتحقق هذا الفرض عن معلومي الامر
في ذلك كله سهل انما الكلام في الترجيح بين الاقوال المزبورة ولا ريب في رجحان قول الصدوق من حيث النظر الى النصوص ضرورة استفاضة نصوص الحركة
وصراحتها بخلاف نصوص الدم التي ليس شيء منها ما يحتاج من الجواب الشبهة الا خبر البقرة الذي هو مع قصور سنده غير صريح بل قيل ان ظ لا احتمال له الا على حصول
الحركة بعد التذكية فيها مع كونه من الافراد الغالبة للذبيحة المستتبعة لها الخارج دمها معتدلا بعد التذكية بخلاف الذبيحة المشتبهة الحركة بعد الحركة مع الريبة
فانه غير معلوم خروج الدم منها معتدلا على انه معارض بالصحيح الصريح في عدم كفاية خروج الدم وحمله على كون الدم متثاقلا خلاف ظاهره لكنه مرجوح من حيث
الفتوى اذ لم نعرف به قائلا الا الصدوق ووافقه عليه بعض من جملة من لا زمنه الفاضل في لف ومنه يعلم ان الصحيح المزبور معرض عنه ضرورة ظهوره في اعتبار الحركة
لا الدم ولا هما معا وقد عرفت ان من عدا الصدوق والفاضل في لف على اعتبار الدم في الجملة وبذلك ترجح خبر البقرة عليه بل ربما كان فيه اشعار بالحاقه
وان تلك علامة خفية غير الحركة التي هي علامة مشهورة وحيث ظهر من النصوص ان كلا منهما علامة لم يحتج الى الجمع بينهما بل ان كل منهما علامة على ذلك خصوصا
بعد خلو النص الصحيح عن الاشارة الى كون مجموعهما علامة بل ظاهره علامته بل لو كان كل منهما للخبر اشياء عن وقت الحاجة بل ربما كان في النصوص ما يشير الى عدمه
بالخصوص كمرسل ابان السابق المتضمن لتفسير الموقوذة التي لم تعتبر فيها عدم الحركة وعدم خروج الدم اذ لو كان مجموعهما العلامة لم يكن عدمهما معا العلامة بل كفى عدم واحد
منهما ومن الغريب ما في ض من دعوى الجمع بين النصوص باجماع الغنية على اعتبارهما معا الموهون بمصير بعض القدماء واكثر المتاخرين وغيرهم الى خلافه بل ان ذلك انما يحصل
الجمع الذي يكون فيه بعض ما عرفت فضلا عن النصوص المستفيضة في الحركة التي لا اشكال في دلالتها على كون الحيوان حيا اذ نفرض انها حركة حي فيشملها كل
ما دل على حلية الحيوان الحي المذكى فعلا الاكتفاء بها مما لا وجه له كما انه لا وجه لعدم اعتبار الدم المعتدل خصوصا بناء على الاكتفاء بمقارنتها للذبح من غير تأخر
الحيوة فانه يمكن مع نقصه بالدم خاصة الذي لا يخرج غالبا من الميتة قبل الذبح وبذلك كله ظهر ان ما عليه المتاخرون وفاقا للنهاية والسرائر اقوى بل هو اشبه باصول
المذهب وقواعده التي منها الجمع بين النصوص في مثل المقام الذي هو في بيان تعرف كون الحيوان حيا بالاكتفاء باحدهما لا بمجموعهما الذي لا اشارة في شيء من النصوص
اليه بل فيها ما يدل على خلافه ولكن مع ذلك كله فلا ريب في انه احوط نعم لا يجزي خروج الدم متثاقلا اذا انفرد عن الحركة الدالة على الحيوة قطعا لعدم ما يدل على
كونه علامة بل الصحيح المزبور دال على عدمه كالمفهوم في خبر البقرة والله العالم وكيف كان ففي ذكي الغنم وجماعة انه يستحب في ذبح الغنم ان يربط يداه ورجل واحدة ويطلق
الاخرى ويمسك صوفه او شعره حتى يبرد لكن لم يحضرنا الان كما اعترف به في كشف اللثام وغيره سوى خبر حمران بن اعين عن الصادق عليه السلام سألته عن الذبح فقال اذا ذبحت فارسل
ولا تكتف ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق والارسال للطير خاصة فان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تأكله ولا تطعم فانك
لا تدري التردي قتله او الذبح وان كان شيء من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا فاما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه
الى باطه واطلق رجليه وان افلتك شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا هو سقط فذكه بمنزلة الصيد نعم في الكافي بعد ان ذكر
مسند الحكم روايات منها حسنة حمران الى قوله قال والمراد بقوله ولا تمسكن الخ انه يربط يديه ورجله من غير ان يمسكها بيده وهو حسن لو كان هنا
دليل على الربط المزبور وعلى كل حال يستفاد منه ما ذكره هو وغيره من انه يستحب في ذبح البقر ان يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه بل وما ذكر في الابل من انه يستحب
ان تربط اخفافها الى اباطه ويطلق رجلاه على معنى جمع خفي يديه وربطهما مما بين الخف الى الابط وفي صحيح ابن سنان بربط يديها مما بين الخف الى الركبة بل في المسالك
ليس المراد في الاول في حسن حمران انه يعقل خفي يديه معا الى اباطه لانه لا يستطيع القيام والمستحب في الابل ان تكون قائمة وان كان فيه انه خلاف ظ الاخفاف في
اليدين في الصحيح نعم روى انه راى الصادق عليه السلام انه يجز بدنه معقولة يدها اليسرى وفي كشف اللثام عن بعض الكتب انه سئل كيف ينحر فقال يقام قائما حيال القبلة وتعقل يده
الواحدة ويقوم الذي ينحره حيال القبلة فيضرب في لبته بالشفرة حتى يقطع ويفري وكل ذلك لعله لان النبي صلى الله عليه وآله واصحابه كانوا ينحرون البدن معقولة
اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها والامر سهل بعد كون الحكم مستحبا فالقصوى ما سمعت من اثبات الوجوب فلا باس بالحكم باستحباب كل من الكيفيات المزبورة
كذا يستفاد من خبر حمران ايضا ما ذكره هو وغيره من انه يستحب في الطير ان يرسل بعد الذبح بل يمكن قوله فيه الارسال للطير خاصة الى غير ذلك مما ذكر في
ذكر في تلك جملة منها ما سيأتي الى النص هي تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا يري الشفرة للحيوان وان يستقبل الذابح القبلة ولا يحركه من مكان الى آخر
الى ان تفارقه الروح وان يساق الى الذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويتحامل بها ذهابا وعودا ويجد في الاسراع فيكون اوحى
واسهل وفي النبوي ان الله تعالى شأنه كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي الخبر انه

الادلة

[illegible] خروج الدم متثاقلا

في مستحبات الذبح

[illegible]

ندب

ام ان نتخذ الشقا ولن توارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز والله العالم وقد تقدم في كتاب الحج من النصوص ما يستفاد منه وظائف اخر خصوصا بالنسبة الى الاضحية
التي وقتها لمن كان بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر وفي الامصار ثلاثة ايام وعلى كل حال فالافضل وقت ذبحها اي الاضحية ما بين طلوع الشمس الى الغروب من كل يوم فلا
تدخل الليالي او الى غروبها من اخر ايام التشريق وعن الخبر التردد في ذلك كما تردد غيره ايضا في ابتداء الوقت انه من طلوع الشمس او بعد مضي مقدار
صلوة العيد والخطبتين ولا نجزم هنا في المسالك بدخول الليالي وكون الوقت بعد مضي مقدار الصلوة والخطبتين وتحقيق الحال في كتاب الحج وتكره
الذباحة ليلا الا مع الضرورة لنهي النبي ص عن ذلك ولقول الصادق ع في خبر ابان كان علي بن الحسين عليهما السلام يامر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله جعل
الليل سكنا قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح ومنه يعلم وجه الاستثناء اي الضرورة بعد ان جعل خوف الموت مثالا لها
وكذا يكره بالنهار يوم الجمعة الى الزوال لقول الصادق ع في خبر الحلبي كان يكره رسول الله ص الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلوة الا لضرورة وكذا يكره ان ينخع
الذبيحة بمعنى اصابة نخاعها حين الذبح وهو الخيط الابيض وسط الفقار ممتدا من الرقبة الى عجز الذنب في كشف اللثام انه لا خلاف فيه اي الانخاع كلام
اللغويين وهو يشمل ابانة الراس وغيره والوسيلة وغيرها هي وعلى كل حال فقد عرفت سابقا قوة القول بكراهة الابانة التي ان لم تكن انخاعا فلا ريب في
استلزامها الانخاع بمعنى منه يعلم الوجه في النهي عنه في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنخعها حتى تموت والحلبي عن الصادق ع
لا تنخع الذبيحة حتى تموت وان ماتت فانخعها مضافا الى ما عن ظ من نفي الخلاف عن كراهة النخع بمعنى البلوغ الى النخاع بل والى ما عساه يظهر من سوق
بعض النصوص السابقة ولعل لهذا صرح المصنف في النافع بالكراهة فيها مع ميله الى الحرمة في الابانة وكذا يكره ان يقلب السكين فيذبح الى فوق لقول الصادق ع
في خبر حمران المحمول عليها لقصوره عن افادة الحرمة ولا تقلب السكين فتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وقيل والقائل بعض القدماء يحرم فيهما بل في ض نسبته
في الاول منهما ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة والاطلاق لاذن بالذبح وغير ذلك مما عرفته سابقا في الابانة التي هي انخاع وزيادة
ونفي الخلاف السابق وظهور السوق في بعض النصوص ولا معارض لذلك سوى ظ النهي المتعارف ارادة الكراهة منه ويكفي فيه ادنى قرينة ومن الغريب ما في الرياض
من استدلاله على الحرمة بظ النهي في الصحيحين قال مضافا الى النهي المتقدم في الصحيح عن الابانة كما عرفت لتستلزم كراهة الانخاع كما هو واضح واغرب من ذلك دعوى
الحرمة في الثاني الذي قد عرفت ضعف الخبر المتضمن للنهي عنه ولذا حمله المتاخرون كافة على الكراهة بل لعله مراد من عبر بالنهي من القدماء واغرب من ذلك ما عن الغنية
من حرمة الذبيحة ايضا مدعيا عليه اجماع الطائفة مع انا لم نعثر على موافق له على ذلك بل ليس في الخبر المزبور الا النهي عنه وهو اعم من ذلك ومنه يعلم القول بها في الاول
على القول بحرمته اللهم الا ان يدعى ان ذلك من كيفية الذبح فيخرج بمخالفتها عن الذبح الشرعي لكنها كما ترى وكذا غيرها من المعتبرات التي لا تخرج بها عن اطلاق
ما دل على حصول التذكية بقطع الاوداج الاربعة فضلا عما عرفت والله العالم وكذا يكره ان يذبح حيوان واخر ينظر اليه لقول امير المؤمنين ع في خبر غياث بن ابرهيم
القاصر عن اثبات الحرمة لا تذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ولعله المحكي عنه ع انه كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ومن
هنا حملهما المتاخرون على الكراهة بل لا دلالة فيهما على غير المجانس الا ان امر الكراهة مما يتسامح فيه فما عن ظاهر من الحرمة ضعيف ولعله لا يريدها ثم في كشف
اللثام الا ان يدخل ذلك في تعذيب الناظر فيتجه التحريم وليس بعيد وفيه انه في كمال البعد والله العالم وكذا يكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم للنهي عنه
في الخبر المحمول على الكراهة لقصور السند ولانه ربما يورث قساوة القلب الى غير ذلك من الوظائف المستفادة من بعض النصوص السابقة وغيرها كما ارسله في
لك على ما سمعته سابقا والله العالم **ولواحق** هذا الباب مسائل **الاولى** ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم يجوز شراؤه ولا يلزم
الفحص عن حاله انه جامع لشرائط الحل او لا بل لا يستحب بل لعله مكروه للنهي عنه في حسن الفضلاء سالوا ابا جعفر ع عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما
صنع القصابون فقال كل اذا كان ذلك في اسواق المسلمين ولا تسال عنه وان كان هو رفع توهم الوجوب نحو صحيح احمد بن ابي نصر عن الرضا ع سالته عن الخفاف
ياتي السوق فيشتري الخف لا يدري اذكي هو ام لا ما تقول في الصلوة فيه وهو لا يدري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم
المسالة وصحيحه الاخر ايضا سالته عن الرجل ياتي السوق فيشتري جبة فرو لا يدري اذكية هي ام غير ذكية ايصلي فيها قال نعم ليس عليكم المسالة ان ابا جعفر ع كان يقول
ان الخوارج ضيقوا على انفسهم فضيق الله عليهم قلت وظاهرها عدم الفرق فيما يؤخذ من السوق بين معلوم الاسلام ومجهوله وبين مستحل ذبائح اهل الكتاب من
المسلمين وغيره فما عن التحرير من اعتبار كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب واضح الضعف خصوصا بعد اشتهار الجواز بين المخالفين الذين كان في ذلك
الزمان لا يعرف سوق الا لهم وبورود النصوص بالاخذ منهم هذا وقد تقدم في لباس المصلي تفصيل الكلام في ذلك على الامر به عليه ما ذكرناه هنا من خبر اسحق
وغيرها بسبق الحكم في الجلد المطروح واللحم كذلك في ارض المسلمين وان لم يكن سوقهم وفي ذلك هنا واعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من غيره
فكان المرجع فيه الى العرف ونحن في موثق اسحق عن الصادق ع انه قال لا باس بالصلوة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام
قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس ثم قال وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف بل يمكن سوق الاسلام باغلبية المسلمين فيه سواء كان
حاكمهم مسلما او لا وحكمهم نافذا ام لا بالعموم بقيد انه فلا يتباعد العرف على بعض الافراد ولكن يقوى اعتبار السوق اولى فلاحظ ما تقدم منا في لباس المصلي
وتامل والله العالم **المسألة الثانية** كلما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان اما لاستعصائه او لحصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع الذكاة
منه وخيف فوته جاز ان يعقر بالسيوف او غيرها مما يجرح ويحل وان لم يصادف العقر موضع التذكية ولم يحصل الاستقبال كما قدمنا الكلام في ذلك
مفصلا وبما ظهر من بعض هنا وغيره من جواز عقره بالكلب العقور ويترتب بذلك كالصيد فقد تقدم الاشكال منا في ذلك بالنسبة الى خصوص
ظ النص بل والفتوى كما لا فرق بين خوف الفوت وعدمه ولو تمكن من بعض اعضاء الذبح فالاولى مراعاته والله العالم **المسألة الثالثة**
اذا قطعت رقبة الذبيحة من قفاها مثلا وبقيت اعضاء الذباحة فان كانت حياتها مستقرة ذبحت وحلت بالذبح والا كانت ميتة ومعنى المستقر كالتي يمكن

وقد ورد الذي يمكن ان يعيش مثلها اليوم والايام وكذا لو عقرها السبع مثلا ولو كانت الحيوة غير مستقرة وهي التي يقضي بموتها عاجلا لم يحل بالذباحة لان حركتها
حركة المذبوح وبالجملة فمدار موضوع المسألة وما شاكلها على اعتبار استقرار الحيوة في الحل بالذبح او النحر كما عن الشيخ في ف وط وابني حمزة وادريس والفاضل
وولده والشهيد في اللمعة وغاية المراد والسيوري في كنز العرفان والصيمري في تلخيص الخلاف والمقدس الاردبيلي والفاضل الاسترابادي والجواد الكاظمي في ايات الاحكام
بل عن الصيمري نسبته الى اكثر المتاخرين بل في ضه نسبته اليهم بل لعله ظ المرتضى والطبرسي اذ الاول في المسائل الناصرية بعد ان حكى فيها عن الناصر تحريم ما ذبح
وهو يكيد بنفسه قال هذا صحيح والحجة فيه ان الذي يكيد بنفسه من الحيوان يدخل في عموم ما حرم الله من الموقوذة لان الموقوذة هي التي قد اشتد جهدها وتعاظم
المها ولا فرق فيه بين ان يكون ذلك من ضرب لها او من الام بعثها الله تع بها يفضي الى موتها واذا دخلت في عموم هذه اللفظة كانت محرمة بحكم الظ والثاني منهما
قال في مجمع البيان ان التذكية فري الاوداج والحلقوم لما فيه حيوة ولا يكون بحكم الميت نعم ظ اكثر القدماء كالاسكافي والصدوق والشيخ في يه وابني حمزة والبراج وزهرة
وابي الصلاح وسلار والطبرسي في جامع الجوامع بل وجملة من المتاخرين كالمحقق في النافع ومتن في التبصرة والشهيد في س والصيمري في غاية المرام والفاضل في التهذيب
في ذلك بل هو صريح بعضهم كيحيى بن سعيد في الجامع وثاني الشهيدين في ضه الاكتفاء في حل الذبيحة بالحركة وحدها او مع خروج الدم المعتدل جميعا او تخييرا
من غير اعتبار استقرار الحيوة بالمعنى المزبور كما صرح به الاردبيلي في المجمع والخراساني والكاشاني والمجلسي والعلامة الطباطبائي والفاضل النراقي وغيرهم من متاخري
المتاخرين بل عن ظ الكركي قد عرفت شرطية لا استقرار الحيوة قال اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان تجد مطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه فانه اذا
وجد كذلك ولم يذكر كله بل عنه روى اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان تجده تحرك ذنبه او رجله تركض واحتجوا بذلك على تحريم الصيد اذا ادرك وهو
مستقر الحيوة ولم يتسع الزمان لذبحه قال هذا اكثر من ذلك ثم ان القائلين باعتبار الاستقرار قد اختلف عباراتهم في المتن وغيره ما سمعته والبر يرجع عن ظ
الذي يمكن ان يعيش يوما او نصف يوم كما عن الفاضل في التحرير وولده في الايضاح والصيمري في تلخيص الخلاف بل عزاه فيه الى المشهور واحتاط به المقداد في التنقيح وفي محكي
الخلاف ان يتحرك حركة قوية فان لم يكن فيه حركة قوية لم يحل كلها الاتيان بها ميتة وعن ابن ادريس علامتها ان تتحرك حركة قوية ومثلها يعيش اليوم وكانه اشار بذلك
الى اتحاد ما سمعته من ط و ف وحكى العلامة والشهيد والمقداد عن ابن حمزة ان ادنى الاستقرار ان تطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه والذي عثرنا عليه من كلامه
في الوسيلة في الصيد ان ما صاده الكلب وادركه صاحبه لم يخل اما ان يدركه وفيه حيوة مستقرة او غير مستقرة او يدركه ممتنعا فالاول ان اتسع الزمان لذبحه لم يحل الا بعد
الذكاة ويعرف ذلك بان يحرك ذنبه وتركض رجله او عينه تطرف والثاني يعرف بقوله ويعرف ذلك كما يحتمل الاستقرار يحتمل الاتساع فلا يتعين ان يكون تفسيرا له وابلغ في
العلامة الطباطبائي الظ الثاني لوقوع الكلام في حيزه وكونه المستفاد من النص الوارد فيه ولان المفهوم من كلامه في موضع اخر ان غير المستقر ما كان بحكم المذبوح ومعلوم ان
الحركة توجد في المذبوح فلا يصلح تفسيرا للاستقرار بها ولو فرضنا فالمراد الحركة القوية كما قال الشيخ فلا يكون مخالفا للاستقرار واما التفسيرات الباقية فهي متقاربة
بل متوافقة في الحقيقة فان ذات الحركة القوية من شانها امكان البقاء يوما او نصف يوم بل يومين كما يفهم من كلام ابن ادريس السابق وح فيرتفع الخلاف في معنى الاستقرار
ويبقى الكلام في اشتراطه وعدمه نعم ربما فسره بعض الناس بالذي لم يأخذ في النزع مدعيا انه هو الذي يمكن ان يعيش المدة المزبورة بخلاف من اخذ فيه والبر يرجع ما ذكره
بعض اخر من ان غير المستقر هو الذي حركته حركة المذبوح كما خوذ المشقوق ونحوه مما يكون قاتلا كالذبح والمستقر بخلافه وعلى كل حال فموضع النزاع ما علم كونه غير مستقر الحيوة
فانه قابل للتذكية على النفي مع فرض حصول الحركة منه والدم او احدهما غير قابل لها على الاثبات وان حصلت الحركة والدم اما المشتبه فمقتضى اشتراط استقرار الحيوة
حرمته لان الشك في الشرط شك في المشروط لكن ظاهرهم الاتفاق على الرجوع الى العلامة الواردة لحل الذبيحة من الحركة او خروج الدم المعتدل كما اعترف به العلامة الطباطبائي
قال العلامة في التحرير واذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان تيقن الموت قبله فهو حرام وان اشتبه اعتبر بالحركة القوية وخروج الدم المسفوح المعتدل لا المتثاقل
فان لم يعلم ذلك حرم وفي عد واذا علم بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان علم الموت قبله فهو حرام وان اشتبه الحال كالمشرف على الموت اعتبر بخروج الدم المعتدل او حركة
تدل على استقرار الحيوة فان حصل احدهما حل والا كان حراما وفي د والمشرف على الموت ان عرف ان حركته حركة المذبوح حرم وان ظن انها حركة مستقر الحيوة حل وان اشتبه
ولم يخرج الدم المعتدل حرم وقال الشهيد في اللمعة بعد اشتراط احد الامرين من الحركة وخروج الدم المعتدل في الحل ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم وفي س ولو ذبح المشرف
على الموت كالنطيحة والموقوذة والمتردية واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر في حله استقرار الحيوة فلو علم موته قطعا في الحال حرم عند جماعة ولو علم بقاء الحيوة فهو
حلال ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج الدم وقال الصيمري في غاية المرام اذا ذبح المشرف على الموت كالنطيحة والمتردية والموقوذة واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر في حله استقرار
الحيوة فلو علم موته قطعا في الحال حرم عند اكثر المتاخرين وان علم بقاؤه فهو حلال وان اشتبه بالحركة المعتبرة عند الذبح وخروج الدم المعتدل او هما على الخلاف وقال الشهيد
الثاني في لك واعلم انه على القول باعتبار استقرار الحيوة وعدمه فالمرجع فيه الى قرائن الاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان ظهر احدهما عمل عليه وان اشتبه
الحال رجع الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره الى غير ذلك من كلماتهم المقتضية حل المشتبه مع تحقق العلامة لكونها دالة على الاستقرار فيتجه
ان يقال انها اذا كانت دليلا على الاستقرار جاز الاكتفاء بها اذ يمتنع فرض وجودها مع العلم بانتفائه واللازم من ذلك سقوط اعتبار هذا الشرط فان فائدته انما
تظهر فيما علم عدم استقراره مع وجود العلامة المفروضة اذ مع انتفائها يثبت التحريم على القولين اما على القول باشتراط الاستقرار فلانتفاء الشرط واما على القول بعدمه
فلانتفاء الحل عند عدم وجود العلامة والمفروض انتفاؤها ودعوى امكان الجواب عن ذلك بان العلامة المذكورة لا توجب القطع باستقرار الحيوة بل هي امارة ظنية يحصل منها
الظن به فلا ينافي بقاؤها مع العلم بعدم الاستقرار لان الظن لا يعارض القطع اما مع الاشتباه فلا مانع من اعتبار ما يفيد الظن يدفعها ظهور الادلة في التلازم بين وجودها
وبين الحيوة الكافية في الحل فيمتنع ح فرض وجودها مع العلم بانتفائها كما ذكرناه اولا واعترف به المجلسي بل ومنه يعلم ما في كلام مما ذكره من الجواز المزبور وقال
ولقائل ان يقول ان مقتضى ما ذكره والشهيد الثاني الاكتفاء بالظن في هذا الشرط فيجب الاكتفاء بوجود العلامة لافادتها الظن بالاستقرار ثم اجاب
بانه بعد تسليم الاكتفاء بالظن ان الظن انما يكتفى به مع انتفاء المعارض وهو هنا محقق فان المفروض عدم الاستقرار ويمتنع فرضه بدون العلم او الظن بالانتفاء فلم يسلم

الظن الحاصل من الامارة في هذا الفرض بخلاف صورة الاشتباه التي عرفت انه لا دفع لهذا الكلام من اصله بعد ظهور الادلة في التلازم المزبور بينهما على وجه لا يمكن
فرض وجود العلامة مع العلم بانتفاء الحيوة الكاذبة وليس في كلامهما ان العلامتين المزبورتين من امارات الظن بل ظاهرهما ان ذلك امر شرعي وليس كل ضرب منه
لا دليل في الحركة وخروج الدم على استقرار الحيوة بالمعنى الذي ذكروه بوجه من الوجوه فليس حج الا التعبد الشرعي الذي لم يلحظ فيه الظن ولا غيره ولم يلحظ فيه قرار
الحيوة بالمعنى الذي ذكروه ولا غيره ذلك كما هو واضح فمتى حصل العلامتان حكم بالحل على وجه يمتنع فرض وجودهما مع الحرمة لعدم استقرار الحيوة كما انه لا يمكن العلم
بالبقاء مع فرض انتفائهما كما اعترف به المجيب المزبور قال بل مستفاد مما قالوه عدم اعتبار العلامة مع العلم بالاستقرار ووجهه ان العلامة انما اعتبرت للدلالة على
الاستقرار فمع فرض العلم يسقط اعتبارها الا ان الاقتضى ما يلزم من العلم بالاستقرار كون الحيوان ممكن البقاء مدة طويلة وليس كل ممكن بواقع فيجوز ان يكون ممكن
البقاء ثم يعرض له بعد لحظة ما يزيل حيوته فلا بد من غاية العلامة الدالة على البقاء لانا نقول المراد العلم ببقاء الحيوة المستقرة حال الذبح بحيث يعلم استناد الموت
الى التذكية ومع ذلك فلا حاجة الى العلامة نعم لو كان المراد العلم بالاستقرار قبل الذبح لاتجه اعتبار العلامة للعلم بالبقاء لكن فرض العلم بهذا الوجه لا ينفك عن
وجود العلامة فلا باس بطردها نظرا الى التلازم بينها وبين فرض الاستقرار حال التذكية وان لم يكن محتاجا اليها في الحكم والامر في ذلك بين الخ وكيف كان فقد
ظهر لك ان الفائدة في شرائط الاستقرار لا تظهر الا مع فرض العلم بعدمه مع وجود العلامة المزبورة وقد عرفت امتناعه فلا فائدة ومع تسليمه فلا ريب ان ظاهر الكتاب
والسنة الحل بل يمكن دعوى تواتر النصوص والقطع بذلك فيهما خصوصا بعد ملاحظة غير نصوص الحركة التي ذكرناها انفا كبعض الاخبار الواردة فيما اخذته
الحبالة وانها اذا قطعت منه شيئا لا يؤكل وما يدرك من سائر جسده حيا يذكى ويؤكل فان من لم يكن الغالب في الماخوذ بالحبالة المقطع بعض اجزائه الحيوة الغير المستقرة
فلا اشكال في شمولها وكالاخبار الواردة في جواز ذبح ما يلي الجوزة من الصبي ... شاملة للغير المستقرة ان لم تكن ظاهرة فيه خصوصا خبر ابي بصير منها المتضمن لقوله
فان عجل عليك فما قتل ان تذكيه فكل فان التعجيل مشعر بعدم كونه مستقر الحيوة ... وخبر الاخر الوارد في البعير الممتنع المضروب بالسيف والرمح بعد التسمية لقوله فكل
الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وكالاخبار الواردة فيما قطع بالسيف في نحوه فقطعتين المجوزة لاكل الاكثر او ما يلي الراس او المتحرك من القطعتين بعد الذبح الى غير ذلك
من النصوص الظاهرة في عدم اعتبار الاستقرار زيادة على ما سمعته من النصوص الظاهرة في الاكتفاء بوجود اصل الحيوة الذي يدل عليه مع الاشتباه الحركة المزبورة وخروج
الدم المعتدل في الحال ان هذا اي عدم اعتبار الاستقرار هو المحكي عن المخالفين وليس في اخبارنا منه عين ولا اثر قلت بل الموجود فيها خلافه بل قد يستفاد منها حل من
كانت حركته كحركة المذبوح بعد ... اسم الحيوة عليه وبقاء اعضاء الذباحة ومن ذلك ما لو ذبح الابل ثم نحرها او نحر الغنم ثم ذبحها الذي صرح الشيخ وغيره بالحل
لاطلاق الادلة ومن حرم بناه على اعتبار استقرار الحيوة الذي قد عرفت عدم الدليل عليه ومن ذلك يظهر ما في كلام الاردبيلي وغيره قال بعد ايراد ما سمعته من
عبارة ... المتن لا يخفى الاجمال والاغلاق في هذه المسئلة والذي هو معلوم انه اذا صار الحيوان الذي يجري فيه الذبح بحيث علم او ظن على الظاهر موته اي انه بسبب الفعل
وان حركته حركة المذبوح مثل حركة الشاة بعد اخراج حشوها وذبحها وقطع اعضائها والطير كذلك فهو ميتة لا ينفعه الذبح وان علم عدمه فهو حي يقبل التذكية وتصير
بها طاهرة ويجري فيه احكام المذبوح والظاهر انه كذلك وان علم انه يموت في الحال ولشمول عموم الادلة التي تقتضي ذبح ذي الحيوة فانه حي مقبول للذبح ومذبوح بالذبح
الشرعي ولا يؤثر في ذلك انه لو لم يذبح لمات سريعا او بعد ساعة فما في ... فلو علم موته كان محل التامل فانه يفهم منه ان المدار على طول الزمان وكثرته فتامل وبالجملة ينبغي
ان يكون المدار على الحيوة وعدمها لا الطول زمانها وعدمه ... فافهم واما اذا اشتبه حاله ولم يعلم موته بالفعل ولا حيوته وان حركته حركة المذبوح او حركة ذي الحيوة
فيمكن الحكم بالحل للاستصحاب او التحريم للقاعدة السالفة ثم اجرى فيه اعتبار الحركة والدم كما ذكرناه اذ لا يخفى عليك ما فيه من انه ان اراد بالحركة المزبورة حركة العلم
التي قد تكون في اللحم المسلوخ ونحوه فلا اشتباه في انه لا عبرة بها لانه فقد ذلك عنه الحيوة وان اراد بها الحركة التي تكون بعد فري الاوداج وشبهه وهي التي تسمى في
العرف بحركة المذبوح كما هو الظاهر من كلامه خصوصا وقد قال بعد ما نقلناه وجه الحل فيه ان الحكم بعد قطع الاعضاء المهلك مشكل فانه بعد ذلك في حكم الميتة
ولا اعتبار بتلك الحركة والدم مشكل فان مثلهما لا يدل على الحيوة الموجبة للحل فلا ينبغي جعلهما دليلا وتحقيق ما اشرنا اليه الخ فقد عرفت عدم قبول التذكية اول
الكلام اذ لا شك في عدم مفارقة الروح بعد كمن كان في النزع وبلغت روحه حلقومه فانه لا يحكم عليه بالموت وان علم انه لا يعيش ساعة بل لعل شرعها بل مقتضى العمومات
والنصوص المزبورة حل مثله بل يمكن دعوى ظهور جملة من النصوص المزبورة خصوصا الوارد منها في الصيد الذي يعجل موته ويؤيد ذلك باليسير المنصوص خصوصا
في مثل الصيد بالالة المسماة بالتفقه فان الغالب ... يصاب بها من الطير تكون حركته حركة المذبوح عند ما يدرك الصائد له الا نادرا ... كل ذلك مع عدم دليل معتد
به للقول باستقرار الحيوة بالمعنى الذي ذكروه عدا ما قيل من ان غير مستقر الحيوة بمنزلة الميت ومن ثم ... نسبة الى الذبح ... ولي من اسناده الى السبب الموجب
لعدم استقراره ... ولي فيكون ... على ان الاصل الحرمة بعد ... من الاطلاق الكتاب والسنة والجمع كما ترى والاول
مجرد دعوى لا شاهد لها على خلافها ... بل ... احل ... الادلة ... سبب اخر بعد الذبح قال ابو جعفر عليه السلام في
صحيح زرارة ... فاجل الذبح ... ذلك خبر حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته
عن الذبح فقال ان تردى في جب ... من الارض فلا تاكل ولا تطعم فانك لا تدري التردي قتله او الذبح بعد ان لم يجد العامل به من يعتد بقوله ولا ينافي ذلك ما تقدم
في الصيد من اعتبار العلم باستناد الموت الى السبب الحاصل من الصيد فمتى شك في اشتراك غيره معه لم يحل ... عن الظن والعلم لامكان الفرق بينهما بعد العلم بحصول
السبب المقتضي لعدم استقرار الحيوة في الصيد بخلافه في الذبح الا فلو علم ان الة الصيد قد جعلت حيوته غير مستقرة وصار كالذبح في المذبوح لم يضر اشتراك
سبب اخر معه ومن ذلك يظهر لك ما في جواب بعضهم عن ذلك ... ثبوته في الاصطياد لا يستلزم ثبوته في الذبح ايضا لامكان كون التذكية الصيدية هي ما يخرج
روحه بالاصطياد وليس غير اصطياد ولا كل التذكية الذبحية المعتبر فيها قطع الاوداج مع تحقق ان ما بعد ذلك تسبب معها اذ قد عرفت عدم الفرق
بينهما في ذلك الا ان التذكية الذبحية توجب العلم بعدم استقرار حيوة المذبوح بعد الذبح بخلاف التذكية الصيدية ومع فرض كونها كالاول ... بينهما

في الحكم

في الحكم كما هو واضح هذا وقد ذكر بعض الناس ان الاختلاط الامر في هذا المقام هو ما ذكر في مسئلة تذكية الصيد الذي ذكروه من ان المراد بعدم استقرار الحيوة
صيرورتها في شرف الزوال وشروعها في الخروج ولا يبعد ان يكون ذلك مرادهم من قولهم لا يمكن ان يعيش اليوم ولا الايام فانه مالم يشرع بالخروج لا يمكن الحكم
بعدم الامكان والصيد الذي صار كذلك بالاصطياد يصدق عليه انه مقتول الالة سيما اذا زال حتى خرج تمام روحه فمن حكم بلزوم الذبح فليس نظره الا الى بعض
الاخبار كما ... ومن لم يعتبر هذه الاخبار حكم بعدم لزوم الذبح واشترط في لزومه استقرار حيوة الصيد لما عرفت فاختلط الامر وال الى التعدي الى الذبيحة من غير
استيضاح ولا يخفى عليك ان لا حاصل لهذا ... عدم الفرق بين الذبيحة والصيد في ذلك بل النصوص في الاولى ظاهرة في وقوع الذبح على المشرف وعلى الشاغل في
النزع اظهر منها في الصيد ... الى ذلك كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك صحة تذكية الحيوان وان كان مشرفا على الموت بسبب اخر غير الذبح على وجه ...
كالذبح بحيث حيوته غير مستقرة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص النصوص المزبورة نعم اشترط فيه الحركة بعد الذبح وخروج الدم حتى يعلم انه قد ذبح حيا انه قد ...
روحه بعد الذبح فان ارادوا باستقرار الحيوة هذا المعنى فمرحبا بالوفاق كما عساه يومى اليه ما ذكره الكركي في حاشية الكتاب من انه يعلم اي استقرار الحيوة الذي ذكره
المص بالحركة المعتدلة او الدم المعتدل عند الاشتباه انتهى ويكون المراد باستقرار الحيوة اصل قرارها اي ثبوتها لا امر زائد كما اومى اليه بقوله اذا شككت في حيوة
الشاة التي هي العنوان في جملة من نصوص الصيد حيث قال ... فان ادركته حيا فذكه والا فلا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ومن ذلك كله ظهر لك وجه النظر
فيما حكيناه عن ... من تفسير استقرار الحيوة بما عرفت ... وهو ما يكثر السؤال عنه في زماننا هذا وهو ان الذابح لو فرض خطائه ... قطع
الاوداج من محل الذبح ثم اراد تدارك ذلك بان يقطعها بعد القطع والفرض بقاء الحيوان حيا لكنه حيوة مذبوح فمقتضى ما ذكرناه الحل من حيث حصول الحيوة لم
تكن مستقرة بالمعنى الذي ذكروه نعم قد يشك فيه من حيث عدم حصول قطع الاوداج معلقة بمحلها ولا اقل من الشك باعتبار انسياق التذكية لغيره والاصل عدمها
ولا ريب في ان الاحوط ان لم يكن اقوى والله العالم **المسئلة الرابعة** لو تعذر التذكية اضحية معينة زال ملكه عنها وكانت امانة في يده للمساكين بلا خلاف اجده فيه بل
بل في كشف اللثام الاجماع كما في ... بعض العامة ولعله الحجة مضافا الى المرسل وان لم اجده في طرقنا ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة
وهي تطلب مني ... فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت ... على زراه الكاتب عن عبد الملك انه نهى عن بيع وكذا المرسل عن علي عليه السلام من عين اضحية فلا يستبدل
بها ومرسل ابي سعيد الخدري الاتي ولا استلزام النذر بعد تعقيد الوجوب المقتضي له باعتبار كون الاضحية ... اضحية متعينة للذبح والتفرقة على
الوجه المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملكية على ما في ... وان كان فيه ما فيه ولا ينعقد نذر فيرد فيها بيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها بل
لعل نفس انشاء تعيينها اضحية يقتضي ذلك بل عن الشيخ تعيين بالنية حال الشراء وان لم يتلفظ ولم يشعر ولم يقلد وفي ... ولو كانت في ملكه تعينت بقوله
جعلتها اضحية فيزول ملكه عنها وليس له ابدالها وان اتلفها او فرط فيها فتلفت فعليه قيمتها يوم التلف وان اتلفها غيره فعليه ارفع القيم عند الشيخ وفيه
بر عينها ولو امكن شراء اكثر من واحدة بقيمتها فعل ولو كان جزء من اخرى ولو قصر عن واحدة كفاه شقص ولو عجز عن شقص تصدق به ولو وجد بها عيبا
بعد التعيين لا يردها ويصنع بالارش ما ذكرناه ولو غابت بعد القبض نحرها على ما بها ولو تلفت او ضلت بغير تفريط لم يضمن فان عادت ذبحها اداء ان
كان بعد الايام ذبحها قضاء ولو ذبحها غيره عنه اجزأه وفي حرمة الارش هنا تعيد فان قلنا به تصدق به ان لم يمكن الشراء به وفي ... زال ملكه عنها
وان تلفت بتفريط ضمن والا فلا ولو غابت من غير تفريط نحرها على ما بها ولو ذبحها غيره ولم ينو عن المالك لم يجز عنه وان نوى عنه اجزأه ولا يسقط استحباب الاكل
من المنذورة ويتعين بقوله جعلت هذه الشاة اضحية ولو قال لله علي التضحية بهذه تعينت ولو اطلق ثم قال هذه عن نذري ففي التعيين اشكال وفي غاية
المراد يعني من التعيين امران احدهما وجوب ذبح المعينة ما دامت سليمة الثاني البراءة من النذر لو تلفت والشيخ في طرد الاول وافتى بالتعيين لما روي عن علي عليه السلام ...
من عين اضحية فلا يستبدل بها ولانه لا يقصر عن سياق الهدي المقتضي لتعينه للذبح ولو لم يشعره ولم يقلده ويحتمل عدم التعيين لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله شرك عليا في هديه
والتشريك انما يكون بالنقل ولاصالة البقاء على الاطلاق وفي الوجهين نظر اما الاول فلجواز ان يراد به المنذور المعين والحمل على السياق قياس واما الثاني
فيمكن صدقه على ان ثبت كونه من صورة النزاع ويمكن ان يقال ان ... بتلك ... بها تعينت بالمعنى الاول لا الثاني وكذا ان عقد بالتلبية وهما
نحج القران ويستثنى هنا ان التصور بان من الاشكال ويتجه فيما علم ... واما المعنى الثاني فيحتمل كتعيين الزكوة وهو ضعيف لاشتغال الذمة بالاضحية فلا
يبرء الا بها قلت هو قوي بناء على تعين الاضحية بالتعيين بدون نذر بصورته او ... من ذلك فهو كالدين الذي يكون ... عليه ومع فرض التعيين لا
اشكال في البراءة وكان تفاهم هنا على التعيين بالتعيين مثلا او باشارة لكونها ... الذي حكمه كذلك ولعله لان الامر بها مالي مطلق فاشبه الدين
والفرض كون الخطاب لم يكون ... ولا ... التعيين فاذا عينها في فرد تعين من دون نذر او يمين او عهد فضلا عن النذر ومن الغريب ما حكاه في الدروس عن
بعض من عدم زوال ملكه عنها في مفروض المسئلة حتى تذبح ويتصدق باللحم وله بيعها وابدالها كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه
عنه الا باعتاقه ولعله اراد بعض العامة وقد رده بانه قد اشرنا الى الفرق بين الامرين في هذا ونظائره فيما سلف فان نذر الاضحية يقتضي صيرورتها حقا
لمن يستحق لحمها كما لو نذرت ان يكون ذلك الحيوان صدقة بخلاف ما لو نذرت ان يعتق او يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق على ماله والصدقة به
فالمنذور له ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها وفيه بعد الاغضاء عن وجه الفرق بين نذر الحيوان صدقة وبين نذر ان
يتصدق به المبني على صحة نذر نتيجة السبب وقد عرفت ما فيه في كتاب العتق ان ظاهره الموافقة على جواز بيع العبد المخصوص المنذور عتقه وهو واضح
المنع وقد تقدم الكلام فيه سابقا كما انه قد يظهر من كلام المقام من نذر النتيجة الذي قد تقدم منا في كتاب العتق ان الاقوى عدم ... لظهور ادلة النذر
في كونه من الملزمات لا انه سبب يقوم مقام العتق والطلاق والنكاح والبيع والاجارة وغيرها مما كان ظاهر ادلته توقفه على انشاء مخصوص بصيغة
مخصوصة وعلى كل حال فليس المقام منه قطعا ولذا كان مجمعا عليه هنا فيما بينهم بخلاف ذلك المقام الذي لم يعرف القائل به الا الفاضل وبعض من تبعه

على انك قد سمعت ما ذكره الشهيد الفاضل من التعين بانشاء التعيين بلا نذر فضلا عن السبق لانه يتم له من دلالة الاضحية ومن حكم الهدي ومن غير ذلك بانهم
به لبعض الناس بانه انما يتحقق في النذر بعين غيره وبذلك كله يظهر لك ان المقاله خصوصية لهذه مسئلة نذر التتابع ومن هنا يتجه الاقتصار منه على الاضحية ولا
يلحق بها العقيقة فضلا عن غيرها بل انه يتوقف في الحاق حوى النذر به فتجد يبقى شيء وهو انه بناء على تعين الاضحية بانشاء التعيين من دون نذر فاي فائدة
للنذر حتى ذلك ويمكن ان يكون به تحصيل الالتزام بخلاف الانشاء بل نذر الالتزام مخالف لفظ القائل ضرورة ظهور كلامهم في ان الانشاء كالنذر في التعيين المزبور
ومن هنا يمكن الفرق بين الانشاء المزبور وبين النذر بانه ليس فيه الا الانشاء النذر وهو غير انشاء التعيين ولا يخفى عليك ان اصل الحكم المزبور لا يخلو من نظر وربما
مضى في كتاب الحج نوع منه فلاحظ والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال بعد صيرورته مفروض مسئلة الكتاب ما نذر في يده في نذر او تلفها هو او نحو بطامنه
لو عيبها كالحج والاجنبي كان عليه للفقراء قيمتها لعموم من اتلف وهي قيمته لكن عن الشافعي ضمانه اكثر الامرين من المثل او القيمة ولا ريب في ضعفه ولذلك عليه القيمة
يوم التلف فيشتري بها او الحاكم مثلها فصاعدا حتى لو وجد به ان يدفعن ولحد وجب فان لم يجد به مثلها اشترى ما دونه بل قد سمعت ما سمعت من انه شقصا
ولا باس به اذ ليس الغرض كون نذرا عتاقا عبد فقتل فانه يشتري بها عبدا اخر ويعتقه لان ملكه باق عليه مستحق العتق فقد هلك بخلاف مستحق
الاضحية والقيمة المفهومة على من اتلف قد تعلق بها حق المعين وهي للفقراء اضحية يوجب الشراء بها ولو جزء من اضحية لانه شيء من اضحية ايضا كما لو اشترى جماعة
في اضحية ثم ما في الكتاب من انه لو نقد ولا شترى حتى الشقص تصدق بها الحاكم فرعلى وجها الاتزاما بالى التضحية من تفرقة الدراهم ولو فعل تصدق بذلك تصدق
يذكره ح بها لا تخ من اشكال بل منع لعدم الدليل وما ذكره وجه مراعاة اي هو ونحوه تفرغا بالدليل وعلى كل حال فلو نذر اضحية وهي سليمة فعابت من دون تفريط
عيبا يمنع من الاضحية فضلا عن غيره نحرها على ما بها واجزاته لان الغرض تعينها وبقاؤها في يده امانة وفي المرسل … عن ابي سعيد الخدري انه قال اشتريت كبشا
لاضحي به فعدا الذئب فاخذ منه الالية فسئلت رسول الله صلى عن ذلك فقال ضح به بل وكذا لو ضلت وعطبت او ضاعت من غير تفريط لم يضمن وسقط عنه خطاب
النذر بل والاضحية لما عرفت نعم لو وجدها بعد ذلك ذبحها في يوم الاضحية بل قد سمعت ما في … من انها تذبح نصا وينتظر والله العالم المسئلة الخامسة
لو نذر اضحية فذبحها يوم النحر غيره ولم ينو عن صاحبها او نوى غيره لم يجز عنه اي الناذر للاصل ولعدم سقوط النية المعتبرة في كل عمل بالنذر وان قضى نفيها
نعم لو نوى التضحية بها عنه اجزأه وان لم يأمره بل الاجماع كما عن … كشف للثام من انه … وكونها اضحية وقد حصل فانه اعم من التضحية بنفسه الا ان ينوي
ذلك في النذر وان كان فيه ما فيه كتعليله اي لك بانها تعينت للذبح الذي قد وقع موقعه فلا يضمن صاحبها لحمها … ضرورة انه غير صحيح بناء على اعتبار النية من
الناسك نفسه ولو ان تعينها للذبح يجزي عنها الكفيه وان لم ينوها عن صاحبها وكان من الذي لم يجزه ما لك ولكن قد عرفت الاجماع منا الذي هو دليل المسئلة
ان لم نقل بتوقف الاجزاء على الاجازة والا كان … مدليل الفضول بناء على جريانه في مثل ذلك كتب جيدا والله العالم نعم انه هل يجب على الذابح ارش ما نقص بالذبح
الاشهر لا نقول العدم للاصل بعد ان لم يفوت عليه شيئا مقصودا بل خفف عنه مؤنة … ولان الغرض الدم من ذلك مقصوده فلو فوتها عليه …
وفيه ان ذلك شيء … ضعف منه ما عن ابن حمزه من التفصيل بانه ان ذبحها في الوقت سعد فليه الارش لانه لم يتعين ذبحه وان ضاع او لم يبق الا …
ذبحها فلا ارش عليه لتعين الوقت وعلى تقدير الارش يحتمل كونه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية المستحقة للمساكين ويحتمل كونه لهم لانه بدل الاضحية التي لهم ليس للمضحي منها الا
الاكل والثالث ان يسلك به مسلك الضحايا ولعله الاقوى كارش العيب بغير تفريط فيشتري به شاة او جزءا او لحما ويضحي به على التفصيل السابق هذا كله مع عدم …
الذبح والنحر من الاجنبي اما اذا اتلفها مع ذلك بتفريق ونحوه فهي تكون هو كالاتلاف لان تعيين المصرف لها الا الى الذابح فيضمن لها القيمة وتشترى بها على نحو ما مر
قلت يمكن القول بالاجزاء بها ايضا كالذبح خصوصا بناء على الفضول والله العالم على تقدير الضمان فالواجد ضمان قيمة اللحم بناء على عدم الارش عليه بالذبح وتحمل
ضمان ارش الذبح وقيمة اللحم وقيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف واكثر الامرين من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعديا بعد ما ذبح متعديا وفي ذلك بعد
ذكر الاحتمالات قال وهذا بطريق كل من ذبح ضحوا غيره واكل لحمه الا ان الاحتمال الاول منفي لان الذبح غير مستحق قلت لا يخفى عليك ما فيه مضافا الى اشكال الفرق
والثاني م بين الاحتمال الثالث ثم ان ظاهر الاصحاب هنا ان المتولي للشراء بالقيمة او الارش والمطالبة بهما الناذر دون الحاكم وان صارت بنذره للفقراء ومقتضى القواعد تعارف
تولي الحاكم الذي هو وليهم في ذلك الا ان الظاهر عدم انقطاع تمام ولاية بنذره والله العالم المسئلة السادسة اذا نذر الاضحية وصارت واجبة لم يسقط استحباب
الاكل منها عندنا لاطلاق الادلة بل لو قلنا باستحباب الصدقة بها كما عن الشيخ لم يسقط جواز الاكل منها الذي هو من احكامها عندنا وان لم يكن على وجوبه الا استحبابا خلافا
لبعض العامة فمنع من الاكل من الاضحية المنذورة قياسا على الزكوة الواجبة والكفارة والهدي الواجب عندهم وهو واضح الضعف والله العالم المسئلة السابعة الاعلاء
نصا وفتوى ولا اشكال في احتياج السمك الى تذكية بل الاجماع هنا عليه والنصوص مستفيضة بل متواترة فيه خصوصا مع ملاحظة ما دل منها على حرمة الطافي منه
وما مات منه في الماء وما في بعضها من انه ذكي لا يراد به ما احتياج الى تذكية وكذا قوله تعالى احل لكم صيد البحر وقوله تعالى لتاكلوا منه لحما طريا الا كما بها
على ذلك بل على نفس الصيد لا تقتضي تذكيته صيد كيف ما كان كما لا يقتضي من ذلك صيد البر … وشبهه نحو ما دل على كون الماء طهورا اما الادلة على
كيفية التطهير ولو اريد بالصيد الصيد اذ افضاح ان يكون نحو ما دل على اصل الاباحة من الايات والروايات التي لا تدل على حل اكل الحيوان الذي قد ثبت في
الشرع ان منه ميتة ومنه مذكى وان التذكية من الاحكام الشرعية المحتاجة الى التوقيف ومن هنا كان المعروف بين الاصحاب اصالة عدمها مع الشك في موضعها
الشرعي كما ان الاصل عدم حصولها مع الشك في تحققها بعد معلومية الامرين منها شرعا وعلى كل حال فذكاته اي السمك المتفق عليها اخراجه من الماء حيا مع عدم
عوده الى الماء وموته فيه ولا ريب في شيء مما وصل الينا من نصوص الباب اللفظ المزبور عدا المرسل في الاحتجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث ان زنديقا قال له والسمك
ميتة قال ان السمك ذكوته اخراجه من الماء ثم يترك حتى يموت من ذات نفسه وذلك انه ليس له دم وكذلك الجراد نعم في موثق ابي بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد
المجوس للسمك حين يضربون الشبكة ولا يسمون او يهود فقال لا باس انما صيد الحيتان اخذها وفي خبر الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن الحيتان يصيدها المجوس فقال لا باس

انما صيد الحيتان اخذها وفي حسن الحلبي عنه عليه السلام انه سئل عن صيد المجوس الحيتان حين يضربون عليها بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذها
الى غير ذلك من النصوص التي يجوز تلك فكان التعبير … كان منشؤه لا للاخراج من الماء حيا الا انها نزع منه … ولم يعلم … اثبات اليد عليه وهو ذي و
منه ما ذكره المصنف وغيره من انه لو وثب فاخذه قبل موته حل وكذا لو اخذه بعد نضوب الماء عنه مضافا الى ما يحكى من الاجماع المعتضد بعدم خلاف وجدته الا ما
وخصوص خبر علي بن جعفر عن اخيه في الاول الذي حكى الاتفاق عليه بعض كشف اللثام قال سئلته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد من النهر فماتت هل يصلح
اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها ولا ينافي ذلك قول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم لا تاكل ما نبذه
الماء من الحيتان وما نضب الماء عنه فذلك المتروك والموثق عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الذي ينضب عنه الماء من سمك البحر لا تاكله بعد تقييدهما بما اذا لم ياخذه حيا
ومن ذلك يظهر لك ان تذكية السمك اثبات اليد عليه على ان لا يموت في الماء نحو حيازة المباح الذي هو معنى الصيد الواقعي لا المعنى الذي هو التذكية المخصوصة
ولعله لهذا المعنى اطلق عليه التذكية بل الماتن عليه في بعض النصوص اسم الميتة كقوله في البحر الطهور ماؤه الحل ميتته ان ثبت تذكيته كتذكية الحيوان المشتملة على
فري الاوداج ونحوها بل في المرسل في بعض اخر عن كتاب علي ع عما اصاب المجوس من الجراد والسمك يحل اكله قال صيده ذكوته لا باس به بل لعل التعبير بذلك عن الذكاة
مقيد بعدم الموت في الماء اولى منهما لكن لكي يشمل الصيد بالحظيرة والشبكة ونحوهما وان لم يخرجها صاحبها مع عدم موتها بما هما في الماء الذي ستسمع من بعض
الصحيحين لا ينبغي عليه من غير واحد من الاصحاب مشعر بالمفروغية من حصول الذكاة بذلك وهو ليس اخراجا ولا اخذا عرفا ولكن صيد بما علمته كما في البر
التعليل الذي ستسمعه فيهما وعلى كل حال فعنوان التذكية ما سمعت بل عن الشيخ في النهاية الحل ان ادركه خارجا من الماء يضطرب ان لم ياخذه لخبر ابن جعفر عن ابي عبد الله
ان عليا ع كان يقول في صيد السمك اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينيها فهي ذكاتها بل عن المصنف في نكتها الحل بخروجه من الماء
حيا وموته خارجه وان لم يدركه ولم ينظر اليه ولعله لخبر عبد الله بن بحر عن رجل عن زرارة قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها
ورواه في الفقيه عن ابان عن زرارة باختلاف في الالفاظ دون المعنى والحسن كالصحيح عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال ان السمك والجراد اذا اخرج من الماء فهو ذكي والارض
للجراد مصيدة وللسمك قد تكون ايضا مضافا الى النصوص على حل ما صاده المجوسي من السمك مع النظر اليه انه اخرجه حيا بناء على عدم الماء او العلم بكونه كذلك في احدها
سئلت ابا عبد الله ع عن صيد المجوس للسمك آكله قال ما كنت لاكله حتى انظر اليه ومثله صحيح محمد بن مسلم عنه ايضا وفي خبر عيسى بن عبد الله قال سئلت ابا عبد الله ع
عن صيد المجوس قال لا باس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا والا فلا تجيز شهادتهم الا ان تشهده بناء على ان صيد المجوس لا عبرة به انما العبرة بنظر المسلم او العلم به
ولكن مع ذلك كله ففي المتن ولو ادركه بنظره فيه خلاف اشبهه انه لا يحل وفاقا للمشهور شهرة عظيمة للاصل بعد الحصر في النصوص السابقة بالاخذ الذي لا يشمل
الفرض بل يمكن ارادته من الخبر الاول بل لعل قوله في صدره صيد السمك مشعر به ضرورة عدم تصديق عليه بدونه بل قيل ان الادراك فيه في الاخذ اظهر منه
في الاحساس بل لعل الحسن الاخير كذلك بل قوله فيه اخرج وللسمك قد تكون ايضا مشعر بذلك ايضا باعتبار المذكور انها تكون مصيدة له اذا اخذ منها حيا وخبر زرارة
مع ارساله واضماره قاصر عن معارضة ما تقدم من وجوه ونصوص المجوسي انما تدل على صحة تذكيته للسمك باخراجه كما هو مقتضى غيره من النصوص لعدم اعتبار
التسمية فيه بلا خلاف فيه نصا وفتوى التي لا يؤمن عليها الا المسلم نعم لا يقبل قوله اني اخرجته حيا فاذا شهده علم انه ذكي ومن ذلك يعلم الوجه فيما ذكره المصنف
وغيره بل هو المشهور من انه لو اخرجه واخذه مجوسي او مشرك فضلا عن كتابي فمات في يده حل بل عن ابن ادريس الاجماع عليه خلافا لما عن ظاهر المفيد من التحريم ولا ريب في ضعفه
وان احتاط به ابن زهرة لعدم دليل له عدا الاصل المقطوع بما عرفت ودعوى اعتبار الاسلام في التذكية التي منها اخراج السمك الممنوعة على مدعيها خصوصا بعد
النصوص المزبورة المشعرة بالفرق بينها وبين تذكية الحيوان باعتبار التسمية في الثانية دون الاولى لان ذكوة السمك اخذه او صيده وخبر عيسى المتقدم القاصر سندا بل
دلالة لا اشعار فيها على ذلك لتقدم على اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا كما عرفت الا لاستبعاد فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم وهو
حي الا ان المراد ولو بقرينة غيره مشاهدته لانه لا يصلح معارضا لما عرفت نعم لا يحل اكل ما يوجد في يده حتى يعلم ولو شرعا انه مات بعد اخراجه من الماء في الارض
حيا بحيث يكون مذكى اخذا او صيدا لما سمعته من النصوص السابقة لان الاصل عدم التذكية ومن المحتمل اخذه طافيا او ميتا في الماء ولا اصل يقتضي صحته
في فعله وقوله كالمسلم حتى يكون قاطعا لذلك كما هو واضح بل في الدروس انه لو وجد بيد مسلم سمك ميت حل كله وان لم يخبر بحاله عدلا كان او فاسقا وان كان قد
يشكل بناء على جواز الانتفاع بميتة السمك ولو بدهنه فانه موجود في بعض اقسام من تذكية التي ينبغي حمل المسلم عليها والله العالم ولو اخذه فاعاده الماء فمات لم يحل
وان كان ناشبا في الالة وفاقا للمشهور لانه مات فيما فيه حياته كما في صحيح عبد الرحمن سئلت ابا عبد الله ع عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد الى الماء فيموت فيه
فقال لا تاكله لانه مات في الذي فيه حياته وصحيح الحلبي سئل ابا عبد الله ع عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط وارسلها في الماء فماتت اتؤكل قال لا وخبر عبد المؤمن
امرت رجلا ان يسئل لي ابا عبد الله ع عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تاكل منه فانه مات فيما كان فيه حياته
على كون المراد صيد السمك ابقائه في الماء بالالة ونحوها بل لو قلنا يكون موته خاصا بغير المحرز فيه وهو موته في الماء قبل اخراجه ويعبر عنه بالطافي المحرم
باجماعنا المستفيض على تحريمه والصحاح وغيرها من اخبارنا الا ان الجواب عام والعبرة بعمومه دون خصوص المورد مضافا الى التعليل المعلوم له والمعتبر ايضا …
فقال يحل ما مات في الالة المعمولة للصيد للصحيح عن ابي عبد الله ع سئله عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء يدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا باس به
ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصاد بها وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة واتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك
فمتن فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها الا انهما مع قصورهما عن المقاومة لما لا يلزم المعتضد بالشهرة العظيمة بل لعلها اجماع غير صريحين في الموت فيها
اذ من المحتمل كون الحظيرة والشبكة في مكان يكون الماء فيه ملا جزرا فيكون موت السمك فيها بعد الجزر وصيرورته في الالة المقتضية لملك الصائد باعتبار كونه
ما عملته يده بل لعل التعليل بذلك فيهما مشعر بما ذكرناه بل قيل يكفي في الحل احتمال كونها الموت خارج الماء لان الاصل بقاء الحيوة وان كان فيه ما فيه والله العالم وكيف كان

فيما لو اشتبه السمك الميت

فهل يحل اكل السمك حيا بعد تذكيته بالاخذ مثلا قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط لا يجوز لانه حوله موته في تذكيته ولذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ولو كان قد ذكوته لما حرم بعدها والوجه الجواز وفاقا للمشهور لانه مذكى بالاخراج لاطلاق الادلة السابقة فضلا عن قوله ع في النص انما هو ذكي انه لا يبالي فيه حرم او مات في الماء بعد ذلك اذ قضاء انه يشترط فيه مع ذلك عدم موته في الماء نعم مرسل الاخراج السابق قد يشهد لذلك بل هو وان ابن ابي عمير لو ارده في الجراد فيها ان الله تبارك احله وجعل ذكوته موته كما احل الحيتان وجعل ذكاتها موتها لكن معان الاول منهما مرسل وفي الكتب الاربع ولم يذكره الفقهاء في الكتب الاستدلالية لم اجد احدا عمل بمضمونها بل يمكن القطع بعدم اعتبار الموت حتف انفه في تذكيته ح فالمذهب الجواز نعم لعله لذا لو قطع منه قطعة بعد خروجه فهي حلال وان عاد الباقي الى الماء سواء مات فيه او لا كما نص عليه في الدروس نعم لو قطع منه قطعة وهو بعد في الماء حي او ميت لم تحل لانه قطعة مبانة من حي غير مذكى ذلك البقي في الادلة ما يقتضي ذكوة تلك القطعة باخذها كما هو واضح والله اعلم ولو نصب شبكة مثلا فمات بعض ما حصل فيها واشتبه الحي بالميت قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية والقاضي حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه للصحيحين السابقين المؤيدين بخبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع يقول اذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حي وميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا يؤكل الطافي من السمك بل ولخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سالته عن الصيد يحبسه فيموت في مصيدته ايحل اكله قال اذا كان محبوسا فكله فلا باس بل المعتبرة المستفيضة المتضمنة للصحيح وغيره الدالة على انه اذا اجتمع الحلال والحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه وغير ذلك مما يخرج به عن قاعدة المقدمة وقيل والقائل الاكثر بل المشهور بحرمة الجميع تغليبا للحرمة لقاعدة المقدمة المؤيدة بخبر عبد المؤمن الانصاري المتقدم سابقا وللمعتبرة المستفيضة الدالة على انه ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال التي هي اولى من تلك المعتبرة بالاعتضاد بالشهرة بل لو سلم تكافؤهما اتجه الرجوع الى باب المقدمة بل لعل التامل الجيد يقتضي كون النصوص الاولى في غير المحصور كما يشهد له بعض الامثلة فيها بخلاف النصوص الثانية الظاهرة في المحصور بقرينة الاجماع ولا اقل من ان تكون مقيدة لتلك النصوص السابقة ان لم نقل ان العلم الاجمالي في المحصور من العلم بعينه وكيف كان فلا يعارض تلك الصحيحان الظاهران في صورة التمييز التي لا يقول بها الخصم فانما هو مذهب ابن ابي عقيل الذي عرفت ضعفه وح فيهما مضمرة بالنسبة الى ما عن فيهما لان ضربه ظهور ان الموت في الشبكة والحظيرة مقتضي للحل لا انهما في صورة اشتباه الحرام بالحلال وكذا الكلام في خبر مسعدة الذي مقتضاه ما في الشبكة من حي وميت محكوم عليه بانه ميت فيها ولو للاصل الذي تعرفه في الكلام فيه وعلى كل حال فهي غير الفرض الذي هو الاشتباه بين الحلال والحرام باعتبار موته في الماء المقتضي لحرمته لا المحكوم بكون جميعه حلالا من غير فرق بين حيه وميته فلا اشتباه بل ليس فيهما اطلاق يشمل هذه الصورة التي هي اشتباه الميت بالحي هذا كله مع انك قد سمعت اختصاصهما بالموت خارج الماء فيكون المتجه حينئذ كما في المسالك وغيرها الحرمة مع الشك في الموت في الماء والاصل بقاء الحيوة الى ان فارقه والاصل الاباحة وان كان فيه ان مثل ذلك لا يثبت التذكية التي يقتضي الاصل عدمها وبذلك كله ظهر لك ان الاقوى الحرمة بقي شيء وهو انه قد تضمن مرسل ابان عن الصادق ع وخبر السكوني عنه ايضا حل السمكة التي في بطن السمكة قال في الاول قلت رجل اصاب سمكة في جوفها سمكة قال يؤكلان جميعا وقال في الثاني ان عليا ع سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة فقال كلهما جميعا وهما ان لم يكونا ظاهرين في كون السمكة ميتة فلا ريب في شمولهما لها ولعله لاستصحاب حيوتها الى حين اخراج التي في بطنها فيكون ذلك تذكيتها الا انك قد عرفت ما في هذا الاصل فالعمدة الخبران الا اني لم اجد العامل بهما على وجه يجبرهما فلا ريب في ان الاحوط اجتنابها الا ان يعلم حيوتها حين الاخراج ويأتي تمام الكلام في ذلك عند تعرض المصنف في الاطعمة ان شاء الله العالم

تذكية الجراد

المسئلة الثامنة ذكاة الجراد اخذه حيا نحو ما سمعته في السمك ولعله لانه نثرة من حوت كما في خبر مسعدة بن صدقة قال سئل ابو عبد الله ع عن اكل الجراد فقال لا باس باكله ثم قال ع انه نثرة من حوت في البحر ثم قال ان عليا ع قال ان الجراد والسمك اذا خرج من الماء فهو ذكي والارض للجراد مصيدة وللسمك قد تكون ايضا وقال الصادق ع في خبر عمرو بن هارون الثقفي قال امير المؤمنين ع الجراد ذكي واما ما مات في البحر فلا تاكله وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه سالته عن الجراد يصيد فيموت بعد ان صيد اياكل قال لا باس وفي خبره الاخر عنه ايضا سالته عن الجراد يصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايؤكل قال لا تاكله وفي المحكي عن كتاب علي بن جعفر عن ما اصاب المجوس من الجراد والسمك ايحل اكله قال صيده ذكوته لا باس وفي صحيح سليمان بن خالد سالت ابا عبد الله ع عن الحيتان التي يصيدها المجوس فقال ان عليا ع كان يقول الحيتان والجراد ذكي وفي خبر عمار بن موسى عن ابيه المروي عن قرب الاسناد سمعت ابا عبد الله ع يذكر عن ابيه قال قال علي ع ان الحيتان والجراد ذكي كله الا انه يمكن ارادة الطاهر منه اذ الذكي منه هنا كما هو المحكي عن ابن الجراد ذكي حيه وميته وعلى كل حال فلا ريب في ظهور النصوص المذكورة فيما صرح به غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا فيهم من ان الكلام في تذكية الجراد كالكلام في السمك حتى في عدم اعتبار التسمية والاستقبال وانه لا يشترط في اخذه الاسلام بل قيل لم يذكره المصنف هنا فلا خلاف الا انه كونه خلاف ما حكي في كشف اللثام وغيره عنه يمكن ان يكون تركه اتكالا على ما ذكره في السمك بناء على اتحاد حكمهما ولعله لذا احتاط فيه ابن زهرة كما هناك احتاط هنا لكن في الرياض في استفادة الاتحاد المزبور من النصوص اشكالا لانها غير صريحة في ذلك بل ولا ظاهرة ثم نبه ما بينا من لم بالنصوص المتقدمة الدالة على ان السمك والجراد ذكي كما في الصحيح والموثق وانهما اذا اخرجا من الماء فهما ذكيان كما في الخبر حيث ذكره مع السمك وتعليق الحكم بالذكوة عليهما معا المشعر باتحادهما حكما مضافا الى دلالة الاولين منهما على حلهما بالذكوة النفسية لما خرج منهما ما اذا ماتا حتف انفهما بالاجماع فيهما والنصوص المتقدمة في السمك والروايات الاخيرة فيهما ميتا غيرت في حلهما خروجهما والمراد به بحكم التبادر والغلبة كما مضى الخروج باليد غيرها فيدل على اعتبار الاخذ هنا ايضا وفيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من النصوص المجبور ما في بعضها من الضعف والارسال بالعمل الظاهر في الاتحاد في التذكية التي هي فيهما الاخذ والصيد فلا وجه للمناقشة المزبورة والمراد بما في الموثق المزبور خروج السمك من الماء الا هو والجراد الذي هو نثرة في صيده اخذه من الماء والمعنى ان الجراد اذا صيد والسمك اذا صيد بان اخرج من الماء كل منهما ذكي اي هذا تذكيته بل يمكن ارادة التذكية من لفظ ذكي في كثير من النصوص المزبورة ولو باعتبار كونه مستلزما لذلك لا الطهارة والامر سهل بعد وضوح المطلوب الذي هو كون الجراد كالسمك في التذكية التي هي فيهما

يؤكل

اخذهما

في الدبا

اخذهما حيين واصطيادهما كذلك مع عدم موت الاول منهما في الماء وح فلا يشترط في اخذه الاسلام كما سمعته في السمك نعم لا بد من العلم بتذكيته لو غاب عنه او غيرها فلا يكفي قوله فضلا عن فعله لما عرفت وح فلو مات الجراد قبل اخذه لم يحل بلا اشكال ولا خلاف كالسمك لعدم حصول تذكيته وكذا لو وقع في اجمة نار فاحرقتها وفيها جراد لم يحل وان نصبه المحرق لعدم صدق اسم الصيد والاخذ على ذلك قال عمار بن موسى سئل ابو عبد الله ع عن السمك يشوى وهو حي قال نعم لا باس به وسئل عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق ذلك الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا ولا ينافي ذلك خبره الاخر عنه ايضا سالته عن الجراد يشوى وهو حي قال نعم لا باس به وعن السمك يشوى وهو حي قال نعم لا باس به المراد منه شواؤه بعد صيده ثم لو فرض امكان كون النار الة صيد للجراد بان يوجهها ويصطاد بها حل كما بغيرها من الالات على حسب ما سمعته في السمك المصطاد بالشبكة والحظيرة وغيرهما والله العالم ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا حتى يستقل بالطيران لكونه صيدا ح باعتبار امتناعه بطيرانه فلو اخذه قبل استقلاله لم يؤكل بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه مضافا الى خبر علي بن جعفر عن اخيه ع سالته عن الدبا من الجراد قال لا حتى يستقل بالطيران وفي موثق عمار عن ابي عبد الله ع في الذي يشبه الجراد وهو الذي يسمى الدبا ليس له جناح يطير به الا انه يقفز قفزا ايحل اكله قال لا يؤكل ذلك لانه مسخ وعن المحرر فقال لا يؤكل لانه مسخ ليس هو من الجراد وظاهر عبارة المتن وغيره ان الدبا الصغير من الجراد قبل ان يستقل بالطيران وحكاه في كشف اللثام عن الصحاح والديوان والنهاية قال وهو يشمل ما اذا نبت لجناح صغير وهو المراد هنا كما نص عليه الفقهاء ويظهر والمتبع عند اللغويين انه الذي لم ينبت له جناح وفي النهاية الاثيرية وقيل هو نوع يشبه الجراد ويؤيده خبر عمار السابق وفي نظام الغريب ان الدبا من الجراد اول ما يظهر من بيضه ونوعه الزرقان وهو اول ما يصفر ويظهر فيه خطوط وتوقر المسيح هو ما يظهر فيه خطوط بيض وسود وصفر قبل ظهور اجنحته وتوقر الكتفان وهو ما ظهر حجم اجنحته فاذا نظرت موضعها ابنه مستخصا وفوقه القرعا بالمد والقصر وهو اول ما يظهر جنحه ويصير لا حمر الى الغبرة ويستقل من الارض وهو مبعثه في بعض ولا يتوجه جهة واحدة قلت هو حرام على كل حال لما عرفته ولانه من الحشرات بقي شيء وهو ما تعارف في زماننا من اجارة الباحا لكن قد يستفاد من عدم قبول خبر المجوسي وانه لا بد من مشاهدة عدم الاعتبار ايضا بخبر الصحيح في تحريم اكل ما في يده من الجراد والسمك الا ان يخبر بصيده له على الوجه الشرعي لعدم الدليل على قبول خبره الا ان يدعى سيرة تقتضي الحاقه بالمسلم في ذلك ايضا كالحاقه به في التذكية وقد مضى بعض الكلام في ذلك والله العالم هذا وقد يستفاد من توسعة الامر في تذكية السمك والجراد صحة وقوعها من المجنون بناء على صحة الحيازة منه لانها نوع منها فيصدق عليه انه اخذه وصيده اللهم الا ان يقال انه لا عبرة بقصده وفيه تامل والله العالم

في ذكاة الجنين

المسئلة التاسعة قال رسول الله ص ذكاة الجنين ذكاة امه بل لعل ذلك ايضا مستفيضا حد الاستفاضة ان لم يكن متواترا عنه وعن عترته ففي صحيح يعقوب بن شعيب سالت ابا عبد الله ع عن الحوار تذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تماما ونبت عليه الشعر فكل وفي موثق سماعة سالته عن الشاة يذبحها وفي بطنها ولد وقد اشعر قال ذكوته ذكاة امه وفي صحيح ابن مسلم سالت احدهما ع عن قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكوته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله عز وجل ونحوه رواه العياشي في تفسيره عن زرارة عن ابي جعفر ع بل روى ايضا عن احمد بن محمد ابي نصر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع عن قول الله عز وجل احل لكم بهيمة الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكوة امه ونحوه رواه الصدوق في عيون بسنده عن الفضل بن شاذان عن الرضا ع في كتابه الى المامون قال ذكوة الجنين ذكاة امه اذا اشعر واوبر وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي صحيح ابن مسكان عن ابي جعفر ع انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكوته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وفي خبر جراح المدائني عن ابي عبد الله ع اذا ذبحت ذبيحة وفي بطنها ولد تام فكله فان ذكوته ذكاة امه فان لم يكن تاما فلا تاكله الى غير ذلك من النصوص التي من بعضها يعلم ان المراد من النبوي المزبور بيان الاكتفاء عن ذكوة الجنين بذكاة امه بل لعل الظاهر مقتضى الحمل بنيه بذلك فما عن بعض العامة من اعرابها بالنصب على المصدر اي كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا فادعى تذكيته كتذكية امه معلوم الفساد فيه ان اهل البيت ادرى بما فيه من غيرهم وكونه على المعنى المزبور لا تذكية للجنين اصلا فلا وجه لاضافة الذكاة اليه ضرورة معلومية الاكتفاء بها في ملابسة باضافة مثله على ان المراد بذلك الكناية عن حل الاكل فهو حكم المذكى بالنسبة الى حله بسبب تذكية امه كل ذلك مضافا الى ما في خبر وغيرهما من ان في التاويل المزبور لزوم النصب من التعسف ما لا يخفى بل هو مخالف لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار عليها لفظا في وانباء معنى دخول ذكوة الجنين في ذكوة امه وكون ذكوته بسبب كانها او نحو ذلك مما يوافق رواية الرفع في المعنى وعلى كل حال فلا اشكال في حصول ذكاة الجنين بذلك ان تمت خلقته لما سمعته من النصوص التي قد سمعت منها ان من تمام خلقته ان يشعر ويوبر كما هو صريح بعضها وظاهر غيره بل ما بذلك لعله به يجمع بين النصوص والفتاوى المقتصرة على اشتراط احدهما بناء على التلازم بينهما بل لو قلنا بعدمه كما عساه يظهر من الصدوق في المقنع حيث اعتبر فيه تمام الخلقة ولم يعتبر الاشعار للروايات كان نتيجة الجمع بين النصوص تلك الصحيح الثاني الذي اعتبرهما معا الذي قد يستفاد من العطف فيه عدم التلازم بينهما وان كان يمكن ان يكون التوجيه فيه انه من تمام الخلقة وكيف كان فقد قيل والقائل الشيخ والقاضي وابن حمزة والديلمي والحلي على ما حكي انه كذلك ان تمت خلقته ولم تلجه الروح فلو ولجته لم يكن بد من تذكيته فلو خرج ميتا بعد ولوج الروح فيه كان ميتة لاطلاق ادلة عموم ما دل على اشتراط تذكية الحي الممنوع تناولها للفرض كمنع تناول الميتة له ومع التسليم يقيد او يخص بالنصوص المزبورة التي هي ارجح منها من وجوه وان كان بينها تعارض العموم من وجه لانه قبل ولوج الروح في ترتيبه روح امه فيكون انها روحها بالتذكية تذكيته واما بعده فانه في تربيته بروحه فيحتاج الى تذكية التي مرجعها الى حجر اعتبار الاسباب معارضا للاطلاق الا ان المزبورة الظاهرة في ولوج الروح ولو من حيث صدق اسم التذكية خصوص موثق عمار عن ابي عبد الله ع في الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها قال كله فانه حلال لان ذكاته ذكوة امه فان خرج وهو حي فاذبحه وكل فان مات قبل ان تذبحه فلا تاكله وكل ليقرب الاول بان الموت في البطن ظاهر في ولوج الروح ولعله لذلك قال المصنف فيه اشكال بل جزم غيره بعدم الفرق بل في الرياض عن الكفاية وغيرها نسبته الى المتاخرين كل ذلك مع بعد الفرض فيما ذكروه اذ استتاره بلا يعلم ولوج الروح فيه قبل خروجه حيا اذ الحركة في البطن اعم من الحيوة اللهم الا ان يكون كالانسان

ورواه ايضا

الذ دلت النصوص على ولوج الروح فيه والله العالم نعم لو تم خلقته لم يحل اصلا بل الخلاف احد فيه بل عن الانتصار وغيره الاجماع عليه للنصوص النافية وغيرها و
على كل حال فقد ظهر لك انه مع اشتراطه اي التمام دخوله ميتا المستفاد من فحوى الكلام يحل بذكاة امه لا بد منهما او احدهما ولكن قبل تمام المبسوط لو خرج
حيا ولم يتسع الزمان لتذكيته او لم يوجد ما يذبح به حل اكله لكونه غير مستقر الحيوة فيلحق بحكم الميت الذي ذكاته بذكاة امه بل صرح الشهيد وغيرهما ولكن الاولى
اشبه باصول المذهب وقواعده التي مقتضاها الحرمة مطلقا المقتصر في الخروج عنها على المتيقن مضافا الى الموثق السابق فيخرج كما لو خرج مستقر الحيوة المعلوم
حرمته اجماعا بقسميه لعدم اندراجه في النصوص المزبورة فيبقى على عموم ما دل على حرمة الميتة ومن الغريب ما في الدروس من احتمال الحل قال ولو خرج حيا لم يحل الا
بالتذكية ولو ضاق الزمان عنها فان لم يكن فيه حيوة مستقرة [illegible] الاقرب الحل [illegible] من اطلاق الاصحاب وحق التذكية اذا خرج حيا ومات مع ضيق الزمان
في حكم غير مستقر الحيوة ضرورة عدم الدليل على كونه بحكمه بل ظاهر الادلة خلافه بل قد عرفت تصريح الموثق باعتبار التذكية مع الحيوة ولا فرق بين سعة الزمان
الذبيحة وعدمه كغيره من الحيوان المقدر فيه التذكية الا ما خرج بدليله كالمتردية والصيد ونحوهما ثم لا يجب المبادرة الى شق جوف الذبيحة التي في بطنها جنين
تم وجب الاخراج زيادة على المتعارف لاطلاق الادلة [illegible] وان كان هو احوط والله العالم ولا يخفى عليك تفسير الشرطين بما ذكرنا وان كان لا يخ
من نفسه لكنه اولى من دعوى رجوع المصنف من الاشكال الى الجزم والمراد منهما التام وعدم ولوج الروح على انه لا يتم في قوله والا اشبه المراد منه الحرمة
مع الخروج حيا كما في الدروس مط ولا ينبغي ان من شرط الحل عدم الخروج حيا ثم [illegible] وبذلك كله ظهر لك حكم الجنين الذي يذكى امه وغيره [illegible] الجنين
الميت والحي غير المذكاة اذ من المعلوم حليته لو خرج غير مستقر الحيوة وذكي [illegible] من الميتة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن
[illegible] سألته عن شاة اخرج من بطنها ولد بعد موتها هل يصلح اكله قال لا باس المعلوم ارادة نفي البأس عن اكله من حيث خروجه من الميتة والا فلا بد
من تذكيته [illegible] ما دل على اعتبارها في الحي بل بناء على ما ذكرنا بعينه لك انه كان غير مستقر الحيوة وعلى القول باعتبار الاستقرار لا يكون قابلا
للتذكية بل يكون ميتة كما لو خرج ميتا منها بعد ان لحقه الروح واما لو خرج تام الخلقة حتى في الشعر قبل ان تلجه الروح فيما ظهر من بعض الناس حله لا اصل
للاباحة الا ان الظ خلافه لظهور الادلة في اعتبار تذكية الجنين في حله وان تذكيته بتذكية امه فلا يحل بدونها لعدم التذكية بل [illegible] هو مقتضى [illegible] تذكيته
بتذكيتها والله العالم **خاتمة تشتمل على اقسام الاول في مسائل من احكام الذباحة وهي ثلث الاولى يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة**
بتمامها بحيث لا يخرج على الكيفية المتعارفة بالتراخي في زمان القطع وح فلو قطع بعض الاعضاء وارسله فانتهى لحركة المذبوح ثم استأنف قطع الباقي حرم لانه
لم يبق فيه حيوة مستقرة فالاستيناف بمنزلة ذبح الميت والاول غير محلل لعدم قطع الاربع بتمامها وفي الدروس من شرائط الذباحة قال خامسها متابعة الذبح
حتى يقطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه فان كان في الحيوة استقرار وقصر الزمان حل والا فالاقرب التحريم لان الاول غير محلل والثاني تجري مجرى
ذبح الميت ونحوه الكركي في حاشية الكتاب والارشاد واستشكل فيه الفاضل في قواعده قال يجب متابعة الذبح حتى يستوفي اعضائه الاربعة فلو قطع البعض
وارسله ثم استأنف قطع الباقي فان كان بعد الاول حيوته مستقرة حل والا حرم على اشكال [illegible] الروح الى الذبح بل جزم بالحل في الارشاد قال ولو قطع
بعض الاعضاء ثم ذفف عليه بعد ارساله فالاقرب الاباحة سواء بقي فيه حيوة مستقرة وهو الذي يمكن ان يعيش يوما او الايام اولا وتفصيل الكلام فيها انه اذا
قطع البعض وارسله ثم قطع الباقي وكانت حيوته مستقرة فلا خلاف في الحل بل في المسالك نفي الريب فيه ثم قال بلا خلاف فيه وكان الاستناد فيه الى ان التي
الاربعة التي هي شرط الحل الا ان اشتراط قطعها في الحل انما هو على تقدير وجودها والا لو فرض انقطاع بعضها لعارض قبل الذبح وهي الحيوان مستقر
الحيوة كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمري لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعا والا لزم ان يكون حيوانا محللا مستقر الحيوة لا يقبل التذكية وهو ما لم
القائل وان امكن مناقشته ان لم يكن اجماعا بان مقتضى قوله ع اذا فرى الاوداج فلا باس وغيره مما دل على اعتبار التذكية في الحل كتابا وسنة المراد بها فري الاوداج
الاربعة الحرمة لعدم الشرط ولا بعد في عدم قبول الحيوان المزبور التذكية خصوصا اذا كان ذلك عارضا لا خلقة وخصوصا لو بقي جزء يسير منها او بعضها وفرض
استقرار حيوته فان جعل التذكية الذبح من بعد بل فرض خلق الله تعالى شانه فردا من الحيوان بلا اعضاء الذباحة لم يكن القول بعدم قابليته للتذكية بعيدا وكذا
لا اشكال عندهم في الحل مع قصر الزمان على وجه لا يقدح في التتابع المتعارف في الذبح ولا يخرجه عن كونه فعلا متحدا والله العالم واما اذا كانت الحيوة غير مستقرة
ففيه وجهان بل قولان احدهما الحل كما سمعته من الارشاد بل هو ظاهر المصنف حيث قال ويمكن ان يقال يحل لان اتفاق بعضه بالذبح لا غيره وهو اولى وموافقه
[illegible] الثاني التحريم كما سمعته من الشهيد والكركي لما تقدم من انه بقطع الاول صار في حكم الميت وهو غير كاف في الحل لعدم استيفاء الاعضاء المعتبرة فيه والتابع كاف فيه
قطع بعد ان ابقاه الاول في حكم الميت وكان المصنف لاحظ بما ذكره الجواهر لك بان هنا ذبحا ما ثانيا وهو استناد الاباحة الى القطعين وهما مستقلان بالحلول لكن
هذا [illegible] لو اثر فقدح في ثاني الذبح بحيث يقطع بعض الاعضاء بعد عرض للتوالي بتاني بعد قطع الاول وقبل قطع الثاني ما ذكر قلت لكن لا يخفى عليك ان المناقشة فيه
بل هي هنا قوية باعتبار عدم الاجماع فيها فالوجه متجه لعدم حصول قطع الاعضاء الذي هو التذكية الشرعية والخروج عن ذلك في مستقر الحيوة للاجماع
لا يقتضي الخروج عنه في المقام فهو بناء على ذلك بان المنساق والمتيقن من كيفية الذبح متصل فيها التتابع على حسب المعتاد وغيره محل الشك والاصل عدم التذكية
هذا اولى مما سمعته من الدروس الذي لا يتم على الحنابلة من عدم استقرار الحيوة ضرورة كون المحرم مبنيا على [illegible] على الاجزاء بما بقي من اعضاء الذباحة كما سمعته
مستقر الحيوة الاكتفاء بقطع ما بقي من الاعضاء على ان يكون هو التذكية بعينه فهو المسمى اولا والذي هو كمستقر الحيوة الذي قطع بعض اعضائه ثم ارسل ثم
ما لو جعل منهما ثانيا وهو استناد الازهاق الى الذبح الحاصل من القطعين فانه قد يشكل الاجزاء بالتسمية الاولى خصوصا اذا كان متولي الثاني غير الاول بناء على
جواز تعدد الذابح وان كان لا يخلو من شك في الجملة باعتبار امكان دعوى ظهور الادلة والاصل عدم التذكية وان فرض تتابع الفعل منهم على ان يقطع كل واحد منهم
عضوا او قطع الاخر وفرض كون التسمية من الجميع ثم الظاهر عدم الاشكال في الحل لو فرض اشتراكهم في القطع على وجه يكون منسوبا الى مجموعهما كما لو قطع الاثنان

في وجوب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة

مثلا الاوداج بجرحها السكين والله العالم ومن ذلك كله يعلم الوجه في المرتهن وان لم نقل باعتبار استقرار الحيوة بما في المسالك من ان هذا كله مبني على اشتراط استقرار
الحيوة في المذبوح اما لو اكتفينا بعده بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث واعتبر في الحل احدهما او كلاهما الاتي من نظر والله العالم **المسئلة الثانية** لو اخذ
الذابح في الذبح فانتزع آخر حشوته معا كان ميتة وكذا كل فعل مقارن للذبح لا تستقر معه الحيوة ومزهق للنفس كالذبح لاشتراك السببين في ازهاق روحه واحدهما
محلل والاخر محرم فيرجح كاشتراك الصيد في القتل الذي اتفق النص والفتوى على الحرمة فيه ضرورة ظهور الادلة في اعتبار استقلال السبب المحلل في ازهاق روحه نعم
لا عبرة بالمعد السابق ولا بالجزء المتاخر لاطلاق الادلة بخلاف ما اذا اشتركا معا كما في الفرض لا اقل من الشك والاصل الحرمة ولا فرق في ذلك بين القول
باستقرار الحيوة وعدمه وما في المسالك من ان هذا اذا اعتبرنا استقرار الحيوة والا كفى في حكم الحركة بعد الذبح او ما يقوم مقامها وان تعلق سبب [illegible] من نظر
والله العالم **المسئلة الثالثة** قد عرفت سابقا انه لا خلاف نصا وفتوى بل ولا اشكال في انه [illegible] بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال لاطلاق الادلة وعمومها و
خصوصها حتى على القول باعتبار الاستقرار اذ هو معتبر حين الذبح لا بعده نعم لا بد في الحكم بالحل من احراز موجبه بناء على اعتباره وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو تيقن
الموت قبله فهو حرام لاندراجه في الميتة المحرمة كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولو اشتبه الحال اعتبر بالعلامتين [illegible] على الخلاف السابق فلو لم يعلم حركة المذبوح
ولا خروج الدم المعتدل بناء على الاكتفاء باحدهما لظلمة ونحوها فالوجه تغليب الحرمة للاصل بعد ظهور النصوص في اشتراط الحل بذلك والشك في الشرط شك في
المشروط ودعوى اصل الحل مستصحبا لبقاء الحيوة ولكن لا يخفى ضعفه هذا وفي المسالك ومثله ما في الحكم باستقرار الحيوة قبل الذبح حيث نعتبرها فيبقى بها الحكم
بالحل وبعدمها يحرم ومع الشك تتعارض اصالة بقائها وبقاء التحريم والاقوى ح اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا وفيه انها لا تدل على
الاستقرار قطعا بالمعنى الذي ذكره اعتبار تأخر حيوة المذبوح بعد الذبح ولو قليلا ولا ريب في انه احوط ولكن في تعيينه على وجه يحكم بالحرمة ولو فرض العلم بعدم
ازهاق روحه لتمام قطع الاوداج نظر لاطلاق الادلة وصدق تذكية الحي ونصوص الحركة بعد الذبح انما هو في مشتبه الحال ولحصول العلم بالازهاق بالتذكية
لا لاخراج الصورة المفروض فيها العلم بالمقارنة اما مع عدم العلم بها فلا بد من الحركة المتاخرة ليحصل العلم بذلك والا حرم واحتمال المقارنة غير كاف في
الاصل لا بنفيها ولكن مع ذلك كله فلا ريب ان الاحوط ما ذكره خصوصا بعد امكان التعبد باعتبار الحركة المتاخرة في النصوص وقد مضى بعض الكلام
في ذلك والله العالم **القسم الثاني** فيما تقع عليه الذكاة من الحيوان وجملة القول فيه انه ما يؤكل وغير ما يؤكل [illegible] نجس العين وغير نجس [illegible]
نفس له وما له نفس والاخير باعتبار الخلاف في قبول التذكية وعدمه اربعة اقسام السباع والمسوخ والحشرات وغير ذلك فيستغرق الكلام فيها انشاء الله نعم كما
عرفت الكلام في تذكية غير ذي النفس من الماكول كالسمك والجراد انه بها يكون مباحا للاكل وعرفت تذكية النفس من الماكول الصيد او الذبح والنحر
حتى ذكاة الجنين منه والمراد بها يكون مباحا للاكل باقيا على حكم طهارته مثلها بخلاف غير الماكول منه فان تذكيته يكون باقيا على الطهارة دون جواز الاكل
واما غير الماكول من غير ذي النفس فلا حكم لتذكيته لانه طاهر ذكي ولم يذك والاصل في ماكول اللحم من ذي النفس لتذكيته لانه مقتضى كونه ماكولا بل للاجماع بقسميه
وقوله نعم الا ما ذكيتم وكلوا مما ذكر اسم الله عليه والنصوص المتواترة في الصيود والذبائح فلا اشكال في هذا القسم كما لا اشكال في عدم [illegible] الاول من القسم الثاني
وهو نجس العين للتذكية ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة انما البحث في الاربعة الاخيرة وقد يقال ان مقتضى الاصل عدم التذكية التي هي من الاحكام الشرعية
التوقيفية وبها يخرج الحيوان عن اسم الميتة بالمعنى الاخص ويبقى على حكم الطهارة الاولى فما لم يعلم من الشرع قبوله لها يكون بحكم الميتة ودعوى ان الاصل بقائها
على الطهارة بالتذكية لم تثبت اولا ان لقاعدة الطهارة في كل شيء حتى يعلم انه نجس شرعا المقتصر في الخروج عنها على الميت حتف انفه دون المذبوح بالذبح الشرعي
الذي هو قطع الاوداج فيما شرع قبل الذبح وهما وان لم يبعد اكون الحيوان مما يذكى شرعا الا ان احتمال ذلك كاف في الحكم بالطهارة التي هي حكم المذكى شرعا من غير
الماكول بدفعها ان الميتة لغة وشرعا التي زهقت نفسها اذ هي من الموت المقابل للحيوة فالميتة والميت غير الحي سواء كان مذكى او غيره [illegible] حقيقة
شرعية نعم قد تطلق في مقابل ما ثبتت له التذكية شرعا في ماكول اللحم ولكن ذلك لا يقتضي الاختصاص بل لك على انه لو سلم كون الميتة غير المذكاة شرعا في الواقع
يمكن ان يقال في المشكوك في قابليته للتذكية شرعا الاصل عدمها ايضا باعتبار انه جعل شرعي يخرج الحيوان عن اسم الميتة التي هي لم يجعل لها الشارع تذكية ومع
شك في الجعل كان الاصل عدمه وهو فصل مقوم للميتة ضرورة عدم جعل الشرع في تحقق الميتة حتى يكون الاصل عدمه ايضا بل الميتة هي الاما لم يجعل الشارع
لها تذكية وهي امر يتحقق بالاصل ح فكل ما شك في تذكيته شرعا مندرج في اسم الميتة التي قد استفاضت النصوص بعدم جواز الانتفاع بشيء منها ولا يخرج
منها الا المعلوم انه مما يذكى شرعا بل يمكن دعوى رجوع الاستثناء في قوله نعم الا ما ذكيتم الى ما يشمل الميتة والنطيحة والمتردية واكيل السبع بناء على ان الذكاة
مبنية بالمعنى الاول الذي ذكرناه واستثني منها المذكى وان كان خلاف الظاهر بل خلاف ما ورد في تفسيرها من النصوص لكن لا ينكر ظهور سوقها من النصوص او
في تفسيرها في ماكول اللحم من الحيوان بل يمكن دعوى القطع في ذلك بل لا يستفاد منها عموم قبول التذكية لكل حيوان كي يقطع الاصل الذي ذكرناه كما ظهر في كشف
اللثام بعد ان قال ليس التذكية الا الذبح ولا دليل على نقلها في الشرع والاصل استصحاب الطهارة وفيه انه وان سلمنا كون كيفية التذكية الذبح لكن الكلام
في تحول كل حيوان لها واستصحاب الطهارة وقاعدتها لا يقتضيان قبوله لها بعد ما يقتضيان الطهارة التي هي حكم تذكيته لولا اطلاق دعوى الميتة بالمعنى الذي ذكرنا مما
مقتضاه تناول كل ما لم يثبت تذكيته شرعا ولو للشك في قبولها بل قد يقال ان مقتضى خبر علي بن حمزة سأل الصادق ع عن لباس الفراء والصلوة فيها فقال لا يصلى الا فيما
كان منه ذكيا فقال اوليس الذكي ما ذكي بالحديد فقال بلى اذا كان مما يؤكل لحمه قلت وما لا يؤكل لحمه من غير الغنم فقال لا باس بالسنجاب فانه دابة لا ياكل اللحم وليس
هو مما نهى رسول الله ص اذ نهى عن كل ذي ناب ومخلب حصر تذكيتها في الماكول الا ما خرج كما اعترف به في كشف اللثام اللهم الا ان يقال ان المراد منه بالنسبة الى
الصلوة فيه لا مطلقا بل لعل الظ منه فلا تعدو ح دعوى صدق اسم الميتة على كل حيوان زهقت روحه باي طريق يكون خرج منها المذكى شرعا وبقي غيره وانها
لكل حيوان لم تثبت له تذكية شرعية وان ذكي بالتذكية لم يضر ومن هنا لو شك في كيفية التذكية شرعا ولم يكن ثم اطلاق يحكم بعدم التذكية وكون الحيوان ميتة

حكم الذباحة

فيما يقع عليه الذكاة من الحيوان [illegible]

[illegible]

نجسه كما يحكم بعدم الاكل المشكوك في كله لاصالة عدم التذكية نعم في صحيح ابن بكير ان زرارة سأل الصادق عليه السلام عن الصلوة في الثعالب والفنك والسنجاب وغيره من الوبر فاخرج
كتابا زعم انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله ان الصلوة في وبر كل شيء حرام اكله فالصلوة في وبره وشعره وجلده وبوله وروثه وكل شيء منه فاسدة لا تقبل تلك الصلوة
حتى يصلي في غيره مما احل الله اكله ثم قال يا زرارة هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله فاحفظ ذلك يا زرارة فان كان مما يؤكل لحمه فالصلوة في وبره وبوله وشعره وروثه
والبانه وكل شيء منه جائزة اذا علمت انه ذكي قد ذكاه الذابح فان كان غير ذلك مما قد نهيت عن اكله وحرم عليك اكله فالصلوة في كل شيء منه فاسدة ذكاه
الذابح او لم يذكه ظاهر في ان الذبح تذكية لكل حيوان وكذا لو كانت الرواية الذبح بناء على ان المراد منه ذبح او لم يذبح واظهر منه صحيح علي بن يقطين قال سألت ابا
الحسن عليه السلام عن لباس الفراء والسمور والفنك والثعالب وجميع الجلود قال لا باس بذلك اذ لو لم تقبل التذكية كانت ميتة لا يجوز لبسها مع ان ما يفهم من مجموع
النصوص المتفقة في لباس المصلي من قبول التذكية لكل حيوان طاهر العين حال الحيوة وان لم يكن ماكول اللحم لكن لا يصلى فيه عدا ما استثني فلاحظ
وتأمل بل يعتبر ذلك كيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا ان قول المصنف وهي تقع على كل حيوان ماكول بمعنى انه يكون طاهرا بعد الذبح ولا تقع على حيوان نجس
العين كالكلب والخنزير بمعنى انه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح وما خرج عن هذين القسمين فهو اربعة اقسام بل خمسة غير مستوف لتمام الاقسام ضرورة عدم انحصار
التذكية في الذبح ولان معناها في الماكول الطهارة خاصة بل هي مع جواز الاكل نعم هي كذلك في غير الماكول ولكن الامر سهل بعد وضوح المطلوب خصوصا
بعد ما سلف لهما بتمامه مما ذكرناه وعلى كل حال فالقسم الاول المسوخ عدا السباع وما لا نفس له سائلة منها وما كان من الحشرات فالمشهور على انه لا
تقع عليها الذكاة خصوصا مع ملاحظة القائل بنجاستها كالشيخ والديلمي وابن حمزة وهي الفيل والدب والقرد وغيرها مما تضمنتها النصوص لكن في الخلاف
اجماع الروايات وخبر محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام الفيل مسخ كان ملكا زانيا والذئب مسخ كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها
ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والقردة والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة
على عيسى لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة هي الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان
قال وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها ومجموع ما فيها انها اثنا عشر وفي خبر الكليني النسناس والوبر والورك والاول يسكن البادية
على قدر السنور غبراء او بيضاء حسنة العينين لا ذنب لها شديدة الحياء جازية والثاني محركة دابة كالضب او العظيم من اشكال الوزغ طويل الذنب صغير الراس
وقد سمعت في الخبر ان الدب والمهرجل من المسوخ كان في غيره من النصوص عد الكلب والطاووس والمارماهي والزمير والدعموص والخفاش وسهيل والقنفذ
والزهرة والعنكبوت والقملة والبعوض وهي جملة ما قد نص عليه من النصوص لكن عن الفقيه زيادة النعامة والسرطان والسلحفاة والثعلب واليربوع والارنب
الى بعض النصوص بل ربما احتمل انها من تتمة رواية محمد لا من كلامه وفي بعض النصوص ان الله مسخ سبعمائة عصوا الاوصياء بعد الرسل فاخذ اربعمائة منهم برا
وثلثمائة منهم بحرا والامر سهل بعد ان لم يكن الحكم عندنا دائرا على مسماها للاصل المزبور وقال المرتضى ووافقه الشهيد تقع عليها الذكاة بل في غاية المراد نسبته
الى الاكثر بل في كشف اللثام الى المشهور للاصل الممنوع على مدعيه حتى بمعنى استصحاب الطهارة او قاعدتها والسبب في وقوعها على الماكول الانتفاع بالجلد
وهو متحقق فيها في الجلد الذي لا يرجع الى محصل ينطبق على اصول الامامية وبعض النصوص الواردة في حل الارنب والقنفذ والوطواط وهي مسوخ وليس
تلك لحمها عندنا فيكون في جلدها الذي هو بعد ان لا يكون معمولا عليه عندنا وموافقا للتقية يكون من المأول الذي لم يجبر نعم قد يصلح مؤيدا لما
سمعته من الصحيح المقتضي لصحة التذكية منها ولكن ينبغي ان يكون المدار على الجلود التي تلبس عادة او صالحة للبس القسم الثاني الذي هو الحشرات وهي التي
تسكن باطن الارض كالفارة وابن عرس والضب ونحوها فان في وقوع الذكاة عليها ترددا بل خلافا اشبهه انها لا تقع وفاقا للاكثر بل المشهور للاصل المزبور
السالم عن معارضة الصحيح ونحوه بعد انسياق غير ذلك من الجلود فيه وان كان بلفظ الجمع فلا اقل من الشك قد عرفت ان الاصل عدم التذكية والله العالم
القسم الثالث الادمي الذي قد عرفت انه لا تقع عليه الذكاة اجماعا او ضرورة لا لحرمته ولا لنجاسته التي لا اثر لها الطهارة بعد وقوعها ولا نم في الكافر ونحوه
مما يجوز قتله بل لما عرفت ولا يكون منه ملبوس كما هو واضح والله العالم القسم الرابع السباع من الوحوش والطيور وهي ما تفترس الحيوان بانيابها او مخالبها
للاكل او كل ما كان ذا مخلب او ناب يفترس من الحيوان او ما يتغذى باللحم كالاسد والنمر والفهد والثعلب ونحوها ففي وقوع الذكاة عليها تردد بل وخلاف
وان لم نعرفه حكاية بل في كشف اللثام الى نوع وعد من قول المفيد وسلار وابن حمزة ذكروه في الجنايات وكذا الشيخ في الخلاف وعلى كل حال فالوقوع
هنا اشبه وفاقا للمشهور بل في غاية المراد لا نعلم مخالفا بل عن بعض دعوى الاتفاق عليه بل عن السرائر الاجماع عليه للموثق سماعة المعتضد بما عرفت
في احدهما سألته عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده وفي الآخر سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع من الطير
فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه فلولا وقوع التذكية عليها لم يجز الانتفاع بجلودها ضرورة كونها ميتة لا يجوز
الانتفاع بشيء منها الا ما استثني بل وبالسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار على استعمال جلودها وبما ورد من النصوص في جواز استعمال جلد السمور والفنك
بل خبر ابي مخلد كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني رجل سراج ابيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم ليس به باس
ذلك مما في لباس المصلي ومن الغريب بعد ذلك كله ما في المسالك من التردد في الحكم المزبور استضعافا للموثق بسماعة وكونهما مضمرتين وظهور كون الامام غير
كاف في العمل بمضمونهما الى آخر ما ذكره مما لا يخفى عليك النظر فيه بعد ان كان الموثق الثاني مسندا في محكي الفقيه والله العالم وعلى كل حال فظاهر جماعة الذكاة
عند المشهور اطلاق الموثقين وقيل والقائل الشيخان والمرتضى لا يستعمل جلده مع الذكاة حتى يدبغ لخبر ابي مخلد السابق القاصر سندا ودلالة ودعوى
كون المتفق عليه بخلاف ما قبل الدبغ الذي لا يحصل لها بعد اقتضاء الاصل جواز الاستعمال الحكم بالطهارة التي ان لم تحصل بالتذكية لم تحصل بالدبغ عندنا
بل يمكن ان يكون الوجه في ذكر الامام عليه السلام الضرب من التقية خصوصا بعد ان كان الرجلان غير معلومين وقد تقدم في الطهارة ولباس المصلي تمام الكلام في

هذه

هذه المسائل والله العالم واما الكلام في غير الاقسام الاربعة فهو مبني على الاصل المزبور والعمل المذكور نعم لا اشكال في قبول ما كانت حرمته عارضة فيها كالجلال
والموطوء للاستصحاب واما غيره فقد عرفت ان الاصل عدم التذكية الا ما يندرج منها في الصحيح المزبور والله العالم القسم الثاني في مسائل من احكام الصيد وهي عشرة
الاولى لا خلاف ولا اشكال في ان ما يثبت في آلة الصائد على وجه يخرج عن كونه ممتنعا كالحبالة والشبكة والفخ ونحوها يملكه ناصبها للاصطياد وكذا كل ما يقتنى
للاصطياد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لصدق الصيد والاخذ والحيازة ونحوها مما هو سبب الملك ومثله من المباح بل في صحيحي الحظيرة ونصب الشبكة المقيد
في ذكاة السمك قال في الاول منهما جوابا عن السمك الذي يدخل فيها لا باس ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها وفي الاخر ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها مع
على ان ذلك اخذ وصيد ومثلهما نصوص اخر بعدهما وورد ان ذكاة السمك اخذه وصيده اذ هو اولى من التخصيص بالجملة لا ريب في تحقق الاخذ والصيد والحيازة
نسبة لنه المنصوص لذلك كما انه لا ريب في تملك المباح الذي منه ما عن صحيح ابن سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض كلت وقامت وسيبها صاحبها
لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها انما هي مثل الشيء المباح الدال على تملك الشيء
المباح باخذه وفي خبر السكوني في رجل ابصر طائرا فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل آخر فاخذه فقال امير المؤمنين عليه السلام للعين ما رأت ولليد ما اخذت وغيره الاخر الظاهر
اذا ملك جناحه فهو صيد وهو حلال لمن اخذه كمرسل ابن بكير اذا ملك الطائر جناحه فهي لمن اخذه الى غير ذلك من النصوص الدالة على تحقق ملك المباح
باخذه وصيده ولا ريب في تحققهما بالاستيلاء عليه والدخول تحت يده وقبضته ولو بالآلة المقصود التوصل بها الى ذلك من غير فرق بين الشبكة ونحوها
والكلب والصقر ونحوهما اذ ليس المراد خصوص الاخذ باليد الحسية قطعا ومتى ملكه بذلك لا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته الذي هو سبب الملكية كما عرفت للاصل
وح فما انفلت لا يملكه غيره اذا اصطاده من غير فرق بين الحائم بالوحوش وعدمه وبين بعد تغلبه باللحوق بالوحش وعدمه لو صار ابدا على حاله كالمملوك لا يخرج عن الملك بذلك كالعبد الآبق والدابة
الانسية اذا توحشت نعم لا يملكه بلا خلاف اجده فيه بتوحله في ارضه ولا بتعشيشه في داره ولا بوثوب السمكة في سفينته ولا نحو ذلك مما لم يقصد به الاصطياد فلا
يصدق عليه اسم الاخذ ولا الصيد ولا نحوهما مما يكون سببا للملك له فيبقى على اباحته الاصلية يملكه كل من ياخذه بل لا يثبت له حق اختصاص بحيث لو اثم ودخل
داره مثلا واخذه ملكه لما عرفت نعم له حق اختصاص بمعنى انه ليس لاحد التصرف في داره ولعله هو مراد الفاضل في القواعد لا حق الاختصاص المانع عن التملك
لعدم الدليل بل لعله كذلك لو نشب في آلة معتادة للاصطياد بها الا انه لم ينصبها له ولا كان من قصده الاصطياد بها فضلا عن غيرها بل صرح بعض بانه لو
اتخذ موحلة مثلا للصيد فنشب بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه بذلك لانها ليست آلة معتادة تدخل في اطلاق الادلة القاطعة لاصالة عدم تملكه وان كان فيه
تردد بل منع كما صرح به غير واحد ضرورة عدم تعليق الحكم في النصوص على الاخذ بالآلة والصيد بها كي تنصرف الى المعتاد بل هو معلق على الصيد والاخذ ونحوهما
مما يخرج به عن الامتناع ويدخل به تحت يد القابض وقبضته بل التعليل في الصحيحين المزبورين يقتضي خلافه وان المدار على كل ما يعمل للاصطياد به ولعله لذا صرح
غير واحد بانه لو اغلق عليه بابا ولا مخرج له او جعله في مضيق لا يتعذر قبضه او نحو ذلك ملكه لزوال امتناعه ودخوله تحت يده وقبضته الذي هو المدار لا الاخذ
بالآلة فضلا عن المعتاد منها ولكن فيه ايضا اشكال لامكان منع صدق اسم الاخذ والصيد بذلك بل لعل الاشبه انه لا يملكه هنا الا مع القبض باليد او الآلة للاصل المقتصر
في الخروج منه على المتيقن الذي هو ما عرفت ليس مطلق الخروج عن الامتناع اخذا وقبضا ودخولا تحت اليد والله العالم ولو اطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه قطعا
مع عدم قصد الاطلاق او مع عدم قطع نيته عن ملكه ولاحتمال ان للصيد خصوصية باعتبار ان سبب الملك فيه اليد فاذا زالت زال او باعتبار صدق الصيد على المصيد
الممتنع ان سبقت يد عليه ولخصوص الطير من الصيد باعتبار ما دل من النصوص على انه اذا ملك جناحه فهو صيد ان كان في السابق ملكا لم اجد لاحد هنا
وربما يأتي في خصوص الطير منه كلام والله العالم فان نوى اطلاقه وقطع نيته عن ملكه هل يملكه غيره باصطياده الاشبه عند المصنف والاكثر كما في المسالك لا يملكه
لانه لا يخرج عن ملكه الثابت بسببه الشرعي بنية الاخراج التي لم يثبت كونها سببا في ذلك ضرورة توقف الخروج عن الملك على سبب شرعي قاطع لاستصحابه كالبيع ونحوه
فيندرج في المسائل هل يكون بنيته رفع ملكه عنه او تصريحه بالاباحة موجبا لاباحته لغيره المدعى لصدقهما او عدم لبقاء الملك المانع عن تصرف الغير فيه واصحهما اباحته
لغيره لوجود المقتضي له وهو اذن المالك فيه وهو كاف في اباحة ما اذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكله لكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه
موجودة كنثار العرس كما لو وقع منه شيء حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مباحا له لان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة ويوضحه ما يؤثر عن بعض الصالحين
من التقاط السنابل لذلك قلت لعله لا غاض عما في قوله تصريحه بالاباحة الى خروج ذلك عن البحث بل ينبغي القطع بالاباحة اذ الناس مسلطون على اموالهم
الظ عدم التلازم بين الاعراض والاباحة التي هي انشاء خاص وقد لا يخطر بباله الاذن في ذلك نعم ربما يحصل ذلك من شاهد الحال في نثار العرس ونحوه مما هو
غير مسألة الاعراض التي هي عبارة عن رفع اليد عما هو ملك له من غير انشاء الاباحة فيه لغيره والبحث في ان ذلك نفسه مقتضي للخروج عن ملك المالك فيصير كالشيء
كالمباح الاصلي يملكه الآخذ لاخذه ولا سبيل للاول عليه كما عن الشيخ في المبسوط وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل يخرج كما لو وقع منه شيء حقير فاهمله
فانه يكون كالمبيح له بجواز الاخذ ولا فقد عرفت بين الاعراض والاباحة التي قد تستفاد من شاهد الحال ونحوه مما لا ينبغي الاشكال في جواز الاخذ معه
وان ما يؤثر عن بعض الصالحين من التقاط السنابل لعل ذلك بل يمكن دعوى السيرة القطعية على ذلك ونحوه نعم فيه بحث بالنسبة الى التصرف الناقل
الترمه الاردبيلي انه يملك الثمن وان لم يكن مالكا للمثمن ولذا عوى لا بيع الا في ملك لم يثبت قد ذكرنا تحقيقه سابقا الكلام في مثل هذه الاباحة التي منها ما ذكروه
في المعاطاة بناء على انها اباحة ومنها ما ذكرناه في اباحتهم عليهم السلام الانفال وغير ذلك في مقام ما استعدته وكانه لذلك قال المصنف ولعل بين الحالين فرقا
اولا بالحقارة وعدمها في الصيد المعتد به وثانيا بان مرجع ذلك الى الاباحة مثل نثار العرس لا الخروج عن ملكه بالاعراض واما دعوى ان الاصل
في الصيد انفكاك الملك عنه بالاعراض لانه انما حصل باليد والفرض رفع اليد بذلك بخلاف غير الصيد باعتبار ان ملك الصيد كان بسبب
فقد زالها فضد الحلال ان المال الحقير المملوك نوعه بسبب شرعي غير اليد فلا يزول بالاعراض كدعوى انه قد زال ملكه عنه باختياره فيزول لان القدرة على الشيء

تدره على ضده لا يحصل لها صورة انقطاع الاصل عما ثبت شرعا من سببية الملك الذي لا يقتضي كون زواله سببا ابقى للزوال لعدم التلازم بينهما ومن الملك في
تحقق تحقق مسببه ان زال هو بعد ذلك كثيرة من اسباب الملك فلا بد من مزيل للحق نعم قد يقال ان نصح ارشاد الى كون الشيء بعد الاعراض عنه كالمباح
الاصلي واظهر وجه الشبه فيخرج بحجة عن ملكه ويملكه لمن يلحقه وعلى وجه لا سبيل له عليه بناء على ان ذلك منصوص بها البعير كالمباح باعتبار اعراض صاحبه منه او
خ مثلا الا كل ما كان كالسبيل لعل قوله ان اصابها الامر اعلى ذلك على معنى ان اصابها الاعراض البعير ولكن هو كالبعير في الاعراض مؤيد لذلك بخبر السفينة التي قد
استوفينا الكلام فيه في كتاب القضاء بل قد ذكرنا هناك جملة من الكلام المتعلق في مسألة الاعراض ودعوى ابن ادريس الاجماع عليه فلاحظ وتامل والله العالم

المسألة الثانية اذا امكن الصيد التحامل طائرا او عاديا بحيث لا يقدر عليه الا بالاتباع المتضمن للاسراع لم يملكه الاول للاصل بعد
فرض حصول سبب الملك من الاخذ والحيازة والصيد على وجه يصدق عليه كونه ممتنعا به وفي قبضه ولو بان يثخنه ويبطل امتناعه ويصيره على نحو يسهل اخذه
واللحوق به عادة مخالف الفرض الذي هو اضعافه وتمريضه لكن بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران والعدو بحيث لا يناله الا بالاسراع الموجب لعسر المعاناة المشقة
ومن هنا كان لمن امسكه الصيد كونه الثاني والاخذ له جائز بل لعله لا اولى اختصاصا للاصل والله العالم **المسألة الثالثة** اذا رمى الاول الصيد فاثبته
وصيره في حكم المذبوح بعد استقرار حيوته او عدا او ذكوه له فلا ريب في دخوله في ملكه بذلك لما عرفت من صدق الاصطياد والحيازة به وفي المرسل عن النبي
انه مر مع اصحابه بظبي حاقف اي منحن عاجز عن الامتناع فهم اصحابه باخذه فقال صلى الله عليه وآله دعوه حتى يجيء صاحبه فان كان كان ثم قتله الثاني فهو للاول لما عرفت
ولا شيء على الثاني لانه لم يتلف عليه شيئا اذ الفرض انه مقتول ثان لم يقتله الا ان يفسد لحمه او جلده او شيئا به فيضمن ارشه واما لو رماه الاول فلم يثبته
ولا صيره في حكم المذبوح بل بقي على امتناعه فقتله الثاني فهو له لانه الذي اصطاده وحازه دون الاول ولكن ليس عليه اي الاول ضمان شيء مما جنى وان فسد
منه ما فسد برميته لانه رماه وهو مباح ولو اثبته الاول ولم يصيره في حكم المذبوح بل هو ذو حيوة مستقرة يعيش بها مدة وقد عرفت انه يملكه بذلك فلو قتله الثاني
فهو متلف له بلا اشكال فيضمنه لعموم من اتلف ما لو كان صادق الذكاة منه فذكاه على الوجه المعتبر في التذكية فهو للاول وله على الثاني الارش وهو تفاوت
ما بين كونه حيا مثبتا ومذبوحا لان ذلك هو المتلف عليه ذلك الحيوان الباقي على ملكه ولما اصابه في غير المذبح ضابطه ثم ان لم يكن لمثبتة قيمة لعموم من اتلف وغيره ضرره
تعين الذكاة للصيد المستبع مع ادراكها الذي هو لم يمض لولا قتل الثاني له والا بان كان المقصود منه ما لا يخله الحيوة من اجزائه كالريش والعظم كان له الارش وهو
تفاوت ما بين قيمته حيا ومذبوحا ومجروحا بجرح الاول وان جرحه الثاني ولم يقتله فان ادركه هو او المالك وغيرهما ذكوته وذكاه فهو حلال وملك للاول ولكن له على الثاني
الارش كما عرفت وان لم يدرك ذكوته فهو ميتة لانه تلف من فعلين احدهما مباح وهو فعل الاول والاخر محظور وهو فعل الثاني الذي صادف حيوانا غير ممتنع وتكون
الاثر في مثله اذ هو كما لو قتله كلب مسلم ذمي وكلب مجوسي وكلب آخر لم يسم عليه ولكن ما الذي يجب على الجارح الثاني للاول فالذي يظهر عند المصنف وغيره ان الارش
ان لم يقدر على كانه ولم يدركها فعلى الثاني قيمته تماما معيبا بالعيب الاول لانه صار لما وميتة بفعله قال في المسالك وهو علاوة على ما اذا جرح شاة نفسه مثلا
وجرحها آخر فتلفت بهما حيث لا يجب على الثاني الا نصف قيمتها لان كل واحد من الجرحين محرم والا انما حصل بهما جميعا وهنا فعل الاول اكتسابا واصلاحا فذكاه ولا يؤثر
عليه شيء نعم ينقص عن الاول مقدار ما نقص عنه بالجرح الاول فلو كان الصيد يساوي عشرة غير مجروح عشرة ومجروحا تسعة هذا اذا لم يكن قيمته مذبوحا انقص من قيمته
مجروحا والا وزع النقص عليهما لان فعل الاول وان لم يكن افسادا الا انه مؤثر في الذبح وحصول الزهوق فينبغي ان يعتبر في الافساد الا انه شريك في الذبح حتى لو اذا
كان غير مجروح يساوي عشرة ومجروحا تسعة ومذبوحا ثمانية والدرهم الآخر ثبت في فوات الفعلان جميعا فينبغي ان يوزع عليهما حتى يهدر نصفه ويجب نصفه
مع الثمانية الا ان المصنف اطلق ولعله لان المفسد بقطع اثر فعل الاول من كل وجه ولانه يصدق عليه انه اتلف على المالك حيوانا مجروحا والاول اظهر قلت
لعل الاستناد الا الى الفعلين لان الفرض ان جرح الثاني لولا الاول لم يقتل وكل جرح الاول فيهما معا سببا تلافه لكن لا يخفى عليك ان ذلك يقتضي كون
حكمه حكم الشاة وما ذكره من جهة الفرق اعتبار لا يرجع الى دليل معتبر والله العالم وان ادركه وقدر على ذبحه فاهمل تذكيته حتى مات ففيه وجهان احدهما انه لا يجب على الثاني
الارش جرحه لان الاول صار مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان على الثاني لان غاية الاول الامتناع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية الجاني
مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح جارح شاته فلم يذبحها مع التمكن منه فانه لا يسقط الضمان عن الجاني نعم في مقدار ما يضمنه وجهان احدهما
انه يضمن كمال قيمته مزمنا ايضا كما لو ذفف عليه ابتداء ثم اذا جرح عبده او شاته وجرحه غيره مما اشرنا اليه سابقا والثاني وهو خيرة المصنف وغيره انه يكون على
الثاني نصف قيمته معيبا اذ هو كما لو جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بهما وكل واحد من الفعلين افساد اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ترك الذبح
بعد التمكن يجعل الجرح وسرايته افسادا ولذلك لو لم يصبه الجرح الثاني وترك الاول الذبح كان الصيد ميتة قلت لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا ان المتجه النصف
ضرورة فان ما له لا مدخلية في الاثم بالنسبة الى العمل المقتضي لذلك ضرورة كالشاة التي جرحها المالك ولو لاصلاحها ثم جرحها غيره ثم سرى الجرحان على الوجه المزبور فيه جيد والعلم
نعم هذه المسألة يكشف اغتناما من غيرها وهي انه قيمتها عشرة مثلا جنى عليها جان نقصها تساوي تسعة ثم جنى عليها آخر نقصها الى ثمانية ثم سرت الجنايتان
على وجه اشتركا في الاتلاف ففيها احتمالات خمسة بل سبعة لا يخلو احدها من خلل وقد قال المصنف وغيره اما الزام الثاني بكمال قيمته معيبا لان جناية الاول غير
مضمونة فقد جرحه بلا يكون مباحا وهو ضعيف في بعض افراده لانه مع اما التذكية جرى مجرى السراية بجنايته كما في مسألة الصيد التي عرفت الكلام فيها وفي ادلة
بعد ان حكى ذلك كله عن المصنف قال وهذا الاحتمال لو صح لم يتم فيه كون الصيد مباحا فان جناية المالك على ماله غير مضمونة ايضا وقد رده المسالك على ان
قد لا تتحقق هذا بنظر هذا الوجه مستقلا بل بعيد للقدرة على التذكية الى آخره قلت وعلى كل حال فهذا الوجه لا يناسب في المسألة المفروضة الا على تقدير
كون الدابة صيدا وقد عرفت ان المتجه النصف سواء قدر على التذكية واهمل اولا لان الاتلاف مستند الى فعلهما فلا بد من حكم توزيع القيمة ثم اسقاط ما يخص
المالك كما تقدم الكلام فيه اللهم الا ان يقال ان الثاني هو الذي يستند القتل اليه وان شرك جرح الاول معه الا ان فعل المعتبر للجميع هو ما قد حصل من الثاني

وان اتلاف

كتاب الصيد

والاول قد جعلهما بمنزلة المعاد والمشروح ويتجه هذا الاحتمال في مفروض المسألة كما عن الشيخ فارضا له في جناية المالك وجناية غيره ولم اجد لغيره نعم قد ذكر وانه ان الصيد
اذا اثبته الاول وجرحه الثاني وسرى الجرحان حتى مات بهما فارقين بينه وبين الشاة التي جرحها المالك ثم جرحها الغير وماتت بهما وقد عرفت البحث في ذلك على كل
حال فالاحتمال في المسألة اما هذا واما التوزيع بينهما في الضمان فينبغي انه يجب على كل واحد منهما خمسة دنانير وتوجيهه بطريقين احدهما انه يجب على كل واحد
منهما ارش جراحته وهو دينار لانه نقصان تولد من جنايته وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه فيجب مثلا دينار في الارش والسراية والتوجيه
الثاني كما في المسالك ان على كل واحد نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت نفسا دخل ارشها في بدل النفس وكل واحد منهما لم يضمن الا نصف النفس فلا
يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الآخر فيما ضمنه الآخر ولذلك لو قطع يدي رجل فسرى دخل ارش اليدين في بدل النفس ولو قطعهما ثم قتله غيره لم يدخل
ارش اليدين في بدل النفس ضمنها الآخر ثم يرجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايته لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول وقومنا عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا
بكمال قيمته فله ان يرجع بما جنى عليه بما ينقصه الا ترى ان من غصب ثوبا وجنى عليه آخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجاني بارش
التخريق اذا رجع عليه كذلك فيستقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك مخير في نصف دينار بين ان ياخذه من الاول او الثاني فان اخذه من الاول رجع على
الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه وحصل التوزيع بينهما على التقديرين وفيه ما لا يخفى من الفرق بين الفرض وبين الثوب الذي ضمانه باليد لو تلف بآفة سماوية
بخلاف الفرض الذي لا ضمان فيه الا للجناية اذ الدابة في يد مالكها فلا وجه لرجوع الاول على الثاني بشيء ضرورة تساويهما بسبب الضمان الذي هو الجناية لقاعدة
الاتلاف وغيرها كما هو واضح وكيف كان فقد ضعف هذا الوجه بانه يجحف وظلم على الثاني لانه جنى على ما هو اقل من قيمته وضمن كالجاني على الازيد قيمة وبانه مبني على
عدم دخول الارش في بدل النفس وهو خلاف الاصول المقررة لان بدل النفس يشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم تثنية الغرامة وربما اجيب عن الاول بانه يمكن الفرق بينه وبين
ارش الحر لان الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك فان اخذ بعدها عوض النفس اخذ ما قبله اي النقص بخلاف الحر فان جرحه وقطع عضوه لا ينقص ديته المقدرة
فيلزم محذور تثنية الغرامة والى ذلك كله اشار في الدروس حيث انه بعد ان ذكر التساوي في الضمان معللا له بالتساوي في الارش والسراية قال ويشكل بعدم دخول الارش في
ضمان النفس ويجاب بان ذلك في الادمي لانه لا ينقص بدله بالاتلاف بعضه وفيه ان المملوك اولى بعدم الدخول باعتبار اصل من اتلف مع عوض السراية الجرح المزبور وهو
لا يقتضي ازيد من ضمان قيمته التي هي المدار لا مقدار الجراحة كما هو واضح واما اشكال التوزيع بينهما في الغرم مع اختلاف قيمته حين جنايتهما فهي غاية المراد انه اجاب عنه
شيخنا ابو عبد الله حيث انه نصر هذا الوجه بان الثاني نقصه اكثر مما نقصه الاول اذ الاول نقصه العشر والثاني التسع فهو يقابل زيادة القيمة واقول في مقابلة التفاوت
بين النقصين نظر لان التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءا من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة اجزاء من تسعين وظاهر ما بينهما من التفاوت
وعلى كل حال فضعف هذا الوجه واضح ضرورة انه لا معنى لضمانه ازيد من قيمته وقت جنايته خصوصا اذا صيرها الاول بجنايته الى قيمة زهيدة ثم جنى عليها الثاني واضعف منه
الوجه الثالث الذي اشار اليه المصنف بقوله او الزام الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة معللا له في المسالك بان جناية كل واحد منهما درهما ثم سرت الجنايتان والارش
يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان الموجود منه نصف القتل ويبقى النصف فعلى الاول خمسة من حيث هو شريك ونصف درهم هو نصف
ارش جنايته لانه حصل منه نصف القتل فلا يندرج تحته الا نصف الارش وعلى الثاني خمسة ونصف درهم وهو نصف ارش جراحة اربعة ونصف هي نصف قيمة العبد عند
جنايته وهو كما ترى لا حاصل له مع انه حيف ايضا عليهما بل في الدروس لم ار احدا عده وجها بغير ترجيح ولا ضبط الا المحقق ولعله اراد به احد الامرين اللذين نبه على نهايتهما وهو
كل ضرورة جعله دخول بعض الارش في بدل النفس دون بعض ومراده بالترجيح هو ان يرجع الاول الذي فرض غرامته خمسة ونصفا على الثاني بنصف لانه جنى على ما
دخل في ضمانه ويلحق المالك من الثاني اربعة ونصفا وان فرض انه اخذ منه خمسة فليرجع على الاول الا خمسة ح فلا زيادة في القيمة وبالبسط هو ان تقسيم العشرة
ونصف على عشرة ونصف فيضرب ما على الاول وهو خمسة ونصف في عشرة فيكون خمسة وخمسين فياخذ من كل عشرة ونصف واحدا فعليه خمسة وسبعا وثلثا سبع ويضرب
ما على الثاني وهو خمسة في عشرة يكون خمسين فعليه اربعة وخمسة اسباع وثلث سبع وذلك قيمة الحيوان من دون زيادة عليها واليه يرجع ما في المسالك من انه قد يقرر
هذا الوجه بطريق آخر يسلم من محذور الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكر في الوجه من اثبات العشرة والنصف اصلا للقيمة حتى لا يؤدي الى الزيادة فيبسط الاجزاء الحادي فيكون
احدا وعشرين جزءا او يبسط العشرة عليه لينبغي التفاوت مع رعاية بينهما مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من عشرة وعلى الثاني
عشرة اجزاء من احد وعشرين جزءا من عشرة فان اردت معرفة مقدار ما على كل واحد منهما من العشرة فاضرب مجموع ما يلزم كل منهما وهو عشرة ونصف في القيمة
وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة وهذه الاعداد كل عشرة ونصف منها دينار فنصيب الاول منها خمسة وخمسون هي خمسة دنانير وسبع وثلثا سبع والثاني نصيبه منها خمسون هي
خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف واحدا كان المجتمع اربعة دنانير وخمسة اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه انه مع
انه مبني على افراد الارش عن بدل النفس فيه حيف على الثاني او عليهما كما عرفت والله العالم وكذا القول بالزام الاول بخمسة والثاني باربعة ونصف لان الجراحتين سرتا
وصارتا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته وهو وان
كان متضمنا لدخول الارش في بدل النفس الا انه تضييع نصف على المالك اذ الفرض كون القيمة عشرة وقد فاتت بجنايتهما فلا وجه لسقوط شيء من قيمته او القول
بالزام كل واحد منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه بضم القيمتين وبسط العشرة عليهما ففي الفرض جمع القيمتين يصير تسعة عشر لان قيمته يوم الجناية الاولى عشرة
ويوم الجناية الثانية تسعة فاذا انبسطت العشرة على ذلك يعني جعلها تسعة عشر سهما يكون على الاول عشرة اسهم من تسعة عشر وعلى الثاني تسعة اسهم من
تسعة عشر من عشرة وان شئت قسمنا العشرة على نصفي القيمتين اي تسعة ونصف فيكون خمسة فيها على الاول واربعة ونصف على الثاني وان اردت ايضاح ذلك ومعرفة
ما على كل واحد من العشرة ضربتها في تسعة عشر يبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه بواحد فيكون المائة خمسة
دراهم مثلا وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم وهو ما على الاول والتسعون اربعة دراهم واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم فاذا اضيف الى هذه الاربعة عشر جزءا

فيما يقتله الكلب بالعقر

مع الاول المعلوم من صيرورته غير ممتنع باثبات الاول فلا يحله الا الذبح كما هو واضح هذا كله من حيث الحل والحرمة واما حكمه من حيث الملك فهو عن قدر سابقا وتعرف انشاء الله

العاشر المسئلة ... ما يقتله الكلب بالعقر نو كل بالخلاف ولا اشكال كما لا خلاف في انه لا يوكل ما يقتله بصدمه او غمه او اتعابه او نحو ذلك في الجرح عن اصل عدم

التذكية على المنافي والمنخنقة ... الاستدلال على الاجماع كشف اللثام ان الاول داخل

في الموقوذة والثاني في المنخنقة وفي لنبوه ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ...

ام كان بعد ان ذكر انه ليس المدعي محل التهمة ولا ريب ان تلك الدعوى بمجردها لو ترتب عليها ملك اليد بمعنى الظهور والظنة ولعل المظنة الحاصلة من
اليد بكونه مع البينة اقوى من المظنة الحاصلة بمجرد الدعوى المقرونة بعدم التهمة مع ان اصالة الملك على تقدير تسليم جواز الاستناد اليها مطلقا معارضة باصالة
بقاء على ملك اصالتها صادة وبعد التعارض والتساقط يبقى اثبات ملكيته محتاجا الى دليل اخر عن المعارض سليمة ولا وجود لها هنا بالكلية سوى اطلاق
النصوص بانه لمن اخذه وقد مر الجواب الاشارة وقد ذكرنا سابقا ان على تملك المقصود ونحوه باعتبار الاثر الدال على ترتب اليد الموجب للملكية لمجرده كما عليه
جماعة وقد دل عليه بعض النصوص المتقدمة ونحوه مضاهيه لما تسند للعين ما رات وللبد ما اخذت قال واما على القول بعدم افادته ملك بمجرده بل لا بد معه
من البينة كما عليه جرونا لا سبيل بقاء على الملكية واختصاص ما مر من النصوص بحكم البناء بصورة مقارنة البينة لترتب اليد فكذلك لما عرفت من الظهور والمسقا
من وجه اختصاص النصوص بتلك الصورة فلا بل ينتقل الى احتمالات منافية للملكية كان فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك فهو كما ترى لا يصلح جوابا عما تقتضيه
اطلاق النصوص المزبورة الذي لولا الاجماع لكان شاملا للمعلوم الملكية واضعف من ذلك دعوى معارضتها باصالة الاباحة باصالة عدم تملك الصائد المقطوع
بما دل على ملكه المصيد كتابا وسنة المفضي الخروج منه على المملوك خاصة لا غيره فلا يقدح احتمال كون الطير مملوكا ولو لكونه متكونا من بيض مملوك وغير ذلك
مما لا ينافي اطلاق الادلة المزبورة التي مقتضاها عموم الحل الا للمملوك لا خصوص المباح منه مع التسليم فلا ريب في صلاحية الاصل لتنقيح ذلك والا لم يحل الصيد
اصلا لاستحالة العلم بكونه من المباح الاصل او بعسره كما هو واضح واضعف من ذلك ما ذكره من الاستفادة من الصحيح المزبور التي لا ترجع الى حاصل يصلح ان يكون
دليلا شرعيا بعد تسليم العمل بما في الصحيح المزبور من وجوب الدفع بمجرد الدعوى في ما لا تهمة فيها اذا لم يحصل العلم منها وربما امكن ارادة ذلك من الصحيح
خصوصا مع فرض كون المراد من العلم الذي علق عليه المدا فلما بينه من ذلك كله يتجه الاخذ باطلاق الادلة خصوصا مع احتمال عدم اليد واحتمال كون ما عن
صاحبه للملك بالجرام واراد دفعه وغيرهما الا ان ظاهر من تعرض للحكم هنا ممن وقفنا على كلامه عدم الفرق بين الطير وغيره وبين القص وغيره من الاثار التي تدل
على حصول اليد المقتضية للملك بين ملك الجناح وعدمه مع فرض علم الاثر ولذا قال في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل لو كان مالكا جناحه ومما ظهر
كلا اثر عليه لملك فهو لصائده وكذا قول المصنف في مقابل ما لا اثر وان كان مالكا جناحه فهو لصائده الا ان يكون له مالك ولو مجهولا فيكون لقطة وعلى
هذا لو انتقلت الطير من برج الى اخر لم يملكها الثاني مع فرض انها كانت مملوكة لذي البرج الاول وبالجملة لا فرق عندهم بين الطير وغيره من الصيد ان كان
فيه اثر يدل على اليد جرى عليه حكم اللقطة والا كان لاخذه وهو ان تم اجماعا كان هو الحجة التي يمكن تنزيل النصوص المزبورة عليها الا كان المتجه ما سمعت
والله العالم وبعض الطير شرع لا ينبغي مع فرض وجود المالك لها بكون ملكا لمكيره من الحيوانات غير الادمي لو كان الحمام المنتقل من برج الى اخر مباحا في نفوله
في ملك صاحب البرج ما تقدم من الكلام فيما اذا عشش في دار … طائر في انه اللهذ البرج اولى بالملك من ذلك لانه يقصد لذلك … على
الحيازة الدخول تحت اليد القبضة ولو شك صاحب البرج في ان الحمام الداخل من المباح او ملك الغير فلا اثر لليد عليه فهو اولى به لاطلاق الادلة نعم في
المرسل النهي عن حمام الامصار ويمكن حمله على الكراهة او على المعلوم ان له مالكا ولو علم اختلاط ملك الغير بملكه فان كان محصورا اجتنب الجميع حتى يصالح
وكذا في الاجتناب لو اختلط المملوك للغير بالمباح وكان محصورا اما ان لم يكن محصورا جاز وفي المسالك من هذا الباب ما لو اشتبه حنطة انسان على غيره
او انصبت ونحوه وجهل القدر فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام والطريق التخلص بالصلح ولو ملك شيئا ما بالاستقاء ونحوه ثم صب في نهر لم يزل ملكه عنه
لكن لا يمنع الناس من الاستقاء لانه غير محصور قلت لا يخفى عليك ما فيه مقتضى القواعد العامة في ذلك وغيره والله العالم **المسئلة التاسعة** لا يملك
فيما تقدم ان ما يقطع من السمك حال حيوته بعد ثبوت كثيره … ما خرج من الماء مثلا ذكي سواء مات … الحيوة لانه مقطوع بعد تذكيتها
وليس من الاجزاء المبانة من حي المحكوم بانها ميتة المراد بها المقطوع قبل تذكيته كما هو واضح والله العالم **المسئلة العاشرة** اذا اصاب اثنان صيدا دفعة فاثبتاه
في سبب الملك بان اثبتاه فهو لهما وفي المسالك في ذلك بان يكون كل واحد منهما مذففا او مزمنا لو انفرد وكذا لو كان احدهما مزمنا لو انفرد بان كسر الجناح والاخر
مذففا لو انفرد لان كل واحد من الفعلين سبب الملك ولا فرق بين ان يتفاوت الجراحتان صغرا وكبرا او يتساويا ولا بين ان يكون في غير المذبح او فيه واحدهما
فيه والاخر خارجه قلت لا فرق بين ان يكون جرح كل منهما كاملا … بعد استناد الاثبات الى المجموع الذي هو سبب الملك اذ الفرض كونهما دفعة نعم لو كان احدهما
جارحا والاخر مثبتا فهو للمثبت منهما ولا ضمان على الجارح لانه جنى بعد ان صار ملكا لغيره ولا شبهة لو جهل المثبت منهما بعد العلم بان احدهما فعن بعض الصيد
بينهما لا … بينهما اليد والتحالف … ترجيح عن مرجح ولذا كان الاحوط ان يتحلل احدهما من الاخر ولكن لو قيل باستخراج المثبت منهما الذي هو المالك بالقرعة كان حسنا
لان الفرض العلم بكون احدهما ولا قاعدة شرعية تقتضي الاشتراك والتعيين فيكون من المشكل الذي له القرعة هذا وعلى المسالك احتمال القرعة في الفرض
بانا لا نعلم ان احدهما اثبته دون الاخر والاشتراك يوجب تمليك من ليس بمقطوع الملك فالقرعة لكل امر مشكل وهذا اولى لو علمنا ان احدهما المذفف وشككنا
في الاخر هل اثر في الازمان والتذفيف ام لا فالوجهان واولى بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم دون غيره قلت لا يخفى عليك ما فيه من عدم موافقة
مفروض المتن للتعليل المزبور نعم هو موضوع اخر كما ذكره في القواعد قال ولو اصاباه دفعة وكان احدهما مزمنا او مذففا دون الاخر فهو له ولا ضمان
على الاخر وان احتمل ان يكون الازمان لهما او لاحدهما فهو لهما ولو علمنا ان احدهما مذفف وشككنا في الثاني فالمعلوم النصف والنصف الاخر موقوف
على التصالح ولو اثبته احدهما وجرحه الاخر فهو للمثبت ولا شيء على الجارح ولو جهل المثبت منهما اشتركا ويحتمل القرعة وفي كشف اللثام في شرح قوله على
التصالح قال او يتبين الحال الاشكال فيحتمل ان يكون بينهما نصفين فيكون للاول ثلاثة ارباعه وللثاني ربعه كما لو اعتبر في نصف عين بيد ثالث مع الاتفاق
على انفراد احدهما بالنصف الاخر وتعارض البينتين قلت لا يخفى عليك ما فيه كما لا يخفى عليك ما تقتضيه القواعد العامة في ذلك والله العالم

كتاب الأطعمة والأشربة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأطعمة والأشربة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين **كتاب** معرفة احكام **الأطعمة والأشربة** التي هي من المهمات للانسان باعتبار كونه جسدا
لا يمكن استغناؤه عنها قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا يأكلون الطعام مع التوعد الشديد بل كتابا وسنة على تناول المحرم منها ففي قال رسول الله
اي لحم نبت على الحرام فالنار اولى به ومن المعلوم المقرر في الاصول ان العقل والشرع متطابقان على اصالة الاباحة والحل في تناول كل ما لم يعلم حرمته من الشرع
ولولا شماله على ضرر في البدن من المأكول والمشروب قال الله تعالى شانه في مقام الامتنان على عباده وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال يا ايها الناس
كلوا مما في الارض حلالا طيبا قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير وقال كل شيء مطلق حتى يرد فيه
نهي وقال ايضا كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه الى غير ذلك مما قرر في الاصول في مقابل القول
بان الاشياء على الحظر او الوقف نعم قال الله تعالى ويسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات والطيب ما يطلق على الحلال كقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم
ويقابله الخبيث على الحرام كقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وعلى الطاهر كقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وعلى ما لا اذى فيه الى النفس والبدن
كما يقال زمان طيب لا اذى فيه من حر او برد والآيات الاولى من غير هذين متاخرة عدم الفائدة في الجواب على الاول منها بل وعلى الثاني الذي هو توقيفي من الشارع
بل في المسالك لا الثالث لان المأكول لا يوصف به وان كان فيه شيء واضح ثم قال فتعين ان يكون المراد به ما يستطيبه ولا يستخبثه فردهم الى عادتهم وما
هو معروف في طباعهم ولان ذلك هو المتبادر من معنى الطيب عرفا وسيأتي في الاخبار ما يشير اليه والمراد بالعرف الذي هو مرجع في الاستطابة عرف الاوساط من اهل
اليسار في حالة الاختيار دون اهل البوادي وذوي الاضطرار من جفاة العرب فانهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عما يأكلون فقال كلما دب ودرج الا ام حبين
فقال بعضهم لتهن ام حبين العافية لكونها امنت من ان تؤكل ويعتبر ان كله لا يقتضي استطابته له ومنه يعلم ما في مجمع البرهان قال معنى الخبيث غير ظاهر اذ الشرع ما بينه
واللغة غير ظاهرة والعرف غير منضبط فيمكن ان يكون المراد عرف اوساط الناس واكثرهم حال الاختيار من اهل المدن لا اهل البادية لانه خبيث عندهم بل يستطيبون
جميع ما يمكن اكله فلا اعتداد بهم بل ربما يقال ايضا بان يراد حالة التنفر والاشمئزاز في عرفهم فهو اما القوم لم انه معنى الخباثة وهو بعد غير معلوم وان
اراد احالة الخباثة الى عرفهم فلا عرف بها غير العربية لانها ليست من لغتهم ولم يتعين ما فيها في لغتهم هذا مع ان طباع اكثر اهل المدن العظيمة ايضا مختلفة
في التنفر وعدمه كما لا يخفى على من اطلع على احوال سكان بلاد الهند والترك والافرنج والعجم والعرب في مطاعمهم ومشاربهم ولذا اختص بعض بعرف بلاد العرب
وهو ايضا غير مفيد لان عرفهم في هذا الزمان غير معلوم مع انه لو كان مخالفا للغة لم يصلح مرجعا وكذا عرفهم في زمان الشرع وبالجملة لا يحصل لنا اليوم
من الخبائث معنى منضبطا يرجع اليه فيجب الاقتصار فيها على ما علم صدقها عليه قطعا كالفضلة للانسان بل فضلة كل ما لا يؤكل لحمه من الفضلات العفنة المنتنة
وكالميتات المتعفنة ونحوها والرجوع في الباقي الى الاصل الاول ولا نصير الى … بعض العمومات المبيحة للاشياء لتخصيصها بالمجمل اذ الاصل العقلي والشرعي
في حلية ما لم يعلم حرمته كاف في المطلوب وربما يؤيد ذلك بان عقاقير الادوية المركبة تنفر عنها غالب الطباع وتشمئز منها اكثر النفوس مع انها ليست خبيثة
عرفا ولا محرمة شرعا بل ربما كان عدم الاعتياد سببا في نفرة الطبع كما في الجراد الذي تنفر عنه طباع العجم دون العرب وكالجبن والفارة والضب ونحوها التي تنفر عنها
طباع اهل المدن دون اهل البادية بل ربما كانت الحرمة اثر عنه سببا في ذلك كالخنزير الذي يستطيبه النصارى دون المسلمين لانه لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة كون
المراد من الخبيث الذي هو عنوان التحريم هو ما يستخبثه الانسان بطبعه السليم من النفرة حيث ذاته وينفر منه ويشمئز منه من غير فرق بين العرب والعجم واهل المدن والبادية
وزمان الشارع وغيره اذ هو معنى قائم في المستخبث لا يختلف باختلاف الازمنة والامكنة والناس ويقابله الطيب الذي هو كذلك فلا عبرة بنفرة بعض الطباع لعدم
تعودها … لخصوص ذلك الطبع او لغير ذلك مما يكون سببا للنفرة لا من حيث الطبع الانساني المشترك بين غالب الافراد وربما يريد ان المراد بيان سهولة
الملة وسماحتها وعدم الحرج فيها وعدم التكليف الابتلائي فيها كما اتفق لبني اسرائيل الذين حرم عليهم بعض الطيبات بسبب ظلمهم وان المحرم فيها الخبائث والمحلل فيها
الطيب لتشتد الرغبة في الدخول فيها قال المفضل قلت لابي عبد الله عليه السلام لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم ذلك على عباده واحل
لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه تفضلا منه عليهم لمصلحتهم وعلم ما
يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر واحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك ثم قال اما الميتة فانه لا يدنو
منها احد الا ضعف بدنه ونحل جسمه وذهبت قوته وانقطع نسله ولا يموت آكل الميتة الا فجاءة واما الدم فانه يورث اكله الماء الاصفر ويبخر الفم وينتن الريح ويورث الكلب
القسوة في القلب وقلة الرأفة والرحمة حتى لا يؤمن ان يقتل ولده ووالده ولا يؤمن على حميمه ولا يؤمن على من يصحبه واما لحم الخنزير فان الله تبارك وتعالى مسخ قوما
في صور شتى مثل الخنزير والقرد والدب وما كان من المسوخ ثم نهى عن اكل المثلة لكيلا ينتفع الناس به ولا يستخف بعقوبته واما الخمر فانه حرمها لفعلها وفسادها
وقال مدمن الخمر كعابد وثن يورثه الارتعاش ويذهب بنوره ويهدم مروته ويحمله على ان يجسر على المحارم من سفك الدماء وركوب الزنا ولا يؤمن اذا سكر ان يثب على
حرمه وهو لا يعقل ذلك والخمر لا يزداد شاربها الا شرا الى غير ذلك من النصوص الواردة في بيان علل تحريم ما حرم عليهم … سئلوا النبي صلى الله عليه وآله عند ذلك عما احل
لهم فقال احل لكم الطيبات كما حكاه الله تعالى شانه بقوله ويسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم الى اخره ويكون الحاصل ان المراد بيان ان الذي
حرم عليهم من الخبائث بخلاف ما احله لهم فانه من الطيبات لا ان المراد جعل ذلك عنوانا للحل والحرمة حتى يشكل باختلافه باختلاف الناس ويرمى لذلك بالاجمال وعلى كل
حال فالنظر في ما في الكتاب المزبور يستدعي بيان اقسام ستة **الاول** في حيوان البحر ولا يؤكل منه الا ما كان سمكا او طيرا بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به في المسالك
بل في الخلاف والغنية وغيرها والمعتبر والذكرى ومجمع الشرائع الاجماع عليه وهو الحجة بعد تنبيه على وجه يمكن دعوى تحصيله وان وسوس فيه بعض متاخري المتاخرين
لاختلال الطريق بقرينه الى عموم ما دل على حرمة الميتة بناء على ارادته مطلق ما فارقته الروح وعلى ان الاصل عدم حصول التذكية الشرعية المسوغة للاكل في كل

ما شك فيه من الحيوان الذي لا فلس له كما يظهر من موثق الساباطي المسؤول فيه عن الربيثا فقال لا تأكله فانا لا نعرفه في السمك يا عمار ولا يقدح في حجيته اعراض العلماء عن العمل به في مورده باعتبار معارضته بما هو اقوى منه مما يدل على كونه من السمك ضرورة ان ذلك كله ينقطع به اصل البراءة والاباحة بل بعض عموم حل الصيد الشامل لما عدا السمك مما دل على حل الازواج الثمانية وغيرها من الكتاب والسنة بل يندرج في تناول السمك خاصة من الاول ولو لكونه المتعارف من صيد البحر والمذكور في مقام الامتنان على العباد بقوله لحما طريا خصوصا بعد ملاحظة اقتضاء ارادة العموم منه حل كثير من حيوانات البحر المعلوم حرمتها وكثرة الضرر والخبائث وغيرها على وجه يكون الخارج اكثر من الداخل بل لعل الثاني ايضا منصرف للسمك وغيره من الحيوان البري خاصة ولذا قيل كل ما كان في البحر مما يؤكل في البر مثله فجائز اكله وكل ما كان في البحر مما لا يجوز اكله في البر لم يجز اكله مع نحو عن الجري هو مضافا عن قصوره عن المعارضة موافق للعامة كالصحيح كل شيء في البحر ليس له نفس مثل الورق ليس بحرام وانما هو مكروه والخبر عن اكل لحم الخز قال كلب الماء ان كان له ناب فلا تقربه والا فاقربه ونحوه منه بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور او ميله الى الحل في الجملة بل ربما حكي عن الصدوق ايضا في غير محله ضرورة خلافه بين المسلمين بل وغيرهم في حل السمك ضرورة من ضروريات الدين كالاخلاف معتد به بين المؤمنين في اشتراط ذلك بان يكون له فلس فاما مثل الورق ونحوه مما عليه كالشبوط والبياح او ربيثا كالكنعت الذي هو حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فيذهب فلسها ولذا لو نظرت الى اصل اذنها وجدت فيه اما ما ليس له في الاصل كالجري ففيه روايتان اشهرهما رواية التحريم بل هي ان لم تكن متواترة فمقطوع المضمون باعتبار تعاضدها وروايتها في الكتب الاربعة وغيرها وتعدد كيفية دلالتها فمنها في خصوص الجري بلفظ التصريح بالحرمة او بالكراهة المراد منها ذلك والنهي عن بيعه وضرب امير المؤمنين عليه السلام بالدرة من يفعل ذلك في نداء في الاسواق بل لك ان تجتنب عن ذلك في شرائط محض الاسلام ومن الايمان وغير ذلك مما هو معدود الدلالة ومنها النهي عن بيع ما لا فلس له من السمك الذي يظهر من النصوص انه هو علامة الحل والحرمة ومنها التصريح بكونه والزمير والمارماهي من المسوخ التي قد عرفت النهي عن اكلها في خبر الفضل السابق وغيره بل وعملا بل عن الخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه بل لعله كذلك اذ لم نجد مخالفا الا ما حكي عن القاضي والشيخ في نهايته التي هي متون اخبار مع انه في كتاب المكاسب منها جعل التكسب بالجري وغيره من السمك الذي لا يحل اكله من المحظور بل قال في باب الحدود منها ويعزر آكل الجري والمارماهي وغير ذلك من المحرمات فان عاد ادب ثانية فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل ومقتضاه كونه من ضروريات المذهب او الدين فليس الا القاضي الذي هو من اتباعه ويمكن ارادته الحرمة من الكراهة فمن الغريب بعد ذلك ميل بعض الناس الى القول بالكراهة جامعا لها وجه جمع بين الاخبار التي لا يخفى على من لاحظها اباء جملة منها لذلك على ان الجمع بذلك فرع التكافؤ المفقود منه بوجوه منها موافقة روايات الحل للعامة التي جعل الله الرشد في خلافها بل لا يخفى على من لاحظها الايماء فيها لذلك قال زرارة في الصحيح سألت ابا جعفر عليه السلام عن الجريث فقال له وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى آخر الآية ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وقال محمد بن مسلم في الصحيح ايضا سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر حرام هو فقال لي يا محمد اقرأ هذه الآية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها ولهذين الصحيحين قال او قال بعض متأخري المتأخرين الى الحل جامعا بينهما وبين غيرهما من النصوص بالكراهة وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام لا يكره شيء من الحيتان الا الجري وخبر حكم عن ابيه لا يكره شيء من الحيتان الا الجريث لكن عن الشيخ في كتابي الاخبار ان المراد ما عدا الجري من السمك قال او يحمل الخبر على ان المراد بذلك انه لا يكره كراهة التحريم الا الجري وان كان يكره كراهة التنزيه والاستحباب وظاهره التفصيل بين الجري وغيره ولا ريب في ضعف الجمع للنصوص التي ان لم تكن متواترة فهي مقطوع المضمون باعتبار كثرتها وتعاضدها وروايتها في الكتب الاربعة وغيرها في الجري وغيره مما لا قشر له قال محمد بن مسلم في الصحيح اقرأني ابو جعفر عليه السلام شيئا من كتاب علي عليه السلام فاذا فيه انهاكم عن الجري والزمير والمارماهي والطافي والطحال وقال سماعة قال الصادق عليه السلام لا تأكل الجريث ولا المارماهي ولا طافيا ولا طحالا لانه بيت الدم ومضغة الشيطان وفي خبر حبابة الوالبية رأيت امير المؤمنين عليه السلام في شرطة الخميس ومعه درة لها سبابتان يضرب بها بياعي الجري والمارماهي والزمار ويقول لهم يا بياعي مسوخ بني اسرائيل وجند بني مروان فقام اليه فرات بن احنف فقال يا امير المؤمنين وما جند بني مروان قال اقوام حلقوا اللحى وفتلوا الشوارب فمسخوا وفي خبر حنان بن سدير قال سأل العلاء بن كامل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر عنده عن الجري فقال وجدنا في كتاب علي عليه السلام اشياء من السمك محرمة فلا تقربه ثم قال ابو عبد الله عليه السلام ما لم يكن له قشر من السمك فلا تقربه وقال الكليني انه سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن الجري فقال ان الله مسخ طائفة من بني اسرائيل فما اخذ منهم بحرا فهو الجري والزمير والمارماهي وما سوى ذلك وما اخذ منهم برا فالقردة والخنازير والوبر والورك وما سوى ذلك وفي الفقيه قال الصادق عليه السلام لا تأكل الجري ولا المارماهي ولا الزمير ولا الطافي وهو الذي يموت في الماء فيطفو على رأس الماء وباسناده عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام لا تأكل الجري ولا الطحال وباسناده ايضا الى حبابة الوالبية سمعت مولاي امير المؤمنين يقول انا اهل بيت لا نشرب المسكر ولا نأكل الجري ولا نمسح على الخفين فمن كان من شيعتنا فليقتد بنا وليستن بسنتنا وعن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون المروي في العيون محض الاسلام شهادة ان لا اله الا الله الى ان قال وتحريم الجري من السمك والسمك الطافي والمارماهي والزمير وكل سمك لا يكون له فلس وفي خبر عبد الله المروي عن كتاب صفات الشيعة عن الصادق عليه السلام من اقر بسبعة اشياء فهو مؤمن منها البراءة من الجبت والطاغوت والاقرار بالولاية والايمان بالرجعة والاستحلال للمتعة وتحريم الجري والمسح على الخفين وخبر الاصبغ بن نباتة عن علي عليه السلام لا تبيعوا الجري ولا المارماهي ولا الطافي وخبر محمد بن مسلم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجريث فقال والله ما رأيته قط ولكن وجدناه في كتاب علي عليه السلام حراما وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يكره من السمك فقال اما في كتاب علي عليه السلام فانه نهى عن الجريث وخبر ابي سعيد خرج امير المؤمنين عليه السلام على بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله فخرجنا معه نمشي حتى انتهى الى موضع اصحاب السمك فجمعهم ثم قال اتدرون لاي شيء جمعتكم قالوا لا قال لا تشتروا الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه وفي خبر مرسل ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي عليه السلام وفي صحيح الحلبي عنه عليه السلام لا تأكل الجري ولا الطحال فان رسول الله صلى الله عليه وآله كرهه وقال ان في كتاب علي النهي عن الجري وعن جماع من السمك وفي خبر الاصبغ بن نباتة عن علي عليه السلام المروي عن تفسير العياشي ان ثلثا من بني اسرائيل فاما الذي اخذ البحر فهي الجريث واما الذي اخذ البر فهي الضباب وفي مرفوع هرون بن عبد الملك

علي عليه السلام ان الجري كله من الماء نوح عرض الله علينا ولايتك فقعدنا عنها فمسخنا الله فبعضنا في البر وبعضنا في البحر فاما الذي في البحر فنحن الجراري واما الذين في البر فالضب واليربوع الى غير ذلك من النصوص الدالة على الحرمة في الجميع من وجوه كما ذكرناه منها اعتبار القشر في الحل وعدمه في الحرمة قال حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله عليه السلام الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر قلت ما تقول في الكنعت قال لا بأس باكله قلت فانه ليس له قشر فقال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فاذا نظرت في اصل اذنها وجدت لها قشرا وفي خبر الحسين عن يونس قال كتبت الى الرضا عليه السلام السمك لا يكون له قشور ايؤكل قال ان من السمك ما يكون له زعارة فيحتك بكل شيء فتذهب قشوره ولكن اذا اختلف طرفاه يعني ذنبه ورأسه فكل وان كانا لم يختلف عن اعتبار العلامة المزبورة لفقد القشور ولا بأس مع شهادة التجربة لها ومرجعها الى القشور ايضا وفي خبر اسحاق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن عليه السلام وقد خرجنا من المدينة وقد قدم من سفر له فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا فقلت نعم يا سيدي جعلت فداك فقال انزلوا فقال ويحك لعله زهو قال قلت نعم فأريته فقال اركبوا لا حاجة لنا فيه والزهو سمك ليس له قشور وفي خبر عمر بن حنظلة حملت الربيثا يابسة في صرة فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فسألته عنها فقال كلها وقال لها قشر وفي خبر حنان بن سدير اهدى فيض بن المختار الى ابي عبد الله عليه السلام ربيثا فادخلها عليه وانا عنده فنظر اليها فقال هذه لها قشر فاكل منها ونحن نراه الى غير ذلك من النصوص مضافا الى ما دل منها على حرمة اكل المسوخ التي هي المثلة ومع ذلك كله مضافا الى الشهرة العظيمة بل هي اجماع والى ما سمعته من محكي الاجماع لا ينبغي الوسوسة في الحكم المزبور خصوصا في مثل هذا الزمان الذي كاد يكون من ضروريات المذهب فمن الغريب وسوسة بعض متأخري المتأخرين فيه الا انه ناشئ من اختلال الطريقة وكان الذي اوقعه في الاشتباه ثاني الشهيدين بل والمصنف في بعضها حيث في مثل المقام حيث قال لحكم الزمار والمارماهي والزهو ولكن اشهر الروايتين هنا الكراهة وظاهره ما يشمل التفصيل بين الجري وبين الثلاثة بل كاد يكون صريحه في النافع وقد سمعت ما حكيناه عن الشيخ في كتابي الاخبار الا انه قد ظهر مما ذكرناه من النصوص والاجماعات وغيرها بين الجميع في الحرمة التي يجب حمل ما خالفها على التقية التي هي مرجح لما ذكرناه من النصوص المعتضدة بالشهرة ومحكي الاجماع وغيرهما بعدم الاختلاف في ذلك الربيثا والاربيان والطمر والطبراني والابلامي وغيرها من اصناف السمك ذي القشور قال محمد الطبري كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن سمك يقال له الابلامي وسمك يقال له الطبراني وسمك يقال له الطمر واصحابي ينهون عن اكله فكتب كله لا بأس به وكتب بخطه وليس الا لان لها قشورا وفلوسا التي هي علامة الحل لما سمعته من النصوص مضافا الى صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قلت له رحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما ليس له قشر فلا تأكله وقال حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر وفي مرسل حريز ان امير المؤمنين عليه السلام كان يكره الجريث ويقول لا تأكل من السمك الا شيئا عليه فلوس وكره المارماهي وفي خبر عبد الله بن سنان ومسعدة كان علي عليه السلام بالكوفة يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله ثم يمر بسوق الحيتان فيقول الا لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر من السمك وفي مرسل الصدوق قال الصادق عليه السلام كل من السمك ما كان له فلوس ولا تأكل ما ليس له فلس الى غير ذلك من النصوص التي ينبغي ان يقضى العجب بعدها من الوسوسة في الحكم المزبور والحمل على الكراهة التي ياباها حرص علي عليه السلام وندائه في الاسواق وضربه من يبيعها مع ان كثيرا من لفظ الكراهة في المقام يراد منه الحرمة بقرائن عديدة في الخبر المتضمن له وغيره ومنها انه كان لا يكره الحلال واما الربيثا فقد سمعت ما دل على حل اكلها في النصوص مضافا الى خبر محمد بن اسماعيل الى الرضا عليه السلام اختلف الناس في الربيثا فما تأمرني به فيها فكتب عليه السلام لا بأس بها وخبر عمر بن حنظلة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الربيثا فقال قد سألني عنها غير واحد واختلفوا في صفتها قال فرجعت فامرت بها فجعلت ثم حملتها اليه فسألته عنها فوضعها على مثل الذي ذكرت بها فقعد فأرسلها فيها فقال ليس بها بأس الى غير ذلك من النصوص التي لا ينافيها موثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الربيثا فقال لا تأكلها فانا لا نعرفها في السمك بعد عدم جواز العمل به ويمكن حمله على حيوان خلا عن السمك اما الاربيان فلا خلاف نصا وفتوى في حله قال يونس قلت لابي الحسن عليه السلام جعلت فداك ما تقول في اكل الاربيان قال لي لا بأس بذلك والاربيان ضرب من السمك وفي مرسل محمد بن جمهور عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الاربيان وقال هذا يتخذ منه شيء يقال له الربيثا فقال كل فانه جنس من السمك ثم قال اما تراها تقلقل في قشرها هذا كله في السمك واما غيره من حيوان البحر فلا يؤكل كالسلحفاة اي الرق ولا الضفادع وكذا لا يؤكل السرطان بل ولا شيء من حيوان البحر ككلبه وخنزيره وغيرهما الى الماء في خبر علي بن جعفر عن اخيه لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسألته عن اللحم الذي يكون في اطراف البحر والفرات يؤكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله وما في خبر محمد بن اسحاق المروي عن مكارم الاخلاق كتبت الى ابي محمد عليه السلام اسأله عن الاسقنقور يدخل في دواء الباه وله مخاليب وذنب ايجوز ان يشرب فقال اذا كان له قشور فلا بأس محمول على ارادة نفي البأس عنه اذا كان من السمك والا كان مطرحا نحو ما سمعته في كلب الماء انما الكلام في قبول التذكية لما لا يؤكل من الحيوان البحري على وجه يخرج عن حكم الميتة لو كان له نفس سائلة او لا بناء على لحوق حكم الميتة لغير ذي النفس ايضا قال الفاضل في القواعد ولو ذبح حيوان البحر مثل كلبه وخنزيره وغيرهما لم يحل وليس فيه الا نفي الحل الذي قد عرفت المراد منه بالنسبة الى جميع حيوان البحر الا السمك والطير لكن قال في كشف اللثام في شرح العبارة المزبورة ولو ذبح حيوان البحر ما يشبه منه ما لا يقبل التذكية من حيوان البر مثل كلبه وما يشبه ما يقبلها منه مثل فرسه وما لا يشبه شيئا منهما غيرها لم يحل اكله اتفاقا لما عرفت من حرمة ما سوى السمك لكن جميع ذلك يقبل التذكية ان كان له نفس سائلة نحو كلبه وخنزيره فيطهر ويجوز استعماله في غير الاكل للعموم قلت قد عرفت البحث سابقا في العموم المزبور على وجه يقطع اصالة عدم التذكية حتى في حيوان البحر وحتى ما لا يقبل التذكية ما لا يقبل الشبهه في البر كالخنزير فالوجه التوقف في ذلك نعم قد يتوهم بثبوتها في كلاب الماء خاصة للسيرة ولخصوص بعض الاخبار المتقدمة في لباس المصلي في الخز اما غيره فجريان التذكية فيه لا يخلو من بحث او سلم ففي خصوص ما يجري التذكية في شبهه في البر لا مطلقا الا ان يثبت عموم يقتضي قابلية كل حيوان ذي النفس للذبح المزبور وانه يخرج به عن اسم الميتة او يقال ان التذكية المخرجة عن اسم الميتة عرفية لا شرعية فتفرع على كل حيوان ذي نفس هما معا محل للبحث هذا كله في ذي النفس اما غير ذي النفس فاجراء حكم التذكية عليه اشد اشكالا بناء على اجراء حكم الميتة بالنسبة الى استعماله عليه ان كان ظاهرا لان الحاق تذكيته بتذكية السمك باخراجه من الماء حيا قياس بل قد يشكل جريان حكم هذه

عدم الفرق

وسمك يقال له الطمر

كتبت

التذكية للجري ونحوه من السمك المحرم نجسا عنده بناء على ان ثبوتها شرعا للمأكول من السمك لا مطلقا واشكل من ذلك اجراء التذكية الذبحية التي هي
مأمور بها في ذي النفس لا مطلقا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في لباس المصلي وفي كتاب الصيد والذباحة فلاحظ وتأمل واحتط فان المسألة غير منقحة على وجه
تستريح النفس في الحكم بها والله العالم ولو وجد في جوف سمكة ذكاها باخذها حية سمكة اخرى فعن الشيخين وغيرهما حلت ان كانت من جنس ما يحل والا فلا
حرام ومقتضاهما الحل وان لم يعلم بحياتها حين الاخذ وبهذا ينافيان طريق احدهما السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد في
جوفها سمكة قال كلهما جميعا والاخرى مرسلة الا ان المرسل لها ابان الذي هو من اصحاب الاجماع عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل اصاب سمكة في جوفها
سمكة قال يؤكلان جميعا ولكن من المتأخرين كابن ادريس والفاضل في محكي التحرير وولده والمقداد من منع استنادا الى عدم اليقين بخروجها من الماء حية
الذي هو مدرك تذكية السمك فينبغي على ضابط التذكية التي لا يقطعها الخبران بعد الضعف والارسال وعدم الجابر وان كان المرسل من اصحاب الاجماع كما بين في
محله ولكن ربما كانت لو وابتر ح استصحابا بالحال الحيوة المقطوع بها في الجملة ولو قبل ابتلاع السمكة لها الى حين الاخذ فيكون الخبران مؤكدين للقاعدة
لا مثبتين حكما مخالفا لها فلا يقدح عدم حجيتهما ولعله لذا مال اليه المصنف هنا بل هو خيرة النافع والفاضل في القواعد لكن لا يخفى عليك ما فيه
من كون الاصل المزبور من الاصول المثبتة المعارضة باستصحاب الحرمة وبضابط حصول التذكية المتوقفة على شرط لا يثبتها الاصل والفرض عدم حجية
الخبرين والله العالم ولو وجدت السمكة في جوف حية فعن النهاية اكلت ان لم تكن تسلخت ولو تسلخت لم تحل لخبر ايوب بن اعين عن الصادق عليه السلام في مسألة حية ابتلعت
ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها فقال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وان لم تكن تسلخت فكلها ولكنه مع قصوره
ومعارضته لما دل على كيفية ذكاة السمك الظاهر في الحية المضطربة ومن هنا قال المصنف الوجه انها لا تحل الا ان تقذفها والسمكة تضطرب بل قال ولو اعتبر
مع ذلك اخذها حية ليتحقق الذكاة لمثلها كان حسنا ضرورة كونها كغيرها من السمك المعتبر فيه ما عرفت وابتلاع الحية لها لا يوجب حكما آخر لها والخبر المزبور
مع عدم حجيته مطرح او محمول على صورة اخذها حية والنهي عن اكلها مع تسلخ فلوسها لمخافة الضرر فما عن الخلاف من العمل بالخبر المزبور مع اعتبار في ذكاة
السمك اخذه واضح الضعف ومنزل على ما ذكرنا والله العالم ولا يؤكل الطافي من السمك وهو ما يموت في الماء سواء مات بسبب كضرب العلق وحرارة الماء
او بغير سبب او ما يلقيه البحر ميتا او يموت لنضب الماء عنه بلا خلاف اجده بيننا في شيء من ذلك فتوى ونصا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
كالنصوص قال الحلبي في الصحيح سئلت الصادق عليه السلام عما يوجد من السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا فقال لا تأكله وقال الشحام سئل ابو عبد الله عليه السلام عما
يوجد من الحيتان طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا آكله قال لا وقال الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم لا تأكل ما نبذه الماء من الحيتان ولا ما نضب الماء عنه وقال
ايضا في صحيحه الآخر لا يؤكل ما نبذه الماء من الحيتان ولا ما نضب الماء عنه وقال الصادق عليه السلام كذا في الموثق ولا يؤكل الطافي من السمك الى غير ذلك مضافا الى ما دل على حرمة
الميتة من الكتاب والسنة والاجماع خلافا لاكثر العامة من الحل مطلقا وللبعض منهم ففرق بين الموت بسبب خارج فيحل وبين الموت من قبل نفسه فيحل وضعفهما
واضح ولعل مرسل المغيرة عن ابي عبد الله عليه السلام وذكر الطافي وما يكره الناس منه فقال انما الطافي من السمك المكروه ما تغير ريحه محمول على مذاق العامة وكذا ما يموت في
شبكة الصائد في الماء الذي هو حيوته او في حظيرته كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وقد علمنا ما دل من النصوص على ذلك على الموت خارج الماء في المصيدة
ولعل من ذلك ما في خبر علي بن جعفر عن اخيه سألته عما حسر عنه الماء من صيد البحر وهو ميت ايحل اكله قال لا قال وسألته عن صيد البحر يحبسه فيموت في مصيدته
قال اذا كان محبوسا فكل فلا بأس بل قد تقدم الكلام ايضا في انه لو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز وانه قيل بحل الجميع ولكن قد عرفت ان الاجتناب عنه اشبه باصول
المذهب وقواعده التي منها باب المقدمة لكن في الفقيه قال الصادق عليه السلام ان وجدت سمكا ولم تعلم اذكي هو ام غير ذكي وذكوته ان يخرج من الماء حيا فخذ منه واطرحه في
الماء فان طفا على الماء مستلقيا على ظهره فهو غير ذكي وان كان على وجهه فهو ذكي وكذلك اذا وجدت لحما ولم تعلم اذكي هو ام ميتة فالق منه قطعة على النار فان
انقبض فهو ذكي وان استرخى على النار فهو ميتة ثم قال وروي فيمن وجد سمكا ولم يعلم انه مما يؤكل او لا فانه يشق عن اصل ذنبه فان ضرب الى الخضرة فهو مما
لا يؤكل وان ضرب الى الحمرة فهو مما يؤكل وفي كشف اللثام ذكر الصدوق والمفيد والشيخ وسلار وابن حمزة وابن ادريس وسعيد والفاضل في التحرير انه اذا وجد
سمكة ولا يدرى اذكية هي ام لا فلتعتبر بالماء فان طفت على الماء مستلقية على ظهرها فهي غير ذكية وان طفت عليه على وجهها فهي ذكية وقال الشهيد ويجب على
هذا الاعتبار ان يقول اصحابنا في السمك الطافي على الماء انه لا يحرم على الاطلاق بل يعتبر بما ذكرناه فان وجد طافيا على ظهره او وجهه عملوا بحسب
ذلك واستدل عليه بالاجماع وقال ابن زهرة يعتبر السمك بطرحه في الماء فان رسب فهو ذكي وان طفا فهو ميت واستدل عليه بالاجماع قلت كان ذلك
لاستعلام موته وحيوته الا الميت المعلوم موته ضرورة عدم صلاحيته لمعرفة موته بالصيد وعدمه فان السمك متى مات طفى مستلقيا على ظهره
سواء كان موته بصيد او بغيره واطلاق النص والفتوى حرمة الطافي المراد به الميت في الماء لا مشتبه الحال و ح فاطلاق الاصحاب بحاله لا يرد عليه ما ذكره الشهيد
كما لا يرد على ما ذكره في التحرير من وجوب الاجتناب مع اشتباه الميت بغيره انه ينبغي الاعتبار المزبور لا الاجتناب هذا ولكن في الدروس يحرم الطافي وهو ما يطفو
على الماء ميتا اذا علم انه مات في الماء ولو علم كونه مات خارج الماء حل ولو اشتبه فالاقرب التحريم وقال في المقنع اذا اشتبه السمك هل هو ذكي ام لا طرح على
الماء فان استلقى على ظهره فحرام وان كان على وجهه فذكي واختاره الفاضل وظاهره كون المراد معرفة موته السابق من ذكوته لا الفعلية وربما كان ذلك
ظاهر غيره ايضا لكن لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال ضرورة عدم الفرق في طفوه بعد موته بين كونه عن اخراج وخروج او اخراج مسلم او غير مسلم والله العالم
ولا يؤكل الجلال الذي ستعرف المراد به ان شاء الله تعالى من السمك كغيره من افراد الجلال على الحق بين الاصحاب نصا وفتوى كما ستعرف ان شاء الله تعالى حتى يستبرأ بان
يجعل في الماء يوما وليلة عند الاكثر على ما في المسالك وفي كشف اللثام لخبر يونس عن الرضا عليه السلام سألته عن السمك الجلال فقال ينتظر به يوما وليلة لكن في
الفقيه انه روى القاسم بن محمد الجوهري ان السمك الجلال يربط يوما الى الليل في الماء وفي كشف اللثام عن الصدوق والشيخ الاكتفاء بذلك ولا ريب ان الاول

احوط واشبهها واولى لاستصحاب الحرمة بل يمكن ارجاع الاخر اليه باحتمال ارادة دخول تمام الغاية ولو للخبر الاول ثم ما ... ان ما ذكره المصنف وغيره
من انه يطعم علفا وان يكون طاهرا بل ظاهرهم كونه طاهرا فعلا فلا يكفي النجس عرضا ويمكن اخذهم الاول مما ورد في استبراء غير السمك من البقرة والشاة
والبقرة والبطة والدجاجة من اعتبار الغذاء او التربية مدة كذا خصوصا مع ذكره غير السمك في الخبرين المزبورين فقال في الاول الدجاجة تحبس ثلاثة
ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقرة ثلاثين يوما والابل اربعين يوما مما هو معلوم ارادة تغذيته في مدة الحبس بغير العذرة وكذا
الثاني الذي فيه ايضا ان البقرة تربط عشرين يوما والشاة تربط عشرة ايام والبطة تربط ثلاثة ايام والدجاجة تربط ثلاثة ايام مما هو معلوم ارادة
الغذاء والتربية في مدة الحبس او للنصوص الاخر فيعلم كون المراد من الجميع الحبس مع الغذاء والتربية بل ربما يؤيده مرسل علي بن اسباط في الجلالات
قال لا بأس باكلهن اذا كن يخلطن الذي لم يرد به ما يتحقق فيه وصف الجلل وان الخلط لا يضر بل لا يمكن استفادة حصول الرفع بذلك كما يحصل به
الدفع اي اذا كان الجلل لا يحصل مع الخلط ابتداء فكذا يرتفع بالحبس مع التغذية بغيرها حصل به الجلل بعد تحققه لحصول الاختلاط ولو مع
الزمان بل لعل حمل الاستبراء بالحبس مع الغذاء لتحقق هذا القسم من الخلط الرافع للجلل فتأمل جيدا فانه دقيق جدا نعم قد يشكل اعتبار الطهارة
في العلف اللهم الا ان يدعى الانسياق والا كان زيادة في جلاله مضافا الى الاستصحاب بل هو مقتضى كونه طاهرا اذ النجس عرضا ... الى الاحتياط والى ظهور
ارادة ذلك من اطلاق الاصحاب اذ الطاهر حقيقة ما ليس بنجس ذاتا ولا عرضا وربما يشهد له ما تسمعه من الخبر في استبراء شارب لبن الخنزيرة المراد
الذي فيه على علفه الكسب والشعير ونحوهما وح ينبغي تقييد الخبر المزبور وعدم تحقق الجلل باكله ولو ناضجة لا يقتضي الاكتفاء في الزوال
وان كان هو مقتضى ما ذكرناه من استفادة حصول الرفع بما يحصل به الدفع من حين الخلط الا ان الاستصحاب وظهور كلمات الاصحاب ودعوى الانسياق
يقتضي الاقتصار على العلف الطاهر في مدة الحبس بل في التحرير اعتبار كون الماء الذي يجعل فيه السمك طاهرا ولا ريب في انه احوط واولى
والله العالم وبيض السمك المعبر عنه بالثرب من المحلل حلال وان كان املس وبيض المحرم حرام وان كان خشنا بلا خلاف محقق اجده فيه بل يمكن تحصيل
الاجماع على الاول خصوصا مع ملاحظة السيرة القطعية على استعمال الصحناة التي هي طبخ السمك جميعا خصوصا مع ملاحظة التبعية في بيض غيره من الحيوانات
كالطاووس والبطة وغيرهما مما ستسمعه او لو ترتاح فيه في خبر ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ان البيض اذا كان مما يؤكل لحمه فلا بأس به وباكله وهو حلال
وفي خبر ابن فرقد عنه ايضا كل شيء لحمه حلال فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة كل ذلك حلال طيب بل قد يدعى كونه مع عدم انفصاله من
اجزائه وعلى جهة شموله دليل الحل والحرمة له بل قد يدعى ان ذلك هو السبب في الحكم بالتبعية ولو في البيض المنفصل كالدجاج ونحوه باعتبار كونه مثله قبل
انفصاله جزءا من الحيوان المحرم او كالجزء فيتبع على الحل والحرمة بعد الانفصال هذا وفي الرياض الاستدلال على المقام بالخبر المزبور في بيض بعد تقييده لانما بان
الحرمة من نفي البأس في مفهوم الاول وقد حول قوله وهو حلال المعطوف على الشرط فيكون المفهوم نفي الحلية ولازمه الحرمة اذ لا ثالث الذي مفهومها اخبار بان
خلافا للاول وصفيه الخصوصة لكن قد ينافي بعدم صدق البيض عرفا على ثرب السمك انما اطلقه الاصحاب عليه بضرب من المجاز باعتبار كونه مثله لكون السمك كالبيض
في غيره فقد ينتقض سهما تبعيته لذلك في الحل والحرمة وان لم يكن بيضا عرفا والامر سهل على كل حال لا ينافي ما ذكرنا اطلاق جماعة من الاصحاب من نقله على
المصنف حلية الخشن من بيض السمك دون الاملس للسماع الذي قد يتوهم منه كون ذلك مدار الحرمة والحل فيه دون التبعية المزبورة ضرورة الاملس
كان من المحلل والخشن ان كان من محرم بل ربما حكي عن ابن ادريس انه منهم ذلك منهم وانكره وقال لا دليل عليه بل السيرة على استعمال الصحناة المنعقدة
خلافه بل بدعي يحكي المختلف بعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه حل لكم لامكان تنزيل الاطلاق المزبور على ارادة التمييز عند الاشتباه كما اومى اليه المصنف
ومن تأخر عنه بقوله ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا لا ما كان املس بل لعله الظاهر منهم وان كنا لم نقف على خبر بالتفصيل المزبور الا انه يمكن تحصيله بالتجربة
ابدا لا انفوح حرمة الاملس من المحلل والخشن من المحرم ولا دليل عليه بل ظاهر ما سمعت من الادلة خلافه بل المحكي عن ابن ادريس في كشف اللثام انه فهم من الاطلاق
المزبور التفصيل بذلك في الحلال من السمك انكر عليهم بما سمعت وسمع قبله بعض في محله ما على الاول فهو مثله في الانكار او اولى ضرورة منافاته
الاحتياط وهو منافي لما سمعته مما يقتضي التبعية المزبورة القاطعة لاصل الحل من غير فرق بين المتصل والمنفصل فالتحقيق ما ذكرناه والله تعالى العالم القسم الثاني
في البهائم ولا خلاف بين المسلمين في انه يؤكل من الانسية منها جميع اصناف الابل والبقر والغنم بل هو من ضروريات الدين والمتدين بها شهرة فكان تكون اجماعا كما
اعترف به غير واحد وان لم يكن كذلك انه يكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الثلثة بل عن الخلاف الاجماع على ذلك كما عن الانتصار والغنية انه من منفردات الامامية
في الاول والثالث للاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة او المقطوع بمضمونها قال محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن لحوم الخيل والبغال والحمير فقال
حلال ولكن الناس يعافونها وقال ايضا في خبره الآخر سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما
حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله يوم خيبر عنها وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرء هذه الآية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما
جميعه اشتماله على معلوم الحرمة خصوصا مع احتمال كون الجواب منه عن الثلثة وفي خبر زيد الشحام عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام قال اتيت انا ورسول الله صلى الله عليه وآله رجلا
من الانصار فاذا فرس له يكيد بنفسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله انحره يضعف لك به اجران بنحرك اياه واحتسابك له فقال يا رسول الله ألي منه شيء قال نعم كل واطعمني
قال فاهدى للنبي فخذا منه فاكل منه واطعمني وفي خبر زرارة المروي عن تفسير العياشي عن احدهما سألته عن ابوال الخيل والبغال والحمير قال فكرهها فقلت
اليس لحومها حلالا قال فقال اوليس قد بين الله لكم والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون وقال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فجعل
للاكل الانعام التي قص الله في الكتاب وجعل للركوب الخيل والبغال والحمير وليس لحومها بحرام ولكن الناس عافوها وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
سألته عن لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها في ذلك الوقت لانها كانت حمولة للناس وانما الحرام ما حرم الله في القرآن

وفي خبر ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام سمعته يقول ان المسلمين كانوا اجهدوا في خيبر فاسرع المسلمون في دوابهم فامرهم رسول الله صلى الله عليه وآله باكفاء القدور ولم يقل انها حرام وكان ذلك
ابقاء على الدواب وفي خبر محمد بن مسلم المروي عن العلل عن الباقر عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكل لحوم الحمير وانما نهى عنها من اجل ظهورها مخافة ان يفنوها وليست الحمير بحرام
ثم قرء هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي الى اخرها وفي خبر ابي الحسن الليثي عن الصادق عليه السلام قال سئل عن لحوم الحمير الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها لانها كانت حمولة الناس
يومئذ وانما الحرام ما حرم الله في القرآن والا فلا وفي خبر محمد بن سنان المروي عن العيون عن الرضا عليه السلام انه كتب اليه في جواب مسائله كره اكل لحوم البغال والحمير الاهلية
لحاجة الناس الى ظهورها واستعمالها والخوف من فنائها وقلتها لا لقذر خلقها ولا قذر غذائها الى غير ذلك من النصوص التي منها ايضا خبر خليل ابان
الاتي كخبر العيص سئل الصادق عليه السلام عن شرب البان الاتن فقال لا باس بها ولم اجد خلافا في الحل بعد ما سمعت الا من المفيد فيما حكي عنه في كشف اللثام من تحريم
البغال والحمير والهجن من الخيل بل قال انه لا تقع الذكاة عليها ومن الحلبي فيما حكي عنه ايضا من تحريم البغال ولعله لمرسل ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته
عن لحوم الخيل فقال لا تؤكل الا ان تصيبك ضرورة وعن لحوم الحمير الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر والمرسل في محكي المقنع عن النبي صلى الله عليه وآله كل ذي
ناب من السباع ومخلب من الطير والحمير الانسية حرام وصحيح ابن مسكان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها ولا تاكلها الا
ان تضطر اليها وصحيح سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام سئلته عن لحوم البراذين والخيل والبغال فقال لا تاكلها وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان يكره ان يؤكل
لحم الضب والارنب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن لحوم الحمير الاهلية وليس بالوحشية باس بمعنى مع عدم
حجية بعضها من حيث السند ولا جابر بل الموهن محقق والتصريح في غيرها من النصوص بان النهي عن الحمير يوم خيبر وغيرها من الخيل والبغال للاحتياج
الى ظهورها لا لحرمتها بل في المسالك لا سند لها يصح الضرورة على الحل من حيث اطلاق الضرورة وتوجيهه واشتمالها على ما لا يقول به الحلبي من تحريم البغل
خاصة بل والمفيد الذي خص الحرمة في الهجين من الخيل غيرهما كما فيه لما عرفت من وجوه منها الاعتضاد بالشهرة العظيمة ومحكي الاجماع ان لم يكن محصلا ومخالفة
الكتاب العامة الذي جعل الله الرشد في خلافهم فتعين طرحها او حملها على الكراهة او التقية غير ذلك مما لا ينافي القول المزبور ثم هي على تفاوت بينها بالكراهة
بل في صريح المسالك وظاهر غيرها الاتفاق على التفاوت المزبور وعن الشيخ ان كراهة البغل اشد لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان وعن القاضي وظ
الحلبي ان كراهة الحمار اشد لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة ولكن التعليلين كما ترى على كل حال فالخيل
اخفها خصوصا بعد اكل النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام منها ولعل البغل اشد من الحمير للشهرة ويحتمل الحمير لكثرة نصوص النهي عنها والامر سهل هذا كله في الانسية
اما الوحشية فلا خلاف اجده في حلها كما ستعرف انشاء الله في الدروس عن ابن الجنيد والفاضل كراهة الحمار الوحشي وعن الحلبي كراهة الابل والجاموس ولعله للذي
في مكاتبة ابي الحسن عليه السلام في لحم حمر الوحش تركه افضل وتكره لحم الجاموس ولا باس به قلت يأتي الكلام في حمار الوحش اما الابل والجاموس فقد يظهر من المصنف
وغيره عدم الكراهة فيها وفي غيرهما من الانعام لكن قال الصادق عليه السلام في خبر اسمعيل بن ابي زياد البان البقر دواء وسمونها شفاء ولحومها داء وفي خبر ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لحوم البقر داء ونحوه خبر السكوني عن جعفر عن ابائه وفي خبر عبد الحميد بن المفضل انه سئلت عبدا صالحا عن لحم الجواميس
فقال لا تشربه ولا تبيعه لكن عن الشيخ ان هذا الخبر موافق لمذهب الواقفة لانهم يعتقدون ان لحم الجواميس حرام فاجرى والسمن مجراه وذلك باطل عندنا الا بالتقية
قلت ولعله لذلك نفي الباس عن لحم الجواميس وشرب البانها واكل سمونها في خبر عبد الله بن جندب وقال ايوب بن نوح سئلت ابا الحسن الثالث عليه السلام عن الجاموس
واعلمته ان اهل العراق يقولون انه مسخ فقال اوما سمعت قول الله تعالى ومن الابل اثنين فلا حاجة في نفي الباس على نفي الكراهة كما عساه يظهر من الدروس والله
العالم هذا وقد يعرض التحريم للمحلل من وجوه احدها الجلل وهو ان يغتذي عذرة الانسان لا غير على المشهور لمرسل موسى بن اكيل عن ابي جعفر عليه السلام في شاة شربت بولا
ثم ذبحت قال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذا اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة والجلالة هي التي يكون ذلك غذاؤها بناء على ان المنساق من العذرة
فضلة الانسان او انها المراد بها كما تقدم الكلام فيه في مزيل النجاسة البشرية وفي المرسل الاخر في الجلالات لا باس باكلهن اذا كن يخلطن خلافا للمحكي عن ابي الصلاح فالحق
غيرها من النجاسات بها في تحقق الجلل المحرم ولا دليل له معتد به يصلح لقطع الاصل والعمومات بعد منع صدق اسم الجلل على ذلك عرفا وبعد ما سمعته من المرسل
المعتضد بالعمل وما في الصحاح من ان الجلالة البقرة التي تتبع النجاسات تفسير بالاعم والمحكي عن الشيخ في المبسوط فلم يعتبر الاختصاص بالعذرة الا انه جعل الحكم الكراهة
في التي يكون اكثر علفها ذلك لا التحريم قال في محكي الخلاف الجلال عبارة عن البهيمة التي تاكل العذرة اليابسة او الرطبة الى ان قال فان كانت هذه اكثر علفها
كره لحمها عندنا ثم قال وروى اصحابنا تحريم ذلك اذا كان غذاؤه كله ومن ذلك ربما يشهد له المرسل الثاني الذي يمكن الجمع بينه وبين المرسل الاول بارادة
خصوص المحرم من الجلال من التفسير فيه لا مطلق الجلال ولكن لا يخفى عليك سهولة الامر بعد فرض كون الحكم الكراهة في الفرد المزبور لا التحريم وعلى كل
حال فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يحرم اكل الجلال حتى يستبرئ وقيل والقائل الاسكافي والشيخ في المحكي عنهما يكره بل عن الثاني منهما نسبته الى مذهبنا
الا انك قد عرفت كون الجلال عنده المحكوم عليه بالكراهة هو الذي يكون اكثر علفه العذرة لا الذي لا علف له غيرها الذي ظاهره الحرمة فيه باعتبار نسبته الى روايات
اصحابنا التي لا محيص عن العمل فيها ومن ذلك يظهر لك المناقشة في النسبة المزبورة في مفروض البحث بل القول بالكراهة في الفرد الذي ذكره ليس مختصا به بل هو
مذهب اكثر علمائنا كما اعترف به غير واحد ومنه ينحصر الخلاف في محل البحث في الاسكافي الذي يمكن دعوى لحوقه بالاجماع ان لم يكن مسبوقا به بل عن بعض الاجلة حمل
كلامه على ما يرجع الى المشهور فلا خلاف حينئذ وعلى تقديره فلا ريب في شذوذه وضعفه اذ لا دليل سوى الاصل المخصص بالمعتبرة المستفيضة المروية من طرق العامة
والخاصة ففي صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام لا تاكلوا من لحوم الجلالات وان اصابك من عرقها فاغسله وفي خبر حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام لا تشرب
من البان الابل الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله وفي خبر زكريا بن آدم عن ابي الحسن عليه السلام انه سئله عن دجاج الماء فقال اذا كان يلتقط فلا باس
وقال اذا كان يلتقط غير العذرة فلا باس وقال ونهى عن ركوب الجلالة وشرب البانها وقال ان اصابك شيء من عرقها فاغسله ومنه ومن غيره يعلم ازالة

ومن القرميسي انتهى

ومن البقرات

الحرمة من البابين مفهوما كالمرسل السابق وكل ذلك مضافا الى ما سمعته من نصوص الاستبراء الظاهرة في حرمة الاكل قبله ومن هنا كان التحريم اظهر بل في الكفاية انه
من ان مستند التحريم اخبار لا يستفاد منها اكثر من الرجحان مع ما عرفت من العمومات الدالة على الحل فالقول بالكراهة مطلقا اقرب لا يخفى ضعفه خصوصا
بعد ما قيل من ان مبناه عدم كون النهي حقيقة في التحريم الذي قد عرفت بطلانه في محله على انه موهون بما عرفت من عمل الجميع مع الشهرة ولو لكونها قرينة
ولا ينبغي تحقيقها في المقام كما صرح به في اول الكلام وكيف كان فقد ذكر غير واحد ان النصوص والفتاوى المعتبرة خالية عن تعيين المدة التي يحصل فيها الجلل
وغاية ما يستفاد من المرسل الاول اعتبار كون العذرة غذاؤه ومن الثاني عدم الباس باكله مع تخلطه كل منهما بالاضافة اليها بجملة واحتمال استفادة لها من مدة
الاستبراء باعتبار دعوى اقتضاء انتفاعه بها بحسبها تحققه تشغل بينها لم نجد له اثرا في كلام الاصحاب ولعله لوضوح منع الاقتضاء المزبور وعن بعضهم
تقديرها بان ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءا منه وعن بعض يوم وليلة واستغربه الكركي قال بل يرجع في كونه جلالا الى العرف وقدره بعض المحققين بيوم وليلة
وهو قريب لما في رضاع المحرم لانه اقصر زمانا الاستبراء وثالث بان يظهر النتن في لحمه وجلده بحيث يصدق النجاسة التي اغتذت بها والجميع كما ترى بل مال في
المسالك الى الاخير ولا دليل عليه سوى اعتبار انه لا يصلح دليلا ومن هنا جعل بعضهم المدار على ما يسمى جلالا عرفا وفي الرياض هذا اقوى لان الحكم فيما لم يرد به من الشرع
تعيين اصلا وعينه ما عرفته سابقا من انه لا عرف منضبط الان يرجع اليه لعدم استعماله فيه ولعله لذا قال في الكفاية بعد ان جعل الظاهر الرجوع اليه وفي تحقق مفهومه
اشكال بل لعل مبنى الاقوال المزبورة ذلك ايضا ولذا رجع بعضهم منه الى رضاع المحرم في الجملة نعم قد يقال ان المتجه الرجوع الى العرف في صدق ما سمعته في تفسيره
بالمرسل السابق وهو يصدق بكون ذلك غذاؤه بل لعل لا ينفع فيه بعض الخلط الذي لا ينافي صدق المزبور والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال بل لا تعدي
بغير العذرة من النجاسات وان نسب عليها الامامية ابن حمزة للاصل واطلاق ادلة الحل التي لا يعارضها القياس على العذرة بعد بطلانه عندنا
ولا نمو الجزء من النجاسة بعد الاستحالة ولعله لذا لا يقدح التسميد للمزارع وان كانت سببا في النمو قال في خبر وهب بن وهب المروي عن قرب
الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان لا يرى باسا ان يطرح في المزارع العذرة مضافا الى السيرة المستمرة وغيرها ثم لا يخفى عليك ان الجلل
انما هو يعتبر في الاكل للحيوان دون النجاسة للاصل وغيره والامر بالغسل للعرق فاعم من نجاسة الحيوان بل ومن العرق نفسه خصوصا بعد الشهرة على الطهارة ماد
يمكن كونه ظرفا له للصلوة باعتبار صيرورته فضلة ما لا يؤكل لحمه المانعة من الصلوة وان كانت طاهرة فما في طهارة كشف اللثام من ان الظاهر النجاسة وحكاه
عن الفاضل في المنتهى واضح الضعف وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الطهارة بل لا يبعد تبعا للمنتهى قابلية الحيوان المزبور للتذكية المفيدة بقاء طهارته وان
حرم اكل لحمه للاصل ايضا وغيره الذي مقتضاه ايضا بقاؤه على جواز استعماله في الركوب وغيره والنهي عن ذلك انما هو لضرب من الكراهة لعدم القائل به على
الحقيقة فيما اجد والله العالم وكيف كان فالظاهر الاتفاق نصا وفتوى على قابلية عود الجلال الى الحل الاكل بل لعل ذلك هو مقتضى كون عنوان الحكم الجلل الذي
قد عرفت تفسيره بما سمعته ضرورة انتفاء المحرم بانتفاء مصداق تفسيره المزبور الذي مقتضاه عدم كونه جلالا واحتمال حرمته كالحرام للاستصحاب وان زال الاسم
مناف للظهور كون العنوان في الحكم ما عرفت كما حررناه في حكم العصير نعم قد يقال في المتجه جعل المدار في عوده الى الحل على ذلك ومن هنا قال في المسالك ان ما لا تقدير
لمدته شرعا يعتبر في حلها زوال اسم الجلل عرفا وذلك بان يطيب لحمه ويزول نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره حكم معتبر من نص او اجماع اعتمد عليه
تبعه عليه غيره بل في الرياض انه ينبغي تقييده بما اذا امكان استنباطه مدته من مدة الجلالات المنصوص عليها من نحو الحظ والا فلو تعذر فالمسئلة انما ينطبق على ما ذكرنا
والا لكان المتجه فيما لا تقدير فيه البقاء على الحرمة للاصل كما اختاره المقداد الثاني لكنه كما ترى لا يخفى شيء وهو انه قد يظهر من غير واحد ان ما لا تقدير معتبر شرعا يعود
الى الحل وان بقي على وصف اسم الجلل لا اطلاق الدليل لكن قد يناقش بانصرافه الى ما هو المعتاد من زوال الاسم بذلك لا اقل من ان يكون به محل شك لا ما علم
بقاء وصف الجلل فيه حتى يكون مستثنى من حكم الجلالة لا موضوعه وان كان هو محتملا الا ان الاظهر خلافه والله العالم وعلى كل حال ففي مدة الاستبراء في بعض
الجلال خلاف نصا وفتوى ولكن المشهور فيهما بل لا اجد خلافا فيه ان يستبرأ الناقة والبعير بل مطلق الابل وان كانت صغارا باربعين يوما بل عن … ولعله
الاجماع عليه بل عن غير واحد ان ذلك من المتفق عليه نصا وفتوى واما البقرة اي جنسها من غير فرق بين الذكر والانثى والصغير والكبير فالمشهور انها بعشرين يوما
بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تقيد ثلثة ايام والبطة الجلالة بخمسة ايام
والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة الجلالة اربعين يوما المنجبر بما عرفت والمعتضد بخبر مسمع على ما عن بعض النسخ وقيل والقائل
القاضي والشيخ في المبسوط على ما حكي عنهما تستوي البقرة والناقة في الاربعين للاصل المقطوع بما عرفت وخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام على ما في التهذيب والاستبصار
عن النسخ المنافي لما هو الموجود الان في نسخ الكافي كما اعترف به غير واحد من الثلثين قال امير المؤمنين عليه السلام الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى
اربعين يوما والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى ثلثين يوما والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى عشرة ايام والبطة
الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربى خمسة ايام والدجاجة ثلثة ايام المؤيد بخبرين اخرين ضعيفين احدهما مرفوع يعقوب بن يزيد عن الصادق عليه السلام الابل الجلالة اذا اردت
نحرها تحبس البعير اربعين يوما والبقرة ثلثين يوما والشاة عشرة والاخر يونس عن الرضا عليه السلام الدجاج يحبس ثلثة ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر
يوما والبقرة ثلثين يوما والبعير اربعين يوما ثم ذبح ومن هنا قال بعض الافاضل لعل السهو في نسخة الكتابين المزبورين بل قال لا يمكن ان يكون لهما
حجة لمصيرهما في الشاة الى السبع مع تضمن الخبر المزبور العشرة على النسخة الموجودة من الكافي والحمل على نسخة الكتابين وان كان قد … باستغراب
من معلومية جواز العمل ببعض الخبر دون بعضه … عن الصدوق والاسكافي التقدير بالثلثين للنصوص المزبورة الا انها لضعفها وان تعددت ونادرة
باصالة الحرمة مع عدم الجابر قاصرة عن مقاومة الخبر الاول المنجبر والمعتضد بما سمعت بل في الرياض ان اكثر هذه الروايات شاذة بمعنى انها لا يمكن ان تكون
مستندا لهما بميل الاول منهما الى العشرين في الشاة والثاني الى اربعة عشر فيها وهو منفرد في رد الاول وما عدا الاخيرة منها على رد الثاني وان كان قد بنا بعد

انقضاء

انتفاء ذلك شذوذ الخبر على وجه لا يشكل به على المطلوب في البعض الموافق كما هو محرر في محله نعم هو غير بعيد لما عرفت ومرجوحية بذلك ومن هنا كان الاول
اظهر واما الشاة فالمتن استبراؤها بعشرة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع ومرفوع يعقوب المجبورة بما عرفت وقيل والقائل الشيخ
في محكي المبسوط بسبعة ولم نجد له دليلا على ذلك الا ما في كشف اللثام من انه مروي في بعض الكتب عن امير المؤمنين عليه السلام في خبر مسمع على ما عن بعض نسخ التهذيب
حمله ولم نجد به عاملا ولكن المحكي عن الصدوق من الغنية نعم عن الاسكافي انها اربعة عشر للخبر الضعيف السابق الذي لا جابر له فهو ساقط عن قابلية الاستناد
به فضلا عن ان يعارض غيره فلا ريب في ان الاول اظهر واما البطة فالمتن انها تستبرئ بخمسة بل عن الغنية الاجماع لخبري السكوني ومسمع المنجبرين بما سمعت وعن
الشيخ في الخلاف سبعة للخبر الضعيف المتقدم سابقا الذي قد عرفت حاله خصوصا بعد اشتماله على الاربعة عشر في الشاة والثلاثين في البقرة ولا نقول به في
شيء منها في كتبه وما في مرسل الفقيه عن محمد الجوهري من انها تربط ثلاثة ايام لم اجد عاملا به الا ما يحكى عن الصدوق كالمرسل المزبور وعن الشيخ الحاق شبهها بها كالبط
كشف اللثام نسبه عليه غيره واما الدجاجة فالمتن انها تستبرئ ثلاثة ايام بل عن الخلاف الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع وغيرهما لكن عن المقنع انه يوما الى الليل
ولم اجد عاملا به عن الشيخ وغيره الحاق شبهها بها ايضا وبذلك كله ظهر لك ان ما عدا الخبر الاول لا يخلو من شذوذ في الجملة لا جابر له بخلافه فانه مع
اعتباره في نفسه منجبر بالشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة ومعتضد فيما عدا البطة بالاجماع المحكي عن الخلاف وفيما عدا الدجاجة بالاجماع المحكي عن
الغنية ومن هنا قال في الرياض فلا مسرح عن العمل به ولا مندوحة فما يظهر من شيخنا الشهيد الثاني وجماعة ممن تبعه من الاضطراب عنده وعن كل من الاقوال
المتقدمة والمصير الى القاعدة وهي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما يزول به الجلل فيخرج عن حق الادلة لا وجه له وان كان احوط بلا شبهة مع انه احداث
قول مستأنف لم يوجد به قائل من الطائفة قلت تبعا بذلك الى كلامه في الروضة قال ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف وينبغي القول بوجوب الاكثر
للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا تجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه من حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرناه طريقا
للحكم وفيه ان المتجه الرجوع الى ما يزول به صدق اسم الجلل ضرورة كونه بعد ضعف المستند كالذي لا تقدير له والرجوع الى اكثر الامرين انما يتجه اذا لم يكن
هناك قاعدة يرجع اليها وهي ما عرفت وقال في المسالك وحيث كانت الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف من ذلك على محل الوفاق وهو مراعاة اكثر التقديرات
حيث لا قائل بما زاد عليها وهو وان لم يذكر اكثر الامرين كما سمعته في الروضة لكن فيه ايضا ان المتجه الرجوع الى القاعدة لا اكثر ما في النصوص لفرض عدم صحتها
فهي وجودها كعدمها نعم لو علم منها ان المقدار احد ما فيها واشتبه كان المتجه ما ذكره مع عدم العلم مع عدم اعتبار شيء منها اذ هو حينئذ كما لا تقدير الذي
قد عرفت هو وغيره انه لا مرجع عنده الا الى القاعدة التي هي زوال وصف الجلل الذي لم يتعقد حكمه من نحوي ونحوها كما هو واضح نعم قد يقال ان لم يكن اجماع ان بها
اختلاف هذه التقادير على اختلاف افراد الجلل قوة وضعفا بالنسبة الى الحد زواله في المدة المزبورة وعدمه ويتوب باستحباب الزائد على الاقل الذي تضمنه له
المعتبر والله العالم وكيف كان فكيفيته اي الاستبراء ان يربط ويمنع عن الغذاء بالعذرة ويعلف علفا طاهرا هذه المدة على الوجه الذي قد تقدم الكلام فيه في
السمك فلاحظ وتامل مراعيا للاحتياط في التخلص من احتمال الجلل بل قيل انه يستحب ربط الدجاجة التي يراد اكلها اياما ثم يذبحها وان لم يعلم جللها للنبوي
المروي عن كتاب حيوة الحيوان انه صلى الله عليه وآله كان اذا اراد ان يأكل دجاجة امر بها فربطت اياما ثم يأكلها وان لم يذكره الاصحاب بل هو مخالف للسيرة ولكن الامر سهل
والله العالم المسألة الثانية ان شرب الحيوان لبن خنزيرة فغلب لحمه وعظمه واشتد كره لحمه بل يحرم لحم نسله ايضا وان كان الحكم في الان ما يدل
عليه بالخصوص نعم خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن جدي رضع من لبن خنزيرة فقال قيدوه واعلفوه الكسب والنوى والشعير والخبز ان كان استغنى عن
اللبن فان لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة ايام ثم يؤكل لحمه يدل على انه يستحب استبراؤه بسبعة ايام كما ذكره المصنف وغيره بناء على حمل الامر فيه بذلك عليه وعلى ان المراد
بالغذاء فيه عدم الاشتداد اللحم الان حسبما فانه مرجوحية عدم الاكل قبل هذا او ليست الا الكراهة وعلى كل حال فان اشتد حرم لحمه ولحم نسله ابدا بلا
اشكال بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية الاجماع على التحريم وفي المسالك ان فيه نصوصا كثيرة لا تخلو من ضعف لكن لا راد لها وانكار
منها الموثق حنان بن سدير الذي رواه المشايخ الثلاثة وغيرهم قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عنده عن جدي رضع من لبن خنزيرة حتى شب وكبر واشتد
عظمه ثم ان رجلا استفحله في غنمه فخرج له نسل فقال اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه واما ما لم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن ولا تسأل عنه وموثق بشر بن
سلمة عن ابي الحسن عليه السلام في جدي رضع من خنزيرة ثم ضرب في الغنم فقال هو بمنزلة الجبن فما عرفت انه ضربه فلا تأكله وما لم تعرفه فكل ومرفوع ابن سنان لا تأكل من لحم
جدي رضع من لبن خنزيرة ونحوه مرسل الصدوق عن امير المؤمنين عليه السلام وخبر السكوني السابق ومرسل الصدوق عن المقنع بمضمون خبر حنان والمراد ما عدا الموثق
المزبور وان شمل صورتي الاشتداد وعدمه كاطلاق خبر السكوني المعارض لها الامر بالاستبراء الظاهر في تحقق الحل بعده مطلقا الا انه بعد الخلاف السابق والاجماع
المحكي ظهور بعضها في الموثق الاخر في الجدي والاشعار المقتضي للاشتداد مل على التفصيل المزبور الذي قد يكون هو مقتضى ما عدا الحرمة في غير الشديد
التي لا يعارضها اطلاق الاخبار المزبورة بعد انه لم تكن حجة لضعفها وعدم الجابر بل الموهن موجود فليس حينئذ الا الحمل على التفصيل المزبور الذي مرجعه في غير الشديد
الى الكراهة المستفاد بينهما ثم لا يلحق بالخنزيرة الكلبة والكافرة لحرمة القياس ولا يختص الحكم بالجدي المحمول في النصوص على المثال لما سمعته من فتوى
الاصحاب ولا خصوص الارتضاع لذلك ايضا نعم في خبر احمد بن محمد كتبت اليه جعلني الله فداك من كل سوء امرأة ارضعت عناقا حتى فطمت وكبرت وضربها
الفحل ثم وضعت ايجوز ان يؤكل لحمها ولبنها فكتب فعل مكروه ولا بأس به وهو دال على الكراهة بناء على ارادة كون الاكل فعلا مكروها او بقرينة السؤال
وان كان يحتمل ارادة الارضاع والله العالم الثالثة اذا وطئ الانسان حيوانا ماكولا [illegible] او مجهولا او ميتا حرم عليه [illegible] لا مكرها او مختارا جاهلا او عالما كان
اللحم [illegible] ولم تسلم لبنها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن بعض نسبته الى الاصحاب الظاهر في الاجماع بل ادعاه الحلي صريحا مع التخيير
بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذا لبنها وخبر محمد بن عيسى وصحيح [illegible] ان الظاهر كونه العبيد وانه نقله عن

ينبغي ان

بجمل سئل

الرجل

الرجل والنظر عليه السلام الهادي والعسكري انه سئل عن رجل نظر الى راع نزا على شاة قال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسمها نصفين ابدا حتى يقع السهم بها فتذبح
وتحرق وقد نجت سائرها وموثق سماعة عن الرجل يأتي بهيمة شاة او بقرة او ناقة فقال عليه ان يجلد حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيرها وذكروا ان لحم تلك
البهيمة محرم ولبنها وروايات ابن سنان والحسين بن خالد واسحاق بن عمار وغيرها الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة فقالوا جميعا ان كانت البهيمة للفاعل وغيره
ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها الى ان قال
فقلت وما ذنب البهيمة فقال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكيلا يجترئ الناس بالبهائم وينقطع النسل وحسن سدير عن الباقر عليه السلام في الرجل يأتي
البهيمة قال يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمه وان كانت مما يركب ظهره اغرم
قيمتها وجلد دون الحد واخرجت من المدينة التي فعل بها الى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها والخبر المروي عن تحف العقول سئل يحيى بن اكثم موسى
المبرقع عن رجل اتى الى قطيع غنم فرأى الراعي ينزو على شاة منها فلما ابصر صاحبها خلى سبيلها فدخلت في الغنم كيف تذبح وهل يجوز اكلها ام لا فسأل موسى
اخاه ابا الحسن الثالث عليه السلام فقال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسم الغنم نصفين وساهم بينهما فاذا وقع على احد النصفين فقد نجى النصف الآخر فلا يزال
كذلك حتى يبقى شاتان فيقرع بينهما فايهما وقع السهم بها ذبحت واحرقت ونجى سائر الغنم وهذه النصوص وان خلت عن التصريح بالنسل المتفق ظاهرا على حرمته ايضا
الا انه قد يستفاد ولو بمعونة الاتفاق لما يؤمن الذبح والاحراق وعدم الانتفاع بل الظاهر عدم الفرق بين نسل الذكر والانثى للنهي عن الانتفاع والانشاء
والامر بالاحراق ولفحوى ما ورد في المتغذي بلبن الخنزيرة وان توقف فيه بعض الناس في احتمال اختصاص اصل الحكم في الانثى لدعوى انصراف وطي البهيمة
نعم ضمه لبنها في غاية السقوط بل يمكن اتفاق النص والفتوى على خلافه ضرورة كون البهيمة كالدابة الشاملة للذكر والانثى مع ان اسم النكاح بمعنى الوطي دالا بناء
ونحوها النتيجة وقوله عليه السلام وكذا لبنها لا يقتضي التخصيص ولو بمعونة الاتفاق ظاهرا على ان اللحم يقتضي باختصاص الحكم بذات اللبن كما عن جماعة منهم الفاضل لانه
الشائع والمتبادر من النص بل قيل انها لغة كذلك فيقتصر عليه خصوصا بعد مخالفة الحكم للاصول واحتمال العموم بل قيل انه الى شمل الطير لانها لغة اسم لكل
ذي روح لا يميز كما عن الزجاج ولذلك سميت بذلك واضح الضعف لما عرفت ثم ان الواطي اما ان يكون مالك البهيمة او غيره وعلى التقديرين اما ان تكون البهيمة
مما يقصد لحمها ولبنها كالشاة والبقرة او ظهرها كالخيل والبغال والحمير او جاز كلاهما فان كان الاول وكان الموطوء لحمه فلا خلاف نصا وفتوى في ذبحها و
حرقها والنفي في موثق سماعة انما هو للواطي لا لاحد فانه لا بد كما انه كذلك لو كان المراد منه الموطوء وان كان المراد ظهره نفي الموطوء الى غير بلد الواطي ما لا يباع فيه
فيباع ويدفع ثمنه الى مالكه كما عن الشيخ وابن ادريس الاصل وعن المفيد وابن حمزة من التصدق به على الفقراء والمساكين عقوبة ولا دليل على استحقاق العقوبة
وبعد ذلك بل ظاهر الادلة عقوبته بغيرها من التعزير ونحوه بل ربما يناقش في اصل النفي المزبور بانه لا دليل عليه سوى حسن سدير الذي لا يعارض المسالك وان كان يدفعه والواطي نفي الاجماع
ولو بمعونة عدم الخلاف المحكي على ذلك ظهور الحسن المذكور في عموم الحكم المزبور كالاحراق وان كان مورده المثال بل لان المراد منه بيان الحكم على التقديرين
خصوصا بعد التعليل بعدم التعبير الشامل للامرين وان كان غير المالك الموطوء لحمه فلا خلاف نصا وفتوى في الذبح والاحراق واغرام الثمن لمالكها وان
كان المراد ظهره اغرم الثمن لمالكه ونفي في غير بلد ويبيع كما سمعته في الحسن لكن في دفع الثمن المالك لاعتبار بقائه على ملكه نزاع وان اغرم له القيمة والجمع بين العوض
والمعوض عنه انما يمنع في عقود المعاوضات او للواطي لانه الذي اغرم القيمة بل لعل التعبير بالثمن في الحسن مشعر بصيرورته الثمن له ويتصدق به لعدم استحقاق ما اعتمد
اما المالك فلاخذه العوض او الواطي فلعدم ملكه لها فليس الا الصدقة ولعله لا يخلو من قوة بل منه يظهر قوة ما سمعته من المفيد في الاول وان كان القول برجوعه
الى الواطي مطلقا اقوى بالنظر الى قواعد الفقه ثم ان ظاهر المصنف وغيره اختصاص الحكم المزبور بما في ماكول اللحم دون محرمه كالهرة والكلب والفيل ونحوها مع احتماله على معنى
وجوب الحرق وعدم جواز الانتفاع به لاطلاق جملة من النصوص التي لا ينافيها ما في اخرها من التعرض لحرمة اللحم اذ المعنى انه يحرم لحمها ان كان مما يؤكل فهو حكم من الاحكام
بل قد يقال ان اقتصار المصنف وغيره هنا في عنوان المسألة على الماكول لكونه في معرض بيان ما يحرم لحمه بالعارض وعلى كل حال فلو اشتبه الموطوء بغيره قسم فريقين في فريقين
او نصفين متساويين مع امكانه واقرع عليه مرة بعد اخرى حتى يبقى واحد فيحرق لو بقي على حسب ما عرفت بلا خلاف اجده فيه للخبرين المجبرين بذلك وان ظنا
بالقبضنا القاعدة خلافه ذلك من الاجتناب وغيره نعم ظاهر الخبرين الاثنينا في محصوله بل صرح به بعض متاخري المتاخرين بل يمكن تنزيل اطلاق غيرهم عليه فيتبع غير المحصور
على حكمه وانما يمكن القول بالاقراع مطلقا في غير المحصور وامكانه بناء على عدم مراعاة التنصيف لتعذره حتى في المحصور حيث يكون العدد فردا فيراد من النصف في نص
الفريقين ولذا كان الاولى مراعاة التنصيف حقيقة مع امكانه والا جعل الفرد مع احد النصفين مضادا على النص ومحافظة على الحقيقة الواقعة القريبة اليها ثم يقسم
القرعة في الواقعة المشتبهة بل يجري مع التعدد وان كان مورد الخبرين ذلك بل الظاهر جريان القرعة مع تلف بعض القطيع بموت او سرقة ونحوهما فيجعل التالف في وثيق
ويقرع فاذا خرجت القرعة عمل بالباقي والله العالم ولو تدارك على شبهة كما في غير المقام نعم لا يحصل بالدرج الخنثى المشكل لعدم العلم بكونه ذكرا والله العالم
ولو شرب شيء من هذه الحيوانات خمرا لم يحرم لحمه مع عدم النفوذ فيه بل وان نفذ ولكن قيل كما عن ابن الجنيد وغيره لا يؤكل ما في جوفه لكن الشأن نسبته الى الاصحاب ولعله
لتعذر نفوذ الخمر [illegible] لو شرب شيء من هذه الانعام خمرا ثم ذبح جاز اكله بعد ان يغسل بالماء ولا يؤكل
اكل شيء مما في بطنه ولا استعماله للتغيير لا يجيب بما عرفت وعلى كل حال فالمتن ايضا انه لا يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد وان غسل بل عن ابن زهرة الاجماع
عليه هو الحجة بعد انضاضه بالشهرة المزبورة مضافا الى خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام المروي في التهذيب والكافي والخبر والمعتمد بما عرفت بل لعله في الثاني منهما
من الموثق كما وصفه في محكي الخلاف والذخيرة لان الراوي له ابن فضال عن ابي جميلة وعن الكشي عن بعض ان ابن فضال من اصحاب الاجماع وعلى كل حال فقد قال في شاة
شربت خمرا حتى سكرت فذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها وان كان هو اخص من المدعى من وجوه الا انه يمكن تتميمه بالشهرة وعدم القائل بالفرق بين
الشاة وغيرها خلافا للمحكي عن ابن ادريس من الكراهة وعن الفاضل في المختلف انه استقربه ومال اليه الثاني الشهيد والاردبيلي وبعض متاخري المتاخرين استضعافا

للخبر المروي عن اباحة الحرمة سندا ودلالة اذ الاصل الحل وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا بل قد يقال ان دعوى اختصاصها بالاصناف المذكورة لانها على حرمتها في البطن مع
الذبح حين السكر خاصة ممنوعة اذ الامتنعنا والفقهاء بالعموم للمذبوح وغيره وهو غير واضح بعد ان نسبه الاكثر الى الرواية وتعليل الحكم في جملة منها بما يخص
بورودها مع وقوع التصريح في بعضها باختصاص الحكم به ولعله المراد من خلاف بعضها كالعبارة ونحوها مما لم يوجد فيه شيء من ذلك على تقدير عدم اتفاق كلمتها
على ذلك فاتفاقها على العموم غير معلوم بل العدم معلوم ولا اجماع يوجب العموم فالقول بالتخصيص متعين وعليه فتكون الرواية وفتوى شاملة للمدعى ثم يمكن ان تكون لتصرفه على
القول بعمومه وليس فيه حجة على من خصصها فلا شبهة في المسألة اصلا سيما مع دعوى الاجماع السابق على انه مع فرض اطلاق الاصحاب ذلك يكون هو القرينة على ارادة العموم منه
في الجواب ان كان السؤال خاصا والله العالم ولو شرب شيئا منها بولا لم يحرم اللحم بلا خلاف ولا اشكال بل لا يغسل الاصل مع ما قيل من مكان الفرق بينه وبين الخمر
نعم والثاني فيه ونحوه وان كان خفيا فتبين من غسل اللحم ان كان لنفوذ الحرمة كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يتجه بظهوره مع انه
الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد بالخمر المجاور لاسمعا والرواية خالية عن غسل اللحم وقد يدفع بان المراد امكان التخلص من البول بالغسل بخلاف الخمر فان الغسل لا
يخرج اجزائه النافذة في الاجزاء بخلاف البول الذي لا ينفعل الطبيعة ولا يتعدى به والامر سهل فان المراد توجيه النص الذي هو العمدة في الفرق وكيف كان فلا خلاف في
انه يغسل ما في بطنه ويؤكل لمرسل موسى بن اكيل النميري المنقدم عن ابي جعفر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذا اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن
جلالة بل الشهرة العظيمة بل لم اجد فيه خلافا كما اعترف به بعض وان كان هو قاصرا عن تمام المدعى بل في المسالك بعد ذكر الحكمين المزبورين قال هذا كله
اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل او قريبا منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم ونجاسة البواطن حيث لا يتميز فيها عين النجاسة منتفية وظاهر اختصاص
موضوع المسألة بغير ذلك فيجب علينا غير الاانه مناف لظاهر الاكثر والنصوص يمكن كون الغسل تعبدا لا للنجاسة بل مقتضى المرسل المزبور ان اعتلاف العذرة
كذلك ما لم يكن جلالا اللهم الا ان يراد منها انها في الحل خاصة كما انه يمكن دعوى ان ما لا يدع حال الشرب بحيث تكون عين النجاسة باقية والله العالم وكيف كان فلا خلاف
بيننا بل وبين اكثر المسلمين في انه يحرم الكلب بل الاجماع بقسميه عليه لانه نجس وسبع ومسوخ فيشمله ما دل على حرمة ذلك من نص واجماع خلافا للمحكي عن مالك وكذا
يحرم السنور بلا خلاف فيه بيننا ايضا اهليا كان او وحشيا للنص عليه بخصوصه لانه سبع كما في بعض النصوص عن كتاب علي عليه السلام مضافا الى كون السبع هو الحيوان المفترس طبعه
او الاكل كما عن القاموس بل كل ذي ناب واظفار يعدو بها على الحيوان ويفترسه او الذي ياكل اللحم وعلى كل حال هو منه فيشمله ما دل على حرمتها من اجماع محكي معتضد
بنفي الخلاف او محصل او نص خلافا لمالك ايضا في بعض كتبه وعن احمد في الفرق بين الوحشية والاهلية فاحل الاهلية وعندنا لا شيء فيما ساغ على حمار الوحش والله العالم وكره
ان يذبح بيدك ما رباه من النعم كما تقدم في الذباحة التي هي محل هذه المسألة لا المقام ضرورة كون الكراهة الفعل لا الاكل بل في خبر محمد بن الفضل عن ابي الحسن عليه السلام لا
تربين شيئا ثم تذبحه وهو شامل للنعم وغيره اللهم الا ان يقال المراد بذلك الكناية عن الاكل ايضا والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف بيننا بل وبين المسلمين في انه يؤكل
من الوحشية البقر والكباش الجبلية التي هي على ما قيل الضأن والمعز الجبليات والحمر والغزلان والحجل بل الاجماع بقسميه عليه هنا مضافا الى النصوص الظاهرة وحمار
الوحش واليحمور والايل الذي هو على ما قيل بقر الجبل وذكر الاوعال والتبر والشتر بل الضرورة نعم في المتن والقواعد التحريم في غير ما حصره المحلل من الوحش بل في
صريح المحكي القنية الانه زاد الاوعال سادسا لكن قد يشكل ذلك في الجبل والايل والبغال لو كانت وحشية لاطلاق ما دل على حلها كما ان ستة كانت او وحشية ودعوى
الاشتراك في الحل او خاصة ممنوعة كما في بقر الوحش وحماره بل قد يشكل بالتعاطي مبناه على انها من غير الطيبات وانها حلال ولكن يمكن عدم ارادة الفاضلين الحصر بل
ربما كان منهما ما ينفي الظهور حيث عقباه بتحليل المسنة من الوحوش النص على تحريم السباع والمهفوف ما سمعت معارضا في الخارج عن السباع والانواع المسمية بل ينتفيان
حكمه منهما وعلى كل حال فلا خلاف بيننا في انه يحرم منها ما كان سبعا وهو ما كان له ظفر او ناب يفترس به قويا كان كالاسد والنمر والفهد والذئب او ضعيفا كالثعلب
والضبع وابن آوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة ومرسل الكافي لا ناكل من السباع شيئا وفي صحيح الحلبي لا يصلح اكل شيء من السباع اني لاكرهه
واقذره وفي موثق سماعة عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا ولا تلبسوا شيئا تصلون فيه وفي النهي عن الصلاة
فيه دلالة على ارادة الحرمة من الكراهة وفي مرسل الفقيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام ونحوه ما رواه داود بن فرقد وموثق سماعة
سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الماكول من الطير والوحش فقال حرم رسول الله صلى الله عليه وآله كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش فقلت ان الناس يقولون من السبع فقال لي
يا سماعة السبع كله حرام وان كان سبعا لا ناب له وانما قال رسول الله صلى الله عليه وآله هذا تفصيلا الى غير ذلك من النصوص المجبرة ما يحتاج الى الجبر منها بما عرفت والمعتضد
بما سمعت نوسوسته بعض الناس في الحكم المزبور لبعض النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام المتقدم في خصوص حلية الحمير وصحيح زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام ما حرم الله
في القرآن من دابة الا الخنزير ولكنه النكرة وصحيح الحلبي الذي سأل فيه ابا جعفر عليه السلام عن الجريث فقال قوله لا اجد فيما اوحي الآية ثم قال لم يحرم الله شيئا في القرآن الا الخنزير بعينه
ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وفي صحيح ابن مسلم ايضا بعد الامر بقراءة الآية قال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا
يعافون اشياء فنحن نعافها وفي حسن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انما سألاه عن لحم الحمر الاهلية فقال انما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن وفي صحيح زرارة عن
احدهما ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وغيرها من النصوص المحمولة على التقية او المطرحة لا وجه لها
وكذا لا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه في انه يحرم الارنب والضب والحشرات كلها التي هي صغار دواب الارض او التي تاوي نقب الارض كالحية والفارة والعقرب والجرذان
والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل وغيرها مما هو مندرج في الخبائث او الحشرات والمسوخ وما في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله
عزوفا النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها محمول على التقية وفي المروي عن الدعائم عن علي عليه السلام انه نهى عن الضب والقنفذ وغيره
من حشرات الارض وكذا لا خلاف في انه يحرم اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاءة واللحكة وهي دويبة تغوص في الرمل تشبه
بها اصابع العذارى وغيرها وفي خبر زكريا بن آدم سألت ابا الحسن عليه السلام فقلت ان اصحابنا يصطادون الخز فآكل من لحمه فقال ان كان له ناب فلا تاكله قال ثم

سائر الوحش من الجبل

والسباع

ما حرم الله

الفأر والقنفذ ... بالضم ... الدلدل

سكت شائه

سكت شائه فلما امسى بالقيام قال اما انت فاني اكره لك فلا تاكله وخبر ابي حمزة سأل ابو خالد الكابلي علي بن الحسين عليهما السلام عن اكل لحم السنجاب والفنك والصلاة فيهما فقال
ابو خالد ان السنجاب ياوي الاشجار فقال ان كان له سبلة كسبلة السنور والفارة فلا يؤكل لحمه ولا تجوز الصلاة فيه ثم قال اما انا فلا آكله ولا احرمه مطرح او محمول
على التقية خصوصا بعد ما تقدم في الصلاة من معلومية كونهما غيرها كولين وفي خبر حمران بن اعين سألت ابا جعفر عليه السلام عن الخز فقال سبع يرعى في البر ويأوي
الماء وعلى كل حال فقد ظهر لك ان عنوان التحريم مضافا الى ما دل عليه بالخصوص الخبث والمسخ والحشرات والسبع وكل ذي ناب بناء على انه اعم من السبع كما
هو ظاهر موثق سماعة والله العالم القسم الثالث في الطير والحرام منه مشتمل على اصناف مضافا الى بعض افراده بالنصوص الاول ما كان ذا مخلاب اي ظفر قوي يعدو
به ويقوى به على افتراس الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيف لا يقوى به على ذلك كالنسر والرخم والبغاث بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة التي تقدم جملة منها كخبر داود بن فرقد وغيره لكن في الكافي الكلام للمخلب الظفر لكل سبع من الماشي والطائر وهو لما
يصيد من الطير والظفر لما لا يصيد وفي الصحاح للطائر والسباع بمنزلة الظفر للانسان نعم في المحكي عن بعض الاصحاب الا النسر والرخم والبغاث من ذي المخلب
المحرم على اعتبار الصيد في المحرم قال في الدروس بعد ان ذكر كما ذكر المصنف وهو اي البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف وربما جعل النسر من البغاث
وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها كالرخم والحدأة وفي الصحاح عن ابن السكيت البغاث طائر ابغث الى الغبرة دون الرخمة بطيء الطيران وفي المثل
ان البغاث بارضنا تستنسر اي من جاورنا عز بنا وبالجملة فظاهرهم عدم اعتبار القوة على الصيد في تحريم ذي المخلب ويمكن ان يريدوا نحو ما ذكروه في تحريم ذي
الناب من الافتراس به ولو ضعيفا لا تعيده سبعا فلذلك هنا وقد سمعت ما في موثق سماعة من تفسير النبي صلى الله عليه وآله والله العالم وعلى كل حال ففي الغراب روايتان
احديهما تقتضي حله مطلقا كموثق زرارة عن احدهما ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن الانفس تتنزه عن ذلك تقززا وموثق
غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عليه السلام انه كره اكل الغراب لانه فاسق والاخرى تقتضي حرمته مطلقا كصحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام سألته عن الغراب الابقع والاسود
يحل اكلهما فقال لا يحل اكل شيء من الغربان زاغ ولا غيره ومرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام لا يؤكل من الغربان زاغ ولا غيره ولا يؤكل من الحيات شيء وخبر ابي يحيى الواسطي
قال سئل الرضا عليه السلام عن الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل وقال من احل لك الاسود بل خبر ابي اسماعيل سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن بيض الغراب فقال لا
تأكله لتبعية حل البيض وحرمته لحل اللحم وحرمته وفي المرسل ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بغراب فسماه فاسقا والله ما هو من الطيبات ومن هنا اختلف الاصحاب فيه
فعن الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار والقاضي الاول ومعظم على كراهة واختاره المصنف في النافع وعن الشيخ في الخلاف التحريم مطلقا مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارها
قيل ولكنا لم نعرف قائله بحرمة الابقع الكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو من المبسوط والخلاف اصغر منه يميل الى الغبرة
ما هو اي صاحب الكبير كما لو ما دل لعله يعرف بالرمادي الذي نقم عن ابن ادريس حل الزاغ منه خاصة قال الغربان على اربعة اضرب ثلاثة منها لا يجوز اكل لحمها وهو
الغداف الذي ياكل الجيف ويفرس ويسكن الخرابات وهو الكبير من الغربان السود وكذا الاغبر الكبير لانه يفترس ويصيد الدراج فهو من جملة سباع الطير وكذلك
لا يجوز اكل لحم الابقع الذي يسمى العقعق طويل الذنب فاما الرابع فهو غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذي يسمى الزاغ فان الاظهر من المذهب انه
يؤكل لحمه على كراهة دون ان يكون محظورا والى هذا يذهب شيخنا في نهايته وان كان قد ذهب الى خلافه في مبسوطه ومسائل خلافه في تحريم الجميع
وذهب في الاستبصار الى تحليل الجميع الى آخر ما ذكر ولكن الموجود في النهاية يكره اكل الغربان وفي الخلاف الغراب كله حرام على الظاهر في الروايات وقد روى في بعضها
رخص في الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد قال الشافعي الاسود والابقع حرام والزاغ والغداف على وجهين احدهما
حرام والثاني مثل ما به قال ابو حنيفة دليلنا اجماع الفرقة وعموم الاخبار في تحريم الغراب وطريقة الاحتياط وظاهره تحريم الجميع مع انه حكى عنه في التنقيح تحليل الزاغ و
الغداف وفي المبسوط الاظهر انه من الطير مستخبث وغير مستخبث فالمستخبث ما ياكل الميتة وصنوفها وكلها حرام وهو النسر والرخم والبغاث والغراب ونحو ذلك عندنا
وعند جماعة وروى ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بغراب فسماه فاسقا وقال ما هو والله من الطيبات والغراب على اربعة اضرب الاول الكبير الاسود الذي يسكن الجبال وياكل الجيف
والثاني الابقع فهذان حرامان والثالث الزاغ وهو غراب الزرع والرابع الغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد قال قوم هو حرام لظاهر الاخبار وقال آخرون
هو مباح وهو الذي يقتضيه رواياتنا وفي المحكي عنه في فصل ما يلزم المحرم من الكفارة التصريح بان الغراب من غير المأكول ولكن مع ذلك حكي عنه في التنقيح
ان الاولين حرام والثالث مباح والرابع مختلف فيه وفي اللمعة وحل غراب الزرع في المشهور والغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو وفي التحرير وحرم الغداف
من الغربان وهو الكبير الاسود الذي ياكل الجيف ويفرس ويسكن الخرابات وكذا الاغبر الكبير الذي يفرس ويصيد الدراج وكذا الابقع طويل الذنب اما الزاغ وهو
غراب الزرع الصغير الاسود ففيه قولان اقربهما الكراهة وفي القواعد واما الغراب فيحرم منه الكبير الاسود الذي يسكن الجبال وياكل الجيف والابقع واما الزاغ
وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد فحرمهما خلاف وفي كشف اللثام وفي المحيط والجمل والمفصل وشمس العلوم ان الغداف الغراب
الضخم وفي الصحاح والديوان والمعرب المحيط وغيرها انه غراب القيظ قال في المغرب يكون ضخما عظيم الجناحين وفي العين والمعرب المهمل انه غراب القيظ الضخم
الوافي الجناحين وفي الاساس والسامي والمهذب انه غراب اسود وفي المحيط والتهذيب ما سمعت ثم قال فلم ار بهذا المعنى الاول لان فيه الخلاف وكيف كان فقد
تلخص من ذلك ان الاقوال فيه اربعة او خمسة الحل مطلقا والحرمة كذلك والتفصيل بين الزاغ وغيره ومع الغداف وربما كان ظاهر اللمعة التوقف في الزاغ دون الغداف
وعلى كل حال فلم نجد شيئا يدل على شيء من هذه التفاصيل كما اعترف به غير واحد سواء ما عسى ان يقال مما ارسله في الخلاف من ورود الرخصة في الاخير مع الانجبار
بدعوى الشهرة او يقال ان روايات الحل مجبورة بالشهرة فيهما بخلاف الاخرين فان روايات الحرمة على حالها فيهما او يقال ان الزاغ منه قد نص على تحريمه في صحيح الزاهد
بخلاف الغداف وغير ذلك فانه كما ترى خصوصا بعد عدم العلم بما ارسله في الخلاف المبني على عدم ثبوت عنه وخصوصا بعد عدم تحقق شهرة تبسيطه
معتد بها وطرح الخبرين معا والرجوع الى علامات الحل والحرمة مع دعوى تحقق الاولى في الزاغ والغداف وفي مدهما وتحقق الثانية في غيرهما الا انه يوافق سول

المأكول والرؤس

في الطير والحرام منه

نقاله

في غراب الزرع

او صحيحه

المزبور

المذهب بعد جمعها الشرائط المعتبرة على ان الثلثة من علامات الحل في المجهول الذي لم يرد فيه من الشرع تحريم فليس الا الترجيح سيما على اطلاقها ولا يخفى عليك ان رواية التحريم اصح سندا ومعتضدة بغيرها مما دل عليه من نص واجماع محكي ومخالفة العامة والاحتياط واصالة عدم التذكية وغير ذلك لكن رواية الحل اصرح دلالة لاحتمال الاولى الحل من الحرمة وصلاحيتها قرينة على ارادة الكراهة خصوصا بعد اشتمالها على تنزه النفس وباعتضادها بغيرها من عبارات تشتمل على التصريح بالكراهة وبعموم ما دل على الحل وعلى ما نريد فعلى ان حمل عدم الحل على الكراهة ابين واولى من حمل الحل على التقية المنافي لخروج النصوص مخرجها ودعوى عدم العلم بمذاهب العامة في ذلك بل المحكي عنهم التفصيل لا ينافي دعوى ثبوتها من المطلع على مذاهبهم والكراهة في خبر غياث اعم منها بالمصطلح على انه مشتمل على التعليل بكونه فاسقا بل فيه اشعار بموافقة النبوي المشتمل على ترك النبي له لمجيئ برابره وسماه فاسقا وعموم ما الحل بل نفيها ما عرفت سابقا من اصالة عدم التذكية ومعظم علامات في المجهول كالشعر بل فيه تقريب ان الغراب جميعه له مخلب ان كان مخلب الزاغ والغداف منه ضعيفا خصوصا بناء على ارادة مطلق الظفر منه نحو ما سمعته في الناب من الوحش الذي يظهر من موثق سماعة الاخفى في تفسير النبوي المشتمل عليه على انه علامة للحرمة وان لم يكن سبعا فيحتمل مثله في المخلب اذ المروي عن النبي ص النهي عن ذي الناب من الوحش والمخلب من الطير فاذا كان المراد من الاول الحرمة صاحبه وان لم يكن سبعا يقوى ارادة مثله في ذي المخلب والاول من ذلك كله بحمل الثلث على الاصل عدم التذكية فالا فالاحوط والاقوى اجتناب الغراب مطلقا والله العالم الصنف الثاني ما كان صفيفه اي بسط جناحيه حال الطيران كما هو مشاهد في جوارح الطير لا الصفيف بالمعنى الاعم الذي هو استقلال الطير بالطيران كما في الطول في جملة من النصوص اذ المراد هنا الاول قطعا وعلى كل حال فمتى كان صفيفه بالمعنى الاول اكثر من دفيفه الذي هو ضرب جناحيه على دفته المقابل للصفيف بالمعنى الاخص فانه يحرم ... كان او بحريا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص قال زرارة سئلت ابا جعفر ع عما يوكل من الطير فقال كل ما دف ولا تاكل ما صف وفي موثق سماعة كل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والحداة والصقر وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال وقال ابن بكير قلت لابي عبد الله ع اي ... في الاجام يختلف على الطير فما اكل منه قال كل ما دف ولا تاكل ما صف في ... ان كان الطير يصف ويدف وكان دفيفه اكثر من صفيفه اكل وان كان صفيفه اكثر من دفيفه فلا يوكل ويوكل من طير الماء ما كانت له قانصة او صيصية ولا يوكل ما ليس له قانصة او صيصية الى غير ذلك من النصوص التي هي كما ترى دالة على حل ذي الدفيف ... حرمة ذي الصفيف المحمول ... المرسل المزبور ... ما يشاهد من الوحدات في الصغر ونحوه مما ذكرنا الا انه في الموثق على الاكثرية لا الاستدامة والاستمرار نعم ليس في شيء منها ما يدل على المساواة الا ان المصنف وغيره قالوا لو تساويا او كان دفيفه اكثر لم يحرم ومقتضاه الالحاق بالاكثر في الحل بل عن بعض ... من ... الاصحاب قيل ولعله لعموم الاباحة كتابا وسنة وخصوص ما دل على اباحة كل ما اجتمع فيه الحلال والحرام وفيه انه مناف لاصالة عدم التذكية المخصص الاباحة وخصوص ما دل على غلبة الحرام على الحلال مع الاجماع وان كان قد ينافي ... الدليلين بعد الاجماع بعد ان كان علامة كل من الحل والحرمة الاكثرية التي لا يتصور اجتماعها فيتبع المتساوي موضوعا خارجا عما يقتضي الحل والحرمة فيرجع فيه الاصل بعد فقد العلامة وهو على الخلاف الذي عرفته سابقا كما هو واضح ونحوه ما تعارض فيه علامة الحل وعلامة الحرمة مع فرضه كما ستعرف والصنف الثالث ما ليس له قانصة وهي في الطير بمنزلة المصارين في غيره ولا حوصلة بتخفيف اللام وتشديدها للطير كالمعدة لغيره وعن بعض كتب اهل اللغة انكارهما مع القانصة ولا صيصية وهي الشوكة التي خلف رجل الطير خارجة عن الكف وهي بمنزلة الابهام للانسان فهو حرام وما كان له احدها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على ذلك قال ابن سنان قلت لابي عبد الله ع الطير ما يوكل منه فقال لا تاكل ما لم تكن له قانصة وسئل زرارة ابا جعفر ع عن طير الماء فقال ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تاكل وقال الصادق ع في موثق سماعة كل الان من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان الى ان قال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقال ايضا في موثق مسعدة بن صدقة كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وقال ايضا في موثق ابن ابي بكير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة وسئل الرضا ع عن الطير يوتى به مهذبا فقال كل ما كانت له قانصة الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء باحدها في الحل وعلى الحرمة مع انتفائها اجمع وكيف كان فقد يحصل من ذلك بعد تحكيم الخاص على العام والمطلق على المقيد والمنطوق على المفهوم ان للحرمة علامات اربعة المخلب واكثرية الصفيف وانتفاء الثلثة والمسخ وللحل اربعة ايضا اكثرية الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية ولا اشكال مع فرض عدم تعارض العلامات في الوجود الخارجي كما ادعاه بعض وربما يشهد له ظاهر بعض النصوص بل لعل اكثرية الصفيف منها لازم للجوارح باعتبار قوتها وشدتها بخلاف الدفيف الذي يكون في الطير الضعيف بل لعل المراد من قوله في خبر زرارة كل ما صف وهو ذو مخلب التفسير ... لمعلومية ... اشتراط ذلك في العلامة المزبورة وعن بعض الشيخ وقال عمران الحلبي فهو ذو مخلب وهو اظهر مما قلنا اما مع فرض التعارض في الوجود فالظاهر تقديم علامات الحرمة على الثلثة التي هي علامة للحل في المجهول نصا وفتوى ومع فرض وجود احدى علامات الحرمة من المخلب او اكثرية الصفيف او المسخ لاجماله ما وقع من بعضهم هنا من جريان الوجهين احتمال الحل والحرمة في غير محله نعم لو تعارض المخلب والمسخ مع اكثرية الدفيف امكن ذلك لكون التعارض بينهما بالعموم من وجه فمع عدم الترجيح يرجع الى غيرهما من الادلة لكن قد عرفت ان المتجه عندنا الحرمة لاصالة عدم التذكية خلافا للبعض بل ظاهر النص والفتوى حرمة المسخ وذي المخلب مطلقا على وجه يرجع على ما دل على تحليله الاكثر دفيفا ولو لصحة السند وكثرة العدد وغيرهما من المرجحات فيخص بها الدليل الاخر كما ان الظاهر نصا وفتوى عدم الفرق بين طير البر والماء في العلامة المزبورة بل قد سمعت التصريح به في القانصة في موثق مسعدة بل هو ظاهر سماعة ايضا وما عساه يتوهم من خبر زرارة وغيره من الفرق في غير محله نعم ربما كان الغالب القانصة في طير الماء والحوصلة في طير البر لا انها في كل منهما اظهر فيمكن ان يكون التفصيل فيه وفي غيره لذلك ولعلها ... كما عن بعض كتب اللغة كما ان الغالب عدم معرفة اكثرية الصفيف والدفيف منه في طير الماء وح فيوكل منه ما وجد فيه علامة الحل من طير الماء وان كان ياكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص خبر نجية بن الحرث سئلت ابا الحسن ع عن طير الماء

ما ياكل

ما ياكل السمك منه يحل قال لا باس به كله ومن الغريب ما يحكى عن بعض من حمل الخبر المزبور على التقية ضرورة عدم خلافهم في ذلك بينا ان ليس اكل السمك يجعله من السباع بل قد سمعت ان الغراب الذي حكموا بحله ياكل الجيف ... اللهم الا ان يريد بحمله على التقية من حيث دلالته على حل طير الماء مطلقا من دون مراعاة العلامات ولعل حمله على ما سمعته من التفصيل في غيره اولى منها والله العالم الصنف الرابع ما بينا ماله الشرع عينا كالخفاش الذي يقال له الخشاف كما في عرفنا الان ويقال له ايضا الوطواط كما ... من بعض نصوص المسوخ التي ذكر فيها ان منها الوطواط وفي اخر عد الخفاش فكانه فيعلم من ذلك اتحادهما لكن عن بعض ان الوطواط الخطاف ونقله في الصحاح ايضا بل عن القاموس الوطواط الخفاش وضرب من الخطاطيف لكن الاول اصح لما ستعرف انهم من حل الخطاف وعدم كونه من المسوخ وعلى كل حال فلا خلاف اجده نصا وفتوى في حرمته وحرمة الطاووس النصوص على انه من المسوخ ايضا على انه حرام اللحم البيض قال الرضا ع ان الطاووس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امراة رجل مؤمن ... ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين انثى وذكر فلا تاكل لحمه وبيضه وفي خبر سليمان بن جعفر الطاوس لا يحل اكله ولا بيضه والله العالم ويكره الهدهد بلا خلاف اجده فيه وفي صحيح علي بن جعفر سئلت اخي موسى ع عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يوذى ولا يذبح فنعم الطير هو وفي خبر الجعفري عن الرضا ع نهى رسول الله ص عن قتل ... والصرد والصوام والنحلة وفي خبر اخر عنه في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية ال محمد خير البرية الى غير ذلك من النصوص التي لا يخفى ظهور الكراهة منها خصوصا بعد ... المعلوم كراهته والتعليل بكونه نعم الطير كما لا يخفى ظهور النهي عن الذبح ونحوه في كراهة اكل اللحم بل ... في خبر الخطاف ... الامام على ما فعله من اخذه مذبوحا من يده ... بالنبوي المزبور وفي كشف اللثام ... والاخبار كلها انما تضمنت النهي عن قتله وسواء بقي على ظاهره من التحريم او اريد الكراهة لعدم ثبوت الحرمة باخبار الاحاد بدون ضميمة فتوى الاصحاب فلا يثبت بها حرمة الاكل ولا يبعد الكراهة احترازا عن القتل ... والله العالم وفي الخطاف روايتان ومن هنا كان في حرمته وحله قولان ففي خبر الحسن بن داود الرقي قال بينما نحن قعود عند ابي عبد الله ع اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى اخذه من يده ثم دحى به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف ورواه في الكافي عن داود وغيره وفيه ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة منها الخطاف وقال ان دورانه في السماء اسفا لما فعل باهل بيت محمد صلوات الله عليهم وتسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين وفي خبر التميمي عن محمد بن جعفر عن ابيه قال رسول الله ص استوصوا بالصنينات خيرا يعني الخطاف فانهن انس طير الناس بالناس ثم قال اتدرون ما تقول الصنينة اذا ترنمت تقول بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين حتى تقرا ام الكتاب فاذا كان في اخر ترنمها قالت ولا الضالين وفي حسن جميل بن دراج سئلت ابا عبد الله ع عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال لا تقتلهن فاني كنت مع علي بن الحسين عليهما السلام فراني اوذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا توذهن فانهن لا يوذين شيئا ولهذه النصوص حكي عن الشيخ في النهاية وابني ادريس والبراج الحرمة ولكن لا ريب ان الكراهة اشبه وفاقا للمعظم ممن عرفت من الاصحاب لانها لسانها مضافا الى قصورها عن اثبات الحرمة خصوصا بعد معارضتها باخبار الدفيف خبر عمار عن ابي عبد الله ع عن الرجل يصيد خطافا في الصحراء او يصيده ايا كله فقال هو مما يوكل وعن الوبر يوكل قال لا هو حرام وموثقه الاخر عن الخطاف فقال لا باس به وهو مما يحل اكله لكن كره لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره وفي المختلف عن كتاب عمار خرء الخطاف لا باس به وهو مما يحل اكله ولكن كره لانه استجار بك ... غيرها المنجبرة بما عرفت من الشهرة العظيمة بل لعل قوله ع فانهن لا يوذين شيئا مشعر بطهارته ... المقتضي حل الاكل ... في خبر عمار الاول الذي لم ينحصر الدليل فيه خلاف الظاهر بلا داع بل لعل قوله وعن الوبر الى اخره مشعر بعدم ... في الحرم بان النهي عن ايذائهن باعتبار كونهن في الحرم بل جمع الخطاف مع معلوم الكراهة يقتضي ذلك ايضا والا لاستلزم استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه او عموم المجاز وهما معا خلاف الاصل والاخذ ... ودحوه الارض به لا ينافي كونه لبيان الكراهة الشديدة والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه يكره الفاختة والقبرة والحبارى واغلظ منه كراهية الصرد والصوام والشقراق وان لم يحرم شيء منها لوجود علامة الحل فيها والاجماع بقسميه عليه بل قد يشكل الاولى منها اذ قول الصادق ع في الفاختة انها طائر مشوم يدعو على اهل البيت ويقول فقدتكم فقدتكم لا يدل عليها ولا فتوى الاصحاب ... الحبارى كما ستسمعه نعم يدل على ثانيتها قول الرضا ع في القبرة لا تاكلوها ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي ال محمد صلوات الله عليهم بل عن علي بن الحسين ... المدرج لطلب الفضل فيه ... وعن الرضا ع قال علي بن الحسين القنزعة التي على راس القبرة من مسح سليمان بن داود ع وذلك ان الذكر اراد ان يسفد انثاه فامتنعت عليه فقال لها لا تمتنعي ما اريد الا ان يخرج الله مني نسمة تذكر به فاجابته الى ما طلب فلما ارادت ان تبيض قال لها اين تريدين ان تبيضي فقالت له لا ادري انحيه عن الطريق قال لها اني خائف ان يمر بك مار الطريق ولكن ارى لك ان تبيضي قرب الطريق فمن راك قربه توهم انك تعرضين للقط الحب من الطريق فاجابته الى ذلك فباضت وحضنت حتى اشرفت على النقاب فبيناهما كذلك اذ طلع سليمان في جنوده والطير تظله فقالت له هذا سليمان قد طلع علينا في جنوده ولا امن ان يحطمنا ويحطم بيضنا فقال لها ان سليمان رجل رحيم بنا فهل عندك شيء خبيته لفراخك اذا نفقن قالت نعم عندي جرادة خبيتها منك انتظر بها فراخي اذا نفقن فهل عندك شيء خبيته قال نعم عندي تمرة خبيتها منك لفراخنا فقالت خذ انت تمرتك واخذ انا جرادتي ونعرض لسليمان ونهديهما له فانه رجل يحب الهدية فاخذ التمرة في منقاره واخذت الجرادة في رجليها ثم تعرضا لسليمان فلما راهما وهو على عرشه بسط يديه لهما فاقبلا فوقع الذكر على اليمنى ووقعت الانثى على اليسرى فسئلهما عن حالهما فاخبراه فقبل هديتهما وجنب جنده عن بيضهما ومسح على راسيهما ودعا لهما بالبركة فحدثت القنزعة على راسهما من مسح سليمان ع واما الحبارى ففي ... رواية شاذة ولذا ... فيها صحيح عبد الله بن سنان قال سال ابي ابا عبد الله ع وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل وصحيح كردين المسمعي سالت ابا عبد الله ع عن الحبارى قال وددت ان عندي منه فاكل منه حتى اتملى وخبر بسطام بن صالح سمعت ابا الحسن ع يقول لا ارى باكل الحبارى باسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وهي غير دالة على الكراهة بل لعل صحيح كردين دال على الندب واما

الصرد والصوام فقد سمعت النهي عنهما في اخبار الهدهد الا انه لا دلالة فيها على الاشدية فضلا عن ارادة الاشدية من الحباري التي قد عرفت الحال فيها بل خصوصا فيها
بعد ما سمعت في الخطاف من غضب الامام وشدة انكاره والتعريض بامر مستدلا على ذلك كله بنهي النبي صلى الله عليه وآله عن الستة وهذا وان قضى بالشدة في الجميع الا انه
لا باس بالتزام ذلك هنا وفي كشف اللثام الصرد طائر فوق العصفور يصيد العصافير قال النضر بن شميل ضخم الراس ضخم المنقار له برثن عظيم ابقع نصفه ابيض
لا يقدر عليه احد وهو شرير النفس شديد النفرة غذاؤه من اللحم وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه الى التقرب منه فاذا اجتمعن
اليه شد على بعضهن وله منقار شديد فاذا نقر واحدا قده من ساعته واكله ومأواه الاشجار ورؤس القلاع واعالي الحصون وقيل ويسمى الجون لبياض بطنه
والاخطب لخضرة ظهره والاخيل لاختلاف لونه وقال الصنعاني انه يسمى السميط مصغرا قلت لعل شدة كراهته لكونه شبيها بالسباع واما الصوام فمن
الشرابر والشحرور هو طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل ولم نقف على ما يدل على شدة كراهته واما الشقراق فهو على ما قيل طائر اخضر مليح بقدر
الحمام خضرته حسنة مشبعة في اجنحته سواد ويكون مخططا بحمرة وخضرة وسواد وعن الجاحظ انه ضرب من الغربان وقال الصادق عليه السلام في خبر عمار كره قتله لحال
الحيات قال وكان النبي صلى الله عليه وآله يوما يمشي واذا الشقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ولعل شدة كراهته لكونه شبيها بالغراب كما سمعته والله العالم ولا
باس بالحمام كله بلا خلاف نصا وفتوى قال الصادق عليه السلام لداود الرقي لا باس بركوب البخت وشرب البانها واكل لحومها واكل الحمام المسرول وفي خبر
فرخ الحمام المسرول فهو حينئذ بجميع اصنافه حلال لا كراهة فيه كالقماري منه وفي كشف اللثام هي جمع قمري وهو منسوب الى قمر تشبه الجص لبياضها حكاه السمعاني عن المجمل قال
واظن انها من بلاد مصر والفراديس ولو ما رأيت في تهذيب المجمل لابن المظفر انه منسوب الى طير قمر وهو كالجملة توصيف الطير بالقمر جمع اقمر كما قيل في الحبيط وغيره
انه انما سمي به لانه اقمر اللون وقيل ان القمري هو الازرق والدباسي جمع دبسي بضم الدال وهو الاحمر بلون الدبس بكسر الدال قسم من الحمام البري وقيل
هو ذكر الحمام والورشان بكسر الواو واسكان الراء والحمام الشبين جمع ورشان بالتحريك المعروف انه ذكر القماري وقيل طائر متولد بين الفاختة وكذا الاهلي
بالحجل الذي هو القبج وذكروا نوعا منه والدراج القبج والقطا والطيهوج الذي هو شبيه بالحجل الصغير عنقه ومنقاره ورجله احمر وما تحت جناحه
اسود وابيض والدجاج والكروان هو طائر يشبه البط والكركي والصعو جمع صعوة ولعلها المسماة في عرفنا الان بالوبطنا وقيل من انه طائر اصغر لا
ينفر ذنبه لكن في كشف اللثام جمع صعوة من صغار العصافير احمر الراس وغير ذلك من الطيور الموجود فيها علامات الحل واحدها الخالية مما يقتضي التحريم مضافا
الى ما في بعضها من النصوص الخاصة كخبر محمد بن حكيم عن الكاظم عليه السلام اطعموا المحموم لحم القباء يقوي الساقين ويطرد الحمى طردا وخبر علي بن مهزيار تغديت مع ابي
جعفر عليه السلام فاتي بقطا فقال انه مبارك وكان ابي يعجبه وكان يقول اطعموه صاحب اليرقان يشوى له فانه ينفعه ومرسل السياري عن علي بن النعمان عن ابيه
من سره ان يقل غيظه فليأكل لحم الدراج وعنه عليه السلام من اشتكى فؤاده وكثر غمه فليأكل الدراج الى غير ذلك مما ورد في الدجاج وغيره بل ارسل الشهيد
النص على الحجل والطيهوج والكروان والكركي والصعو والارخ وذلك كله سهل بعد ما عرفت مما تقدم انه لا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في طير الماء ما يعتبر
في الطير المجهول من غلبة الدفيف وصفاته للصفيف وحصول احد الامور الثلاثة القانصة او الحوصلة او الصيصية فيؤكل مع احدى هذه العلامات وعدم ما يقتضي
التحريم وان كان يأكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص بعضها كما تقدم الكلام فيه مفصلا وكذا تقدم ايضا انه لو اعتلفا الجلل الميمية عذرة الانسان محضا لحقه حكم
الجلل ما لم يستبرأ بمنع عن تنيسه البطة وما اشبهها بناء على استفادة الحكم من النص عليها خمسة ايام والدجاجة وما اشبهها بناء على الحاق الزنبور ثلاثة
ايام وما خرج عن ذلك تستبرأ بما يزول عنه حكم الجلل اذ ليس فيه شيء موظف كما عرفت الكلام في ذلك كله بما لا مزيد عليه فلاحظ وتأمل نعم في المسالك فقد عد اللقلق
من طيور الماء التي يرجع فيها الى العلامات وقد سألنا بعض من ادعى صيده فاخبر بحصول القانصة فيه ولكن حكى لنا بعض الثقات من العلماء الطالبة القول بحرمته
ولعله لما قيل من ان صفيفه اكثر من دفيفه مع احتمال وجود الثلاثة فيه لما عرفت سابقا والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف في انه يحرم اكل الزنبور الذي هو مع كونه
من المسوخ كما في بعض من النصوص وذو سم من الخبائث كالذباب والبق والسلاحف والديدان حتى التي في الفواكه منها وان تردد فيه بعض الناس لكنه في غير محله
نعم قد يتوقف في كل ما كان حرمته من جهة الاستخباث مع فرض استهلاكه في غيره خصوصا اذا كان من الحيوانات باصابعه شيء كثير شرعا له من حيث لا اكل
على نحو السمك والجراد فانه قد يكون من الميتة المحرمة نصا واجماعا على وجه لا يرتفع بالاستهلاك الذي رجعنا الى عدم التمييز لا الى الاستحالة فتدبر ولا يبقى الكلام في النعامة
التي اظهر الله تعالى شأنه قدرته فيها فركب صورتها من الطير والجمل على وجه كالواسطة بينهما في الشكل ولذا كان المحكي عن الجمهور انها خلق مستقل ووضع مستبد
ليست نوعا لغيرها الا ما عن بعضهم من انها متولدة بالاصل بين جمل وطائر ضربه معلوم مستقبحا لان اللقاح انما يكون بين حيوانين متشاكلين والبعير ليس من شكل
الطير ولا في الطيور ما يتوهم مسافدته مع الجمل كما ان في حديث المفضل قال فكر في خلق الزرافة واختلاف اعضائها وشبهها باعضاء اصناف من الحيوان فرأسها
راس فرس وعنقها عنق جمل واظلافها اظلاف بقرة وجلدها جلد نمر وزعم ناس من الجهال بالله عز وجل ان نتاجها من فحول شتى قال وسبب ذلك ان اصنافا
من حيوان البر اذا وردت الماء تنزو على بعض السائمة وينتج مثل هذا الشخص الذي هو كالملتقط من اصناف شتى وهذا جهل من قائله وقلة معرفته بالباري جل قدسه
وليس كل صنف يلقح كل صنف فلا الفرس يلقح الجمل ولا الجمل يلقح البقر وانما يكون التلقيح من بعض الحيوان فيما يشاكله ويقرب من خلقه كما يلقح الفرس الحمار فيخرج بينهما البغل
ويلقح الذئب الضبع فيخرج بينهما السبع وليس في الذي يخرج من بينهما عضو من كل واحد منهما كما في الزرافة عضو من الفرس وعضو من الجمل واظلاف
من البقرة بل يكون كالمتوسط بينهما الممتزج منهما كالذي تراه في البغل فانك ترى راسه واذنيه وكفله وذنبه وحوافره وسطا بين هذه الاعضاء من الفرس والحمار
وشحيجه كالممتزج من صهيل الفرس ونهيق الحمار فهذا دليل على ان الزرافة ليست من لقاح اصناف شتى كما زعم الجاهلون بل هي خلق عجيب من خلق الله للدلالة على
قدرته التي لا يعجزها شيء قلت وكذلك النعامة فانها من بدايع الصنع ولا اقل من عدم انها مخلوقة من الطير والجمل لا انها فرع لهما ومتكونة بينهما و
الا لكان في كل عضو منها شبه لكل منهما وليس الامر فيها كذلك فان الامر فيها خلافه نعم قيل الحق انها من قسم الطيور كما نص عليه من اللغويين الجوهري وصاحب

القاموس

القاموس من الاطباء ابن الكتبي وداود الانطاكي ومن الفقهاء الشيخ وعلي بن بابويه في كفارات الاحرام وابن ادريس والعلامة والشهيد وابن فهد والصيمري والكركي
في مسألة موت الطير في خطبته التي ذكر فيها عجائب خلق الحيوان لكن عن الدميري ان المتكلمين على انها من الوحش وليست بطائر وان كانت تبيض ولها جناح وريش
الا انها لما لم تطر لم تكن طيرا ولذا يجعلون الخفاش طائرا وان كان يحبل ويلد وله اذنان بارزتان ولا ريش له لوجود الطيران له وعن سلار وابن سعيد ايضا
ذلك وربما يؤيده قوله تعالى وما من دابة في الارض ولا طائر يطير بجناحيه وقوله تعالى اولم يروا الى الطير فوقهم صافات ويقبضن وقول الصادق عليه السلام وقد سئل عن المحل
يحل للمحرم من الصيد انما الطير ما طار بين السماء والارض ولا يعني بقول الخوارج وقد سئل عن صيد المحرم اذا قتل صيدا في الحل الصيد ان الطير كما
تعليمه شاة وان اصابه في الحرم فعليه الجزاء مضاعفا الى ان قال من الوحوش فعليه حمار وحش بدنة وكذلك النعامة وان كان حمار وحش فبقرة
وان كان نعامة فبدنة مضافا الى عظم جثتها وامتناعها من جنس الطيور لكن قد يقال ان الاثنين محمولان على الغالب والمراد من الرواية الاولى حصر ما يمنع من
الطير بطيرانه كما يدل عليه قوله للنبي عن الصيد اعني الكافي انما الصيد بدل قوله انما الطير وعن الثانية الحاق النعامة بالوحش من حيث انها صيد لا من انها مما
بالعدو كالوحوش دون الطيران لعدم استقلالها بالطيران لا ينافي ذلك كونها طيرا فان الدجاج من الطيور قطعا ولا يستقل بالطيران وعظم جثتها وامتناعها لا
ينافي كونها طيرا فان من الطيور ما هو اعظم منها وارفع كالرخ الذي هو طائر هندي يأوي جبال سرنديب منه كما قيل ما هو اعظم من البعير ربما يصيد الكركدن
وبيضه كالقبة العظيمة وكيف كان فهي حلال وفاقا للمبسوط او صريحه بل قد يستفاد منه الاتفاق على ذلك باعتبار عدم الخلاف في وجوب الجزاء
على المحرم بصيده الحيوان المأكول الوحشي ونص على عدم الجزاء في غيره من المأكول الانسي والمحرم الوحشي ثم قال الصيد على ضربين احدهما له مثل كالنعام وحمار
الوحش والغزال وهو مضمون بمثله من البدنة والبقرة والشاة ثم ذكر الضرب الثاني وهو ما لا مثل له وبين حكمه ومقتضى التدبر في كلامه ان النعام من جملة المأكول لان
الجزاء اجماعا وقد عرفت نفيه الخلاف عن الجزاء للمحلل الوحشي دون غيره فيكون النعامة محللة اجماعا ثم ذكر حكم البيوض التي لها مقدر منصوص وهي بيض النعام
وبيض القطا وبيض القبج وبين مقدارها الشرعية ثم قال اذا كسر بيض ما يؤكل لحمه من الطيور غير ما ذكرناه من المنصوص عليه كان عليه وهو واضح الدلالة على
حل النعام وكونه من جنس الطيور وظاهر النافع وصريح سلار ويحيى بن سعيد وان كان ظاهرهما او صريحهما كونها من الوحوش لا الطيور بل حلها ظاهر كل من جعل المحرم
على المحرم صيد الحيوان المحلل الممتنع بالاصالة ونصوص كالسنور والثعلب والارنب والضب واليربوع والقنفذ وغيرها بعض الافراد الخاصة من المحرم كالسرائر والتذكرة
والروضة والمسالك ضرورة حرمة صيدها على المحرم اجماعا كضرورة عدم ذكرها في الافراد المحرمة التي نصوا عليها فليست هي الا من المأكول بل هو بملاحظة ما ذكرناه من اجماع
على حرمة صيدها على المحرم ظاهر السبزواري في الشرح والكفاية والخراساني في الكفاية والفاضل الاصبهاني في شرح القواعد بل لا ينبغي في كلماتهم المحرم وغيره من كون النعامة
من المأكول ولعله كذلك اذ لم نعرف مخالفا في ذلك الا الصدوق في الفقيه حيث قال ولا يجوز اكل شيء من المسوخ وعد النعامة منها مع انه في الخصال ذكر من
الاخبار ما يستفاد منه حصرها في اثني عشر وليست النعامة منها وكذا في المجالس بل استقصى في العلل الاخبار التي عقدها لذكر علل المسوخ وبيان اصنافها
الواردة في ذلك ولا ذكر للنعامة في شيء منها فالخلاف ان ثبت فلا اعتداد به في الحكم او غير قادح في تحصيل الاجماع خصوصا بعد ملاحظة اطباق المتأخرين عنه على
الحل من غير اشارة من احد منهم الى خلاف في الفقيه الذي هو بين ايديهم حتى في مثل المختلف والخلاف المعدة لذلك على انه لو كان حل النعامة من خصائص
العامة لعرف تحريمها في المذهب كما علم تحريم الضب والارنب وغيرهما مما اختصوا بالقول بحله في احكام المطاعم والمشارب متميزة عن غيرها بظهور الخلاف لو كان لظهور التمييز
فيها بالتناول والاجتناب بل الحيوان بخصوصه متميز من بينها باستمرار العادة على التوقي عما يحرم منه حتى ان يجري الناس على التعارف وارتكاب المناهي لا يجري على كل
الحيوان المحرم بل يتورع عن المشتبه حتى يتبين له الحل ويؤيد ذلك كله تعامل المسلمين نظامهم في سائر الاعصار والامصار على اكلها واكل بيضها من غير احتياط
ولا انكار بل ليست هي عندهم الا كالغزلان ونحوها من الصيود المحللة بل بيض النعام لا يزال يباع ويشترى في سوق المسلمين ويهدى بين العلماء والصلحاء
واهل الورع والتقوى من دون نكير ولا امر باجتناب ولا وسوسة بل هي سيرة مستمرة معلومة بدلالة العادة على اتصالها بزمان الائمة كالسيرة بحكاية الخلف عن السلف
في نقل زمان صاحب الشرع على وجه يعلم كون الحكم منه بالقول او الفعل او التقرير فكانت ذلك اجماعا محصلا من السيرة المزبورة فضلا عن تحصيله من المحكي وغيره
الذي ذكرناه من الاصحاب خصوصا مع ملاحظة نصهم على الحيوان المحرم والمفروض تناول الناس للنعامة وبيضها في زمنهم ولم يذكر احد فيها شبهة واحتمالا وذلك
يفيد ضرورة فلا ريب في حصول اليقين منه بكونها من قسم الحلال كما هو واضح مضافا الى ما قيل من اصالة الحل والاباحة المستفادة من العقل والكتاب العزيز
كقوله تعالى خلق لكم وغيره والسنة كقوله كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وغيره وان كان قد يناقش بعدم جريانه في مثل الحيوان المعتبر في حله التذكية التي مقتضى الاصل
عدمها في المشكوك في قابليته لها ومن تناولها على حل الطيبات وحرمة الخبائث في الكتاب لظهورها الا انها من الطعم التي تستطيبها الانفس وتشتد رغبتها من غير
فرق بين الحاضر والبادي والعرب والعجم والكبار والصغار وان كان قد يناقش بانه لا يتم في الحيوان الذي بعد ما عرفت من استفادة اعتبار التذكية في حله من قوله
الا ما ذكيتم وغيره مما يعلم عدم حصولها في المشكوك في قابليته شرعا نعم قد يستدل لحلها بقوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله عز من قائل وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عز وجل غير محلي الصيد وانتم حرم لان النعامة من جملة الصيد المحرم على المحرم اجماعا ونصوصا مستفيضة او متواترة بل المعلوم
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم دال عليه باعتبار ظهوره في ان لكل من النعم مثلا من الصيد ولا مماثل للابل غير النعام والمراد بالصيد المحرم على المحرم
خصوص الحيوان المحلل كما هو احد القولين في المسألة بل عن ظاهر التبيان الاجماع عليه بل العلم المستفاد من الصيد لانه الغاية المقصودة منه ولظهور قوله تعالى فكلوا مما
امسكن عليكم فيه بل اطلاق الاخبار الكثيرة مجوزة الاكل من الصيد من غير تقييد بالمحلل دال عليه ايضا مع ورود التقييد فيها على كثرتها في عدم تحقق
المحرم في اطلاق الصيد وكذا الروايات الواردة في اضطرار المحرم الى الصيد او الميتة المتضمن اكثرها انه يأكل من الصيد ويفدي ولا يأكل من الميتة وانتم مع ان الامر
المزبورة حل الصيد لولا الاحرام فتركب قياس على هيئة الشكل الاول وهو النعامة صيد محرم على المحرم وكل صيد محرم على المحرم فهو حلال فالنعام حلال ولا

بناء ذلك ثبوت الكفارة لبعض الافراد المحرمة بدليل مخصوص ولذا لم يثبت في كل حيوان محرم والاطلاق الصيد في بعض كلام العرب على سبيل المجاز مع الافراد قبل ورود المنع بل قد
يدل قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما من حيث ان حرمة الصيد مبني بمعنى الصيد بخصوص قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى ليبلونكم الله بشيء
من الصيد تناله ايديكم ورماحكم ومن هنا احتج بعض الاصحاب على تحريم ما اصطاده المحل على المحرم بما عن امير المؤمنين وابن عباس لا احتجاج به على من خالف في ذلك من
الصحابة وعلى هذا معنى تحريم الصيد في الاية تحريم اكله وتخصيصه بحالة الاحرام يدل على جواز اكل المحل منه واللازم منه حل النعامة للمحل الذي هو لحلي الصحابة
على المحرم فيتبعه المفهوم المنطوق في العموم والخصوص بل لعل قوله تعالى فاذا احللتم فاصطادوا وارد الظاهر بحضرته ظهوره في ان ما يباح للمحل كاصله حرم على المحرم
والنعام مما حرم على المحرم فيحل للمحل والمراد من ابلغه الصيد للمحل اباحته له ولو للاكل الذي هو لغاية القصوى منه فلا اقل من دخوله في الاطلاق والحمل على مجرد
ابطال الامساك في غاية البعد بل ان شرطنا في تحريم الصيد على المحرم كونه محللا او قلنا بتحريم قتل الحيوان لغير الوجه المأذون فيه شرعا انحصر الدلالة بل قد
يدل على المطلوب ايضا قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر الى قوله ذلك جزيناهم ببغيهم وانا لصادقون بناء على ان المراد من ذي الظفر كل ما ليس
بمنفرج الاصابع كالابل والنعام والبط كما في كنز العرفان بل قيل انه المشهور بين علماء المفسرين بل حكاه في مجمع البيان والدر المنثور عن ابن عباس وسعيد بن جبير وقتادة
ومجاهد والسدي وابن جريج وعلى ظهور التخصيص بانه حل لغيرهم والا لم يكن لذكرهم فائدة كما اعترف به في الكنز ايضا ويشعر به قوله ذلك جزيناهم ببغيهم بل وقوله
فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وجه تمام الدلالة على المطلوب الذي يدل عليه ايضا بناء على ان النعامة من الوحوش عموم قول الصادق ع في خبر علي بن ابي شعبة
المروي عن تحف العقول واما ما يحل من لحوم الحيوان فلحم البقر والغنم والابل ومن لحوم الوحش كلما ليس له ناب ولا مخلب وقد مر نحوه المروي عن دعائم الاسلام بل وعموم
ما دل على حل الحيوان مطلقا عدا ما استثني في الكتاب يخرج من ذلك الخبائث والحشرات والمسوخ والنعامة ليست من الاولين قطعا ولا من الثالث على الاصح كما عرفت و
بناء على انها من الطيور يدل على حلها جميع ما دل على حل ما دف منها وقد مر ما صف لمعلومية كونها من ذوات الدفيف بل الاصفيف فيها انما من الاناث ولا ينافي
ذلك عدم استقلالها ضرورة صدق الدفيف الذي هو الضرب بالجناحين على الدفيفين وفي خبر جميل عن ابي عبد الله ع المروي عن جامع البزنطي انه سئل عن الدجاج السندي
يخرج من الحرم فقال نعم انها لا تستقل بالطيران انها تدف دفيفا على ان النصوص ظاهرة في عكس خلو الطير عن الصفيف والدفيف ولا ريب في ان النعامة بناء على انها
منه من ذوات الدفيف كما انه لا ريب في حلها بملاحظة ما ذكرنا في علامات الحل والحرمة للطير فلاحظ وتامل كل ذلك مضافا الى ما روي في النعامة بالخصوص من طرق
العامة والخاصة فمن الاول ما رواه المجلسي في البحار نقلا عن مسند احمد وابي يعلى عن عبد الله بن الحارث بن نوفل الهاشمي قال ان اصطاد اهل الماء حجلا فطبخوه و
قدموا الى عثمان واصحابه فامسكوا فقال رجل ان عليا يكره هذا فبعث الى علي ع فجاء وهو غضبان فقيل له انك لكثير الخلاف علينا فقال ع اذكر الله رجلا شهد النبي ص
اتي بعجز حمار وحش وهو محرم فقال انا قوم حرم فاطعموه اهل الحل فشهد اثنا عشر رجلا من الصحابة ثم قال اذكر الله رجلا شهد النبي ص اتي بخمس بيضات من بيض النعام
فقال انا محرمون فاطعموه اهل الحل فشهد اثنا عشر رجلا من الصحابة فقام عثمان ودخل فسطاطه وترك الطعام على اهل الماء وهو دال صريحا على حل بيض النعام
وقد عرفت سابقا انه حل البيض وحل اللحم ولا يقدح وروده من طريق الجمهور بعد مطابقته لظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب واتفاق الائمة في ذلك خصوصا بعد
تضمنه منقبة لعلي ع ومثلبة على عدوه وكونه حجة عليهم فيما خالفوه من جواز اكل المحرم ما يصطاده المحل وفيه تكذيب لما صح عن النبي ص من اكل الصيد وهو محرم وما
كان مثل ذلك يجوز الاستشهاد به ومنها ما رواه ابن شهر اشوب في المناقب عن ابي القاسم الكوفي والقاضي نعمان في كتابيهما عن عبادة بن الصامت
قال قدم قوم من الشام حجاجا فاصابوا ادحي اي مبيض نعامة فيه خمس بيضات وهم محرمون فشووهن واكلوهن ثم قالوا ما ارانا الا وقد اخطانا واصبنا الصيد
ونحن محرمون فاتوا المدينة وقصوا على عمر القصة فقال انظروا الى قوم من اصحاب رسول الله ص فاسالوهم عن ذلك ليحكموا فيه فسالوا جماعة من الصحابة
فاختلفوا في الحكم في ذلك فقال عمر اذا اختلفتم فههنا رجل كنا امرنا اذا اختلفنا في شيء ان نرجع اليه ليحكم فيه فارسل الى امرأة يقال لها عطية فاستعار منها اتانا فركبها
وانطلق بالقوم معه حتى اتوا الى علي ع وهو بينبع فخرج اليهم علي ع فتلقاهم فقال هلا ارسلتم الينا فنأتيكم فقال عمر الحاكم يؤتى في بيته فقص عليه القوم فقال
علي ع مرهم فليعمدوا الى خمس قلائص من الابل فليطرقوها للفحل فاذا انتجت اهدوا ما نتج منها جزاء عما اصابوا فقال عمر يا ابا الحسن ان الناقة قد تجهض فقال
علي ع وكذلك البيضة قد تمرق فقال عمر فلهذا امرنا ان نسالك ومن الثاني صحيح ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر ع سالته عن رجل محل اشترى لرجل محرم بيض نعامة
فاكله المحرم قال على الذي اشتراه للمحرم فداء وعلى المحرم فداء قلت وما عليهما قال على المحل جزاء قيمة البيض لكل بيضة درهم وعلى المحرم جزاء لكل بيضة شاة
وصحيح عبد الله الاعرج سالت ابا عبد الله ع عن بيضة نعامة اكلت في الحرم قال تصدق بثمنها والصحيح عن ابن رئاب عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع في قوم حجاج
محرمين اصابوا افراخ نعام فاكلوا فاكلوا جميعا قال عليهم مكان كل فرخ اكلوه بدنة يشتركون فيها جميعا فيشترونها على عدد الفراخ وعلى عدد الرجال
عن الشيخ روايته في التهذيب مسندا عن ابي جميلة وابن رئاب زاد قلت فان منهم من لا يقدر على شيء قال يقوم بحساب ما يصيبه من البدن ويصوم لكل بدنة
ثمانية عشر يوما والتقريب في مجموع الاخبار انها دالة على معلومية حل النعام في الصدر الاول وفي زمن الائمة وان في بيضها كان في عصر النبي ص يهدى ويؤكل
من غير نكير وان النبي ص انما رده لمكان الاحرام لا للتحريم ولو كان في اصل الشرع حراما لبينه النبي ص والائمة في مقام الحاجة الى البيان بل قوله في احد الخبرين
فيمنه وفي الاخير واضح الدلالة على جواز بيعه وتقويمه اذ الحرام لا ثمن له وبالجملة فلا يخفى ظهور النصوص المزبورة في المفروغية من ذلك وفي معلومية حل
النعام وبيضه عندهم كما هو واضح كل ذلك مع ضعف دليل التحريم كضعف القول بانه من المسوخ فانه ليس هو الاكثر الصدد لها من المسوخ وهي محرمة اجماعا ومفقود
كون النعامة من الطيور المنوط حلها بعلامات الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية والاربعة مفقودة في النعامة اما الاول فلاختصاصه بالمستقل بالطيران
وهي لا تستقل به واما الثلاثة فبالمشاهدة والنقل ومعلومية التلازم بين البيض واللحم وبيضها حرام لتساوي طرفيه بشهادة الحس فيحرم لحمها والجميع كما
ترى ضرورة فساد توهم المسخ فيها بعد ثبوت الحل بما ذكرناه من الادلة التي تقصر هذه عن مقاومتها من وجوه على ان العلامات المزبورة للتمييز من الطير وبيض

دون النعامة

دون النعامة التي هي بعد تسليم كونها طيرا علامة تندرج في اطلاق نصوص العلامات من معلوم الحكم لحما وبيضا بالادلة التي تقدم كما ان عد الصدوق لها من
المسوخ بعد ان لم يسنده الى حجة تقطع العذر لا يمنع ان يصغى اليه واما الكون ذلك من ذيل ما رواه من خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ففي غاية البعد خصوصا
بعد ان كان مرويا في الكافي والتهذيب من دون هذه الزيادة التي لا تخفى على العارف باساليب الكلام كونها من كلام الصدوق ودعوى انه ما اخذ ذلك الا
من خبر وصل اليه يدفعها ان المسالة اجتهادية كما لا يخفى فان مجرد ذلك لا يسوغ لنا التعويل عليه على وجه نخرج به عما قامت الادلة على حله ضرورة كونه بعد
التسليم يمكن ان يكون من الامور الخفية على ان خلو نصوص المسوخ المشتملة على تفصيلها وعللها بل ظهورها في حصرها بغيرها حتى ما رواه الصدوق نفسه
فيها في الخصال والمجالس والعلل اوضح شاهد على وهم في ذلك وعلى تصحيف النعامة بالجمين بينهما القرب كما انها اليوم وعلى غير ذلك وبالجملة كان تطويل
زيد من ذلك في حكمها من اللغو الذي امرنا بالاعراض عنه ولنا وقع ما وقع منا للحكي عن بعض من عاصرنا من الفتوى بالحرمة والله الموفق للهداية وكيف كان
فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وسابقا ان بيض ما يؤكل لحمه حلال وكذا بيض ما يحرم حرام بلا خلاف اجده بل عن ظ الخلاف وصريح الغنية الاجماع وفي كشف اللثام
الاتفاق عليه وهو الحجة مضافا الى الخبرين المتقدمين في بيض السمك الدالين على التبعية المزبورة التي يشهد لها مع ذلك صحيح ابي الخطاب سالت ابا عبد الله
عن رجل يدخل الاجمة فيجد فيها بيضا مختلفا لا يدري بيض ما هو ابيض ما يكره من الطير او يستحب فقال ع ان فيه علما لا يخفى انظر الى كل بيضة تعرف راسها
من اسفلها فكل وما سوى ذلك فدعه وخبر ابي يعفور قلت لابي عبد الله ع اني اكون في الاجام فيختلف علي البيض فما آكل منه فقال كل منه ما اختلف طرفاه
باعتبار تقرير الامام السائل على ما عنده من كلية التبعية المزبورة بل قد يقال ان التبعية المزبورة هي مقتضى الاصل لكون البيض كالجزء منه خصوصا بعد
استقراء ما ورد من ذلك بالخصوص في مثل الغراب والطاووس والدجاج وغيرها بل لعل منها ما هو ظ في التبعية المزبورة هذا كله في المعلوم واما مع الاشتباه
فيؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق بلا خلاف بل في ظ كشف اللثام وعن صريح الغنية الاجماع عليه بل هو محقق للخبرين المزبورين وخبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع
يقول كل من البيض ما لم يستو راساه وقال ما كان من بيض طير الماء مثل بيض الدجاج وعلى خلقته احد راسيه مفرطح والا فلا تاكل والمفرطح العريض وخبر
عبد الله بن سنان عنه ايضا عن بيض طير الماء فقال ما كان منه مثل بيض الدجاج يعني على خلقته فكل وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما اذا دخلت اجمة فوجدت
بيضا فلا تاكل منه الا ما اختلف طرفاه فكل ولا يخفى بعد التدبر في جميع ذلك ان المراد من الاطلاق او العموم في بعضها خصوص المشتبه الذي هو مورد جملة منها
صريحا او ظاهرا بل لعل ما دل على الكلية المزبورة كالخبرين المتقدمين في السمك خاص في المعلوم فيحكم على الاطلاق المزبور الشامل له وللمشتبه وفي الرياض
والاطلاق او عمومها وان شمل البيض الغير المشتبه ايضا الا ان ورود اكثرها فيه مع الاجماع على اختصاص الضابطة هنا به اقتضى حل بيض ما يؤكل لحمه مطلقا
ولو استوى طرفاه وحرمة بيض ما لا يؤكل لحمه كذلك وان اختلف طرفاه عملا بعموم ما دل على التبعية هذا مع ان عمدة الحكم بالحل في الاول مط بعموم ما دل على الاباحة
من الكتاب والسنة والحكم بحرمته في صورة اختلاف الطرفين والحكم بالحرمة في الثاني في صورة تشابههما باتفاق نصوص الضابطين على الحل في الاول والحرمة في
الثاني قلت لا يخفى عليك ما فيه هذا كله على تقدير انفكاك الضابطين وامكان تعارضهما كما لعله المشاهد في مثل بيض النعام واما على تقدير التلازم
بينهما كما هو ظ الخبر الاول فلا اشكال اصلا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ان المجثمة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت وعن
كونها منيحة وكذا المصبورة وهي المجروحة وتحبس حتى تموت **القسم الرابع** في الجامد اي غير الحيوان الحي وان كان مائعا كالخمر ولا حصر للمحلل منها الذي
هو مقتضى اصالة الحل فلينضبط المحرم حتى يكون ما عداه محللا وكانه اشار بذلك الى الفرق بين الحيوان والجامد بعدم جريان الاصل المزبور فيه لاصالة عدم
التذكية وغيرها بل ومع قطع النظر عن ذلك فان ضوابط الحل والحرمة فيه على وجه لا يحتاج فيه الى الاصل المزبور من غير فرق بين الحيوان البري والمائي والوحشي
والانسي والطير وغيره كما عرفت الكلام فيه مفصلا لكن في المسالك انه لا يخلو من بحث كله لا يفيد الحصر بل هو لغاية لبيان وجه اسلفنا في اول الباب ان ما يوجد
من الاشياء التي لا نص للشارع فيها سواء كانت حيوانا ام غيره يحكم فيها بالحل حيث تكون مستطابة لاية واحل لكم الطيبات الا ان الحيوان منضبط في الجملة زيادة
على غيره وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا من وجود الضوابط في الحيوان على وجه لا يخرج منها الحلال والحرام منه فان البهائم الانسية والوحشية
البرية والبحرية والطيور التي يحرم كل حيوان غير السمك وهو عدا ذوات الفلس والبهائم الانسية يحل منها الانعام والخيل والحمير ومن الوحشية السباع بل كل ذي ناب والمسوخ
والحشرات وذوات السموم ويحل منها البقرة والكباش وحمر الوحش والظبي واليحامير وسمي الانسية منها حتى الخيل غير ذي الناب ولكل حد ازاد النوع المحرم واما الطيور فيحرم منها ذو المخلب وما كان
صفيفه اكثر من دفيفه والمسوخ وفاقد العلامات الثلاثة وما نص عليه بالخصوص كالغراب ويحل غيرها على ما فصل حكم ما فقد منها والله العالم وكيف كان فقد سلف منه
اي المحرم شطر في كتاب المكاسب ونذكر هنا خمسة انواع **الاول** الميتات المقابلة للمذكاة من ذي النفس وغيره وهي محرمة اجماعا بقسميه وكتابا وسنة وخصوصا
ما لا يقبل التذكية منه لنجاسته وغيرها نعم قد يحل من طاهر العين منها حال حيوته ما لا تحله الحيوة فلا يصدق عليه الموت لفرض كونه السبب لتحريمها وهو الصوف
والشعر والوبر والريش وهل يعتبر فيها الجز او يجوز نتفها ان جز فهي طاهرة بلا اشكال ولا خلاف وان سلت غسل منها موضع الاتصال وقيل لا يحل منها ما تقلع
والاول اشبه والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة واللبن روايتان احديهما الحل وهي اصحهما طريقا والاشبه عند المصنف التحريم
لنجاسته بملاقاة الميت كما قدمنا الكلام في ذلك كله مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل وان كان هو من حيث الطهارة والنجاسة الا انه منها الحل والحرمة
ولعله لحظ المصنف وغيره من استثنائها من حرمة اكل الميتة هنا بل هو مقتضى الاصول من غير فرق بين الصوف والشعر والعظم وغيرها حتى الانفحة وما تسمعه في بعض النصوص
من عد العظم في محرمات الذبيحة لم نجد عاملا به من كبراء الاصحاب والله العالم واذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع من اكله مع الحصر حتى يعلم الذكي بعينه
بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه خصوصا مع الاشتراك لقاعدة المقدمة المؤيدة بالنبوي ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام
الحلال وغيره مما تضمن الاجتناب عن مثله واستعمال القرعة ونحوها خلافا للمقدس الاردبيلي وبعض من تبعه فجوزه لدعوى الاصل الممنوع كما قررناه في محله واقول

الثاني مع صحيح ابن سنان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وصحيح ضريس الكناسي سئل ابا جعفر عن السمن والجبن
نجده في ارض المشركين بالروم فاكله فقال اما ما علمت انه قد خلطه الحرام فلا تاكله واما ما لم تعلم فكله حتى تعلم انه حرام فيه المحمول لئن خصوصا الاخير منهما الذي
يكون شاهدا للاول على غير المحصور والا لكان مقتضاه حل الجميع لتخصص واحد وهو مقتضى لارتفاع حكم المشتبه مع الاشتباه بغير ما هو معلوم العدم
بل ما فيه من نصوص المنع عن بيعه الا على مستحل الميتة شاهد على ما قلناه وكيف كان فهل يباع ممن يستحل الميتة قيل والقائل الشيخ فيما حكي النهاية وابن حمزة
فيما حكي عنه نعم لصحيح الحلبي سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة واكل ثمنه وحسنه عنه ايضا انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر
وكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة فانه لا باس به ومال اليه المصنف في الجملة حيث
قال وربما كان حسنا ان قصد بيع الذكي حسب وكانه لاحظ الجواب بذلك عما ذكره ابن ادريس وغيره من المنع لما عرفت من حرمة الانتفاع بالميتة بالبيع وغيره ولان الله
اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولكن قد يشكل بما في المسالك من انه مع عدم التميز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه منفردا وبانه قد ياخذ اكثر من
ثمن الذكي اذا باع الاثنين ظاهرا وبانه يقصد بيع الذكي لو لم يشتر الاكثر وبانه لو كان مع قصده ذلك يصح البيع لصح بيعه لغير المستحل وبان المستحل مشارك
لغير المستحل في الحكم الذي هو عدم جواز الانتفاع المقتضي لعدم صحة البيع من غير المستحل لان الاصح مخاطبة الكافر بالفروع ولعله لذا قال في الحدائق خلصا
من ذلك انه ليس بيعا بل استنقاذ مال الكافر برضاه ولكان قد يناقش بانه مع كونه منافيا للاصالة الحقيقية يعكر اختصاص المستحل بها في غير محترم المال كالذي
وغيره مما لا يقتضي جواز المعاطاة معه بوجه فاسد حتى يؤول بالمحترم الذي فرضنا احترامه نعم قد يقال ان المراد بالبيع في النص مطلق النقل الذي يكون بالصلح
والهبة المعوضة ونحوهما مما لا يشترط فيه المعلومية او يقال بالاكتفاء في صحة البيع مع قصد المذكى منهما وان اشتبه بغيره خصوصا بعد فرض كونه معلوما لهما
ويكفي في القبض التخلية بينه وبينه وليس فيها اعانة على الاثم اذا قبض الكافر الجميع لنفسه وكونه مكلفا بالفروع لا ينافي صحة البيع ضرورة عدم اقتضائه وجوب
الاجتناب الخروج عن المالية ولذا لو اتلفه متلف على مستحله ضمنه لعموم الادلة وبالجملة فالمتجه العمل بالخبرين الجامعين لشرائط الحجية خصوصا بعد الشهرة المحكية
فيجمع بين مقتضاهما والعمل بهما وابن ادريس طرحهما على اصله بل لا ينبغي او لو تبين ذلك مما في الدروس من الميل الى تعرفه بالعرض على النار بالانبساط والانقباض
كما في خبر المطروح المشتبه لخبر شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي
وكلما انبسط فهو ميت ضرورة كونه علامة للمطروح الذي لا يعلم كونه بجميعه مذكى ومنه لا المختلط الذي هو مفروض المسألة ودعوى عدم الفرق بينهما في ذلك
ممنوعة بعد حرمة القياس على انه بعد تسليمه يقتضي جواز كل منهما عملا بمجموع النصوص والله العالم وكلما ابين من حي من اجزائه التي تحلها الحياة فهو ميتة حقيقة
او حكما يحرم اكله واستعماله وكذا ما يقطع من اليات الغنم فانه لا يؤكل ولا يجوز الاستصباح به بخلاف الدهن المتنجس بعموم النجاسة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة فيه كما تقدم الكلام فيه مفصلا في المكاسب فليلاحظ الثاني المحرمات من الذبيحة التي لا اجد فيها خلافا معتدا به
كما اعترف به غير واحد بل الاجماع بقسميه عليها بل المحكي منهما مستفيض الطحال والقضيب والفرث والدم والانثيان واقتصار المفيد والديلمي في المحكي منهما
على عد الفرث والدم لمعلومية حكمهما للاستخباث وغيره كما ان التعبير بالكراهة في الطحال وغيره كما عن الاسكافي يريد منها الحرمة كل ذلك مضافا الى النصوص ففي مرسل
ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة ورواه
في الخصال ايضا الا انه ذكر الرحم موضع العلباء والاوداج موضع المرارة وقال او قال العروق وعن نسخة الغدد موضع العلباء وخبر اسماعيل بن مرار عنهم لا يؤكل
مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد
مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم ومرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام في الشاة عشرة اشياء لا تؤكل الفرث والدم
والنخاع والطحال والغدد والقضيب والانثيان والرحم والحياء والاوداج وكذا ما عن المحكي عن الخصال الا انه بعد الاوداج او قال العروق ومرسل البرقي في المحكي
من محاسنه حرم من الذبيحة سبعة اشياء الى ان قال فاما ما يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم وفي مرفوع ابي يحيى
الواسطي مر امير المؤمنين عليه السلام بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة اشياء من الشاة نهاهم عن بيع الدم والغدد واذان الفؤاد والطحال والنخاع والخصى والقضيب
فقال له بعض القصابين يا امير المؤمنين ما الطحال والكبد الا سواء فقال عليه السلام كذبت يا لكع ائتني بتورين من ماء انبئك بخلاف ما بينهما فاتي بكبد وطحال وتورين
من ماء فقال شقوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه ثم امر فمرسا جميعا في الماء فابيضت الكبد ولم ينقص منها شيء ولم يبيض الطحال وخرج ما فيه كله وصار دما كله
وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام حرم من الشاة سبعة اشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة والغدد والطحال والمرارة وفي خبر سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير
المؤمنين عليه السلام اذا اشترى احدكم اللحم فليخرج منه الغدد فانه يحرك عرق الجذام ومرسل الخصال ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكره اكل خمسة الطحال والقضيب والانثيين والحياء و
اذان القلب وفي خبر محمد بن جمهور المروي عن المحاسن عن ابي عبد الله عليه السلام حرم من الذبيحة عشرة اشياء واحل من الميتة عشرة اشياء فاما الذي يحرم من الذبيحة فالدم والفرث
والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم والظلف والقرن والشعر واما الذي يحل من الميتة فالشعر والصوف والوبر والناب والقرن والضرس والظلف والبيض
والانفحة والظفر والمخلب والريش بل في خبر صفوان بن يحيى الازرق قلت لابي ابراهيم الرجل يعطي الاضحية لمن يسلخها بجلدها قال لا باس انما قال الله عز وجل فكلوا منها
واطعموا القانع والمعتر والجلد لا يؤكل ولا يطعم وخبر ابان بن عثمان المروي عن العلل قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف صار الطحال حراما وهو من الذبيحة فقال ان ابراهيم
هبط عليه الكبش من ثبير وهو جبل في مكة ليذبحه اتاه ابليس فقال له اعطني نصيبي من هذا الكبش فقال اي نصيب لك وهو قربان لربي وفداء لابني فاوحى
الله اليه ان له فيه نصيبا وهو الطحال لانه مجمع الدم والخصيتان لانهما موضع النكاح ومجرى النطفة فاعطاه ابراهيم عليه السلام الطحال والانثيين قلت فكيف حرم النخاع
قال لانه موضع الماء الدافق من كل ذكر وانثى وهو المخ الذي في فقار الظهر ثم قال ابو عبد الله عليه السلام يكره من الذبيحة عشرة اشياء منها الطحال والانثيان والنخاع والدم

في المحرمات من الذبيحة

والجلد

والجلد والعظم والقرن والظلف والغدد والمذاكير والملوي في الميتة عشرة اشياء الصوف والشعر والريش والبيض والناب والقرن والظلف والانفحة والاهاب واللبن وذلك
كان ما في الضرع الى غير ذلك من النصوص الواردة في الغدد والطحال ومنها الصحيح وغيره ولا يخفى دلالة الجميع على الخمسة المتفق عليها وعلى الثمانية باضافة الثلاثة التي
اشار اليها المصنف بقوله وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردد اشبهه التحريم لما فيهما من الاستخباث لكن في المسالك بعد ذكر بعض النصوص التي ذكرناها قال وكلها ضعيفة
السند وتحريم ما ذكر مجتمع من جملتها فلذلك لم يحكم المصنف بمضمونها لقصورها عن افادة التحريم فيرجع الى الادلة العامة وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل
الطيبات فما كان منها خبيثا يحرم لذلك وهو الخمسة التي صدر بها المصنف جازما بها وفي معناها الثلاثة التي نقل فيها الخلاف واختار تحريمها وهي المثانة والمرارة
والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص بل بما دل على تحريم الخبائث والباقي لا يظهر كونها من الخبائث
فتحريمها ليس بجيد وفيه ما لا يخفى من عدم ظهور الخباثة في بعضها بل لا وجه للتردد في الحرمة كما لا وجه للفتوى بها مع التردد فيها لعدم تحقق عنوان التحريم الذي
لا ينافيه عدم تحقق عنوان الحل ايضا ضرورة اقتضاء ذلك بعد تسليم الرجوع الى الاصول ولا ينبغي اقتضاء اصلي الحل والبراءة منها على الحرمة كما هو [illegible]
كون المستند النصوص المرموزة المنجبر ضعف سانيدها بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية بل عن المرتضى وابن زهرة الاجماع على حرمة ما عدا المرارة من ثلاثة من
ظاهر الخلاف دعواه ايضا في المثانة فاذا ثبت باجماعهم الحكم بالحرمة فيما عدا المرارة ثبت الحكم بها فيها بالقطع باستخباثها مع احتمال الاجماع المركب لانتفاء كل من
حرم ما عداها في الظاهر على حرمتها وعدم ذكرهما في معقد الاجماع لمعلومية حكمهما كما سمعته في الفرث والدم او الاستغناء بكليها او لغير ذلك في الرياض ومن هنا
يمكن دعوى عدم الخلاف في حرمتها وحرمة المشيمة لان الاصحاب ما بين مصرح بحرمة الاربعة عشر مع المشيمة كما عليه الحلبي والقواعد والدروس واللمعة ونسبه في الروضة
الى جماعة ومن ناخر عن الحلبي ومفت بحرمتها خاصة من دون ذكر المثانة كالشيخ في النهاية وجملة ممن تبعه كالقاضي وابن حمزة بل في المختلف والتحرير نسبته الى المشهور
ومفت بحرمة هذه الثلاثة مع الخمسة كالشرائع والمسالك وغيرهما ومفت بحرمة الثمانية مع الفرج كالفاضل في الارشاد والتحرير والمختلف والحاوي ولذا الذي
وقفنا على حكايته ممن تقدم على المصنف في الفقيه سلار فالا لا يؤكل الطحال والقضيب والانثيان ولم يذكرا غيرها والمرتضى قال في الانتصار ان مما انفردت الامامية
بتحريم الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة وزاد عليها في الخلاف الغدد والعلباء والخرزة وعن ابي الصلاح وابن زهرة بحرمة سبعة الدم والطحال
والقضيب والانثيان والغدد والمشيمة والمثانة وقال الشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة بحرمة اربعة عشر الدم والفرث والطحال والمرارة والمشيمة والفرج
ظاهره وباطنه والقضيب والانثيان والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخرزة ونقص ابن البراج الدم لظهوره وعدها ابن ادريس المثانة فهي
عنده خمسة عشر واختاره الفاضل ناسبا له الى اكثر علمائنا وعن الاسكافي يكره من الشاة اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع والرحم والقضيب
والانثيين وبعد تسليم ارادته الخلاف فانه ضعيف لا ايضا لا سند له وهو لا يقدح فيه ما عن الحلبي من التعبير بكراهتها وكذا الاسكافي اما انها الطحال والمثانة
والرحم والقضيب والانثيين مع احتمال ارادتهما الحرمة منها على انه محجوج بالنصوص المرموزة المجبورة بما عرفت ولا يقدح معارضها بالمفهوم والمنطوق
الذي عليها اقتضاء الحل في بعض الموجودة من الحاضرة ضرورة انه بعد تسليم صلاحيته لمعارضة المفهوم والمنطوق فانه كونه من باب العام والخاص الذي يجب فيه تحكيم الثاني
على الاول كما هو مقرر في محله وبذلك كله اتضح لك ان حصر المحرم في الثمانية المرموزة وتخصيص عموم ما دل على الحل من عموم الكتاب والسنة كما هو واضح بل لا يبعد
حرمة غيرها من تمام الخمسة عشر عدا ذات الاشاجع منها فان المصنف قال اما الفرج والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق فمن الاصحاب
من حرمها والوجه الكراهة الا ان الاقوى خلافه للنصوص المرموزة المجبورة بالشهرة المحكية عن المختلف والتحرير والاجماع في الخلاف على الغدد والعلباء وخرزة الدماغ
الغنية على الاول بل مع عدم تبين خلاف شيء من ذلك خصوصا مع امكان ارادة المقتصر على البعض بيان ان ذلك محرم منها لا انحصار التحريم فيما ذكره بتمامه مع عدم
تركه الدم والطحال المعلوم حرمتهما وكذا المرارة بل قد يقال ان ثبوت الاثنين والثلاثة بالاجماع المزبور يقتضي ثبوت الجميع لعدم القائل بالفصل كل ذلك مضافا
الى ما في الرياض من ان الاول مروي في الخصال بسند صحيح على الظاهر وخبر ابراهيم بن عبد الحميد منها مروي في المحاسن بسند موثق وخبر اسماعيل بن مرار بل في
ما يتوقف فيه الا اسماعيل الذي ذكر في الرجال انه ليس به باس للاعتماد عليه مضافا الى غير ذلك من تعاضد النصوص ورواياتها في الكتب الاربع وغيرها على الجميع في
الجملة بل عمل بها من لا يعمل باخبار الاحاد كابن ادريس وغيره وهو يقتضي تواترها اليه او القطع بمضمونها ولا يقدح تعارض مفهوم بعضها مع منطوق الاخر بعد تحكيمه
عليه لو سلم معارضته له فلا محيص عن العمل بها نعم لم اقف على ما نص على ذات الاشاجع منها فيتجه الحكم بحلها اللهم الا ان يتم الحكم فيها بعدم القول بالفصل على
ان المراد بها غير معلوم فان الاشاجع كما عن الجوهري اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف والواحد اشجع بفتح الهمزة والجيم فذات الاشاجع مجمع تلك الاصول
وفي مجمع البرهان الظاهر ان الاشاجع وذات الاشاجع واحد ولكن لا يوجد بالمعنى المذكور في كل من البهائم المحللة اللهم الا ان يقال هي اصول الاصابع والظلف
وغيره فتوجد في الغنم والابل والبقر ويمكن وجودها بالمعنى الاول في الطيور ويشكل تمييزها فلذا يسهل الخطب بما عرفت من عدم الدليل على حرمتها واما خرزة الدماغ
فعن الفقهاء انها حبة في وسط الدماغ بقدر الحمصة يميل لونها الى الغبرة في الجملة ما هو بخلاف لون الدماغ اي المخ الذي في الجمجمة والحدق جمع حدقة وهي سواد
العين الاعظم والمراد بالمشيمة كما في غاية المراد قرينة الولد التي تخرج معه والمعجم تسليم مثل معاينتها لكن عن القاموس هي محل الولد كما في الخبر موضع الولد والنخاع
عرق مستبطن الفقار وهو ابيض حد الذبح والعلباء ان عصبتان عريضتان صفراوان ممدودتان من الرقبة على الظهر الى الذنب ثم ان الظاهر من اطلاق المصنف
وغيره وصريح غير واحد عدم الفرق في الذبيحة بين الكبير كالجزور وبين الصغير كالعصفور لكن في الروضة يشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه
تحريم جميعه او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه واستجوده في الرياض فيما كان مستند تحريمه الاجماع لعدم
معلومية تحققه في العصفور وشبهه مع اختصاص عبائر جماعة من الاصحاب كالصدوق وغيره وجملة من النصوص بالشاة والنعم وعدم انصراف اطلاق باقي الروايات
[illegible] واما ما كان المستند في تحريمه الخباثة فالتعميم الى كل مخلوق فيها جيد ومع ذلك فالاحتياط لا يترك [illegible] معظمها او جميعها ما سمعته من

في الاجماع [illegible]

الذي

النصوص وان تأيد في بعضها بالخبائث ونحو ما ذكره رحمه الله لا يرجع الى حاصل يعول عليه والتحقيق حرمة الجميع في كل ذبيحة لكن بعد تحقق شمولها اما مع عدمه فو
فلا اذ لا يتصف كله او كل شيء منه بالخبث اذ لعله غير مخلوق في الحيوان المزبور مضافا الى السيرة المستمرة على ذلك نعم لو علم شيوع اجزاء المحرم منها في جملة اللحم اجتنابه
احتمل دونما يتهدله في الجملة فما ينضمه في الطحال المحتوي ودعوى عدم تناول شيء من النصوص السابقة للحيوان الصغير الا في الدم والطحال ادفع الرجيع
بناء على استخباثه ممنوعة خصوصا بعد الاطلاق في خبر ابن ابي عمير عنهم والعلم بارادة المثال من الشاة في غيره لكل حيوان اتفق فيه بعض المحرمات المزبورة ثم لا يمكن خصوصا
في الذبيحة ما مثل الجراد والسمك فلا بأس لا يعلم خلو كثير من بعض المحرمات منهما او لجميعها عدا الدم الذي تشعر الكلام فيه والرجيع الذي ملاحظة فيما على الاستحباب
الذي يمكن منه هنا خصوصا اذا اكل في جملتها على وجه لا يعد فيه اكل شيء من الخبيث لاستهلاكه في ضمن المأكول ولعل من ذلك ما يقع من قرب الغنم مثلا في
لبنها وان بقي اجزاء منه بعد اخراجه منه استهلكت فيه فتم جيدا وكيف كان فلا خلاف في انه يكره الكلى واذنا القلب والعروق بمعنى عدم حرمة شيء منها للاصل وغيره
الذي لا يعارضه النهي عن المرسل فيعود اذنا القلب في بعض النصوص المزبورة التي لا جابر لها في ذلك بل الاتفاق ظاهرا على عكس ارادة الحرمة منه فلا محيص عن حمله على
الكراهة بل لم نعثر في الكلى فيها الا على مرسل سهل عن بعض اصحابنا انه كره الكليتين وقال انما هما مجمع البول وهو مع كونه مرسلا ومضمرا غير صريح في ارادة الحرمة منه
بها خصوصا بعد خبر محمد بن صدقة عن الكاظم عن آبائه عليهم السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يأكل الكليتين من غير ان يحرمهما لقربهما من البول الصريح في الكراهة ونحوه
المروي عن العيون باسانيده عن الرضا عن آبائه عليهم السلام وبعد ما عن المرتضى والخلاف من الاتفاق على كراهتهما والله العالم ولو شوي الطحال مع اللحم ولم يكن
مثقوبا لم يحرم اللحم وان كان تحته وكذا لو كان اللحم فوقه لم يحرم وان كان الطحال مثقوبا اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم بلا خلاف اجده بل لو نوع قار عن ابي
عبد الله عليه السلام وقد سئل عن الجري يكون في السفود مع السمك فقال يؤكل ما كان فوق الجري ويرمى ما سال عليه الجري قال وسئل عن الطحال في سفود مع اللحم وتحته الخبز
والجوذاب ايؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تأكل ما يسيل عليه
الطحال وفي الفقيه قال الصادق عليه السلام اذا كان اللحم مع الطحال في سفود اكل اللحم اذا كان فوق الطحال فان كان اسفل من الطحال لم يؤكل ويؤكل جوذابه لان الطحال في حجاب
ولا ينزل منه شيء الا ان يثقب فان ثقب سال منه ولم يؤكل ما تحته من الجوذاب فان جعلت سمكة يجوز اكلها مع جري او غيرهما مما لا يجوز اكله في سفود
السمك كلت التي لها فلوس اذا كانت في السفود فوق الجري وفوق التي لا تؤكل فان كانت اسفل من الجري لا تؤكل وفي مجمع البرهان هي مرسلة منه وقريب منهما رواية ابن المغيرة
في التهذيب وكان ايضا سئل عن الطحال يحل اكله قال لا تأكل فهو دم وزيد ابن قولة ومختصر فهو الجوذاب في الجملة بينهما مغايرة ولكن الفتوى بعنوانه وظاهر
انها غير خبر عمار وقد يلحق في الواقي السفود بالتشديد الحديدة التي يشوى بها اللحم والجوذاب طعام يصنع من سكر وارز ولحم في
تنور حتى ينضج بل عن الصدوق في عدم اكل اللحم اذا كان اسفل من الطحال مطلقا بخلاف الجوذاب فيؤكل مع الثقب ولا يؤكل مع الثقب ولكن هو كما ترى غير واضح الوجه
مع شذوذه بل مخالفته للنص لو يريد لا الاعتبار المشتمل على التعليل القاطع بعدم الفرق بين الطحال وغيره مما لا يؤكل ومن كان هذا المحكي عن الصدوق وابن حمزة مساواة
غير الطحال مما لا يؤكل كالجري في اعتبار العلو والسفل مضافا الى التصريح به في صحيح الفضل ولكن خلافا للفاضل في محكي المختلف فخص الحكم بالطحال استضعافا للروايات
التي هي من قسم الموثق الذي فرغنا من حجيته في الاصول سيما بعد الاعتضاد هنا بالشهرة او عدم الخلاف وبلحاظ الحكم فيهما او موصلا لان اجزاء من المحرم على المحلل
ومن هنا كان المتجه تقييد الحكم بالتحريم في المستلين بصورة امكان السيلان من الاعلى المحرم الى الاسفل المحلل فلو قطع بعدم السيلان لم يحرم للاصل بعد انتفاء
السيلان من مورد النص والفتوى بل قد عرفت التعبير في الموثق الذي وجهه اختلاط اجزاء ما يحرم اكله مع ما يحل بل لو فرض حصول ذلك مع فرض كون المحلل
فوق المحرم الا ان بينهما ماسة على وجه يحصل الممازجة في بعض الاجزاء اتجه التحريم ايضا الا ان المتجه بناء على ذلك تحقق السيلان المقتضي للتحريم لكن في الرياض ان
الاطلاق النص والفتوى يقتضي الحرمة مع الشك في السيلان مع احتمال تقييدهما بصورة القطع بعدم ظهوره فيحل في غيرهما عملا بالاصل ولا ريب ان التجنب احوط ودعوى
ان الحاق الظهور بالقطع محتاج الى الدليل بناء على التقييد المزبور ليس بشيء وهو انه قد يظهر من الموثق عدم الاكتفاء في الحرمة في الطحال بالثقب الحاصل من
السفود الذي هو الصحيح في عرفنا ولكن اطلاق الفتوى بخلافه ولذا فرض فيها الشوي مع الطحال من دون كونه في سفود ولا ريب ان الاجتناب هو الاحوط لو لم نقل بكونه
على الفرق في الثقب بين كونه من السفود او غيره والله العالم الثالثة الاعيان النجسة اصالة كالعذرات النجسة وغيرها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى السنة المقطوع بها وان لم تكن متواترة اصطلاحا بل لعل التعليل في قوله تعالى فانه رجس دال عليه بناء على ارادة النجس منه مضافا الى الاستخباث في جملة منها
وكذا يحرم كل طعام مزج بالخمر او النبيذ المسكر او الفقاع وان قل او وقعت فيه نجاسة وهو مايع كالبول وباشره الكفار وان كانوا اهل ذمة على الاصح من كونهم
نجسين كما ذكرناه الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة فينجس الطعام المايع اذا باشره فيحرم اكله لكونه كالنجس بالنسبة الى ذلك بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه
ايضا بل النصوص الواردة في اجتناب السمن الواقع فيه فأرة وغيره كادت تكون متواترة بل هو من القطعيات انه يكن من لضرورة وكذا يجب اجتناب كل طعام امتزج
بشيء من النجس والمتنجس ان كان محصورا للمقدار بل ولغيرها مع فرض عدم انفكاك التناول عن جزء من المحرم كما هو واضح والله العالم الرابع الطين بلا خلاف اجده
بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض ومتواتر كالنصوص الواردة فيه المشتملة على كونه كله من مكائد الشيطان ومصائده الكبار وابوابه العظام
من الوسواس ويورث السقم في الجسد ويهيج الداء ويورث النفاق ويوقع الحكة في الجسد ويورث البواسير ويهيج داء السوداء ويذهب بالقوة من الساقين والقدمين
وانه مثل الميتة والدم ولحم الخنزير وان من اكله فمات لم نصل عليه وان من اكله فمات فقد اعان على نفسه ولا يصلى عليه وان من اكله وضعف عن قوته التي كانت قبل ان يأكله
وضعف عن العمل الذي كان يعمله قبل ان يأكله حوسب على ما بين ضعفه وقوته وعذب عليه وان الله تعالى شأنه خلق آدم من طين فحرم على ذريته واكل لحوم الناس
وخصوصا طين الكوفة لقول الصادق عليه السلام من اكل طينها فقد اكل لحوم الناس لان الكوفة كانت اجمة ثم كانت مقبرة ما حولها وغير ذلك لكن في المسالك المراد بها
ما يشمل التراب والمدر بل في مجمع البرهان المشهور بين المتفقهة تحريم التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وفي الرياض لعله الحاصل من اثر يستفاد من استثناء الطين قبر

المحكي عن

كتاب الأطعمة والأشربة

الحسين عليه السلام منه نصا وفتوى عموم الحرمة للتراب الخالص المزوج بالماء الذي هو معنى الحقيقي لغة وعرفا مضافا الى تعليل التحريم بالاضرار للبدن الوارد في بعض النصوص
والفتاوى بناء على حصول الضرر في الخالص ايضا ومنه يظهر وجه ما اشتهر بين المتفقهة من حرمة التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وضعف ما اورد عليهم
من ان المذكور في النصوص الطين الذي هو حقيقة في التراب الممزوج بالماء الا ان يخص لا ابرابه ورد القطع بعدم ضرر هذه الاشياء وهو حسن ان صح ثبوتها
مع ان الظاهر عدمها بل الظن حاصل بضرر ما مطلقا فتم جيدا قلت هو كما ترى ضرورة معلومية حرمة اكل الطين تعبدا نصا وفتوى وان ذكر الضرر فيه
من حكم حرمته ومن هنا يحرم القليل منه المقطوع بعدم ضرر منه قبل الغرض جعل ذلك علة لتدور الحكم معها وجودا وعدما وكان الذي اوقعه في ذلك تصيده
ثاني الشهيدين الاستدلال على حرمته بما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن مع فحول البحث حرمة التراب ونحوه على نحو حرمة الطين لا ريب ان مقتضى الاصول عدمها
ضرورة خروجه عن ذلك اذ هو لغة وعرفا كما اعترف به غير واحد تراب مخلوط بالماء وعن القاموس الطين معروف والطينة قطعة منه وقطين تلطخ به وفي خبر
معمر بن خلاد عن ابي الحسن عليه السلام قلت له ما يروي الناس في اكل الطين وكراهته فقال انما ذلك المبلول وذلك المدر نعم هو ظاهر في عدم الفرق بين الرطب منه واليابس
الذي هو المدر المشتمل عليه الخبر وفي مرفوع احمد الى ابي عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن اكل المدر نعم في مجمع البرهان لا يبعد ان يكون ممزوجا او لا يبعد فيه
ان المدار على صدق الطين عرفا ودعوى انفهام حرمة التراب بالاولوية او ماهو من المعلوم عدم حرمة التراب والحجر المستاصل ووجه رجوعهما الى شيء قوله
المستنبطة كما ان دعوى استثناء التربة الحسينية منه يقتضي ذلك ضرورة كون المستثنى نصا وفتوى طين القبر ولا يقتضي حرمة التراب في المستثنى منه وان قلنا
بالشفاء في تربته الا ان المستثنى من المحرمة طين قبره قال الصادق عليه السلام في مرسل الواسطي الطين حرام اكله كلحم الخنزير ومن
اكله ثم مات منه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء ومن اكله بشهوة لم يكن فيه شفاء وقال معتب سعد سألت ابا الحسن عن الطين فقال اكل الطين
حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين الحاير فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف وفي خبر سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام اكل الطين حرام على بني آدم
ما خلا الطين قبر الحسين من اكله من وجع شفاه الله الى غير ذلك من النصوص المشتملة على استثناء طينته التي لا تنافيها نصوص الاستشفاء بتربته الشاملة للتربة
من التراب ضرورة كون المراد من تربته محل قبره الشريف لا خصوص التراب منه كما هو واضح والمستثنى طينه دون ترابه الباقي على اصل الاباحة كغيره من افراد التراب
الذي لا يفيد الا بالضرر والله العالم وربما يؤيد الحل السيرة المستمرة على اكل الكماة وعلى اكل الفواكه ذات الغبار وغيرها مما لا ينفك الانسان عنه غالبا خصوصا
في ايام الرياح بل يمكن القطع بعدم وجوب اجتناب الطعام بوقوع اجزاء تراب او طين فيه وان قلت فيه والله العالم وعلى كل حال فلا يحل شيء منه اي الطين عدا الطين
من تربة الحسين عليه السلام فانه يجوز الاستشفاء به بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة وفيها المشتمل على القسم وغيره من المؤكدات
ثم لا يتجاوز قدر الحمصة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى المنقول في مجالس الفرد معلوم الحرمة وقول الصادق عليه السلام في حسن سدير ولا تتناول
منها اكثر من حمصة فان من تناول منها اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا وفي الخبر عن احدهما عليهما السلام ان الله تعالى خلق آدم من الطين فحرم الطين على ولده
قال قلت فما تقول في طين قبر الحسين عليه السلام فقال يحرم على الناس اكل لحومهم ويحل لهم اكل لحومنا ولكن اليسير منه مثل الحمصة وفي مرسل الشيباني ان رجلا
سأل الصادق عليه السلام من الاولوية المقدمة مواتها الا بريبل الاهمية فوق قدكان ذلك قلت ذلك فما بالك نقال لي تناولتها فما انتفعت بها قال عليه السلام ان لها دعاء
من تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكد ينتفع بها قال فقال له ما اقول اذا تناولتها قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينيك ولا تتناول منها اكثر من
حمصة فان من تناول اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا فاذا تناولت فقل اللهم اني اسألك بحق الملك الذي قبضها واسألك بحق الملك الذي
خزنها واسألك بحق الوصي الذي حل فيها ان تصلي على محمد وآل محمد وان تجعله شفاء من كل داء وامانا من كل خوف وحفظا من كل سوء فاذا قلت ذلك فاشددها
في شيء واقرأ عليها انا انزلناه فان الدعاء الذي تقدم لاخذها هو الاستئذان عليها وقراءة انا انزلناه ختمها ثم ظاهر المصنف وغيره الاقتصار على الشرط المزبور والشاد ولها
لكن في كشف اللثام بعد ان روى المرسل المزبور قال وهو يعطي اشتراط الاستشفاء بها بالدعاء والقراءة وقوله فاذا قلت ذلك فاشددها الى آخره يعطي انه يكون
المراد بالتناول الاخذ من القبر لا الاكل ويرشد الى ان لا تنبه على الكمال اولى من وجوه ثم قال وعن جابر الجعفي انه شكا الى الباقر عليه السلام علتين متضادتين كان به وجع
الظهر ووجع الجوف فقال له عليك بتربة الحسين قال فقلت كثيرا ما استعملها ولا تنجح في قال فتبينت في وجه سيدي ومولاي الغضب فقلت يا مولاي اعوذ
بالله من سخطك وقام فدخل الدار وهو مغضب فاتى بوزن حبة في كفه فناولني اياها ثم قال استعمل هذه يا جابر فاستعملتها فعوفيت لوقتي فقلت يا مولاي ما
هذه التي استعملتها فعوفيت لوقتي منها الذي ذكرت بها لم تنجح فيك شيئا فقلت والله يا مولاي ما كذبت فيما قلت لكن لعل عندك علما فاتعلمه منك فكون
احب الي مما طلعت عليه الشمس قال فاذا اردت ان تأخذ من التربة فاعمد لها آخر الليل واغتسل بماء القراح والبس طهر ثيابك وتطيب بسعد وادخل فقف عند الرأس
فصل اربع ركعات تقرأ في الاولى الحمد مرة واحدى عشرة مرة قل يا ايها الكافرون وفي الثانية الحمد مرة واحدى عشرة مرة انا انزلناه وتقنت وتقول في قنوتك لا اله الا الله
حقا حقا لا اله الا الله عبودية ورقا لا اله الا الله وحده وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده سبحان الله مالك السموات وما فيهن وما بينهن سبحان
الله رب العرش العظيم والحمد لله رب العالمين ثم تركع وتسجد ثم تصلي ركعتين اخراوين تقرأ في الاولى الحمد مرة واحدى عشرة مرة قل هو الله احد وفي الثانية الحمد مرة
واحدى عشرة مرة اذا جاء نصر الله وتقنت كما قنت في الاولتين ثم تسجد سجدة الشكر وتقول الف مرة شكرا ثم تقوم وتتعلق بالتربة وتقول يا مولاي يا ابن رسول الله
اني اخذت من تربتك باذنك اللهم فاجعلها شفاء من كل داء وعزا من كل ذل وامنا من كل خوف وغنى من كل فقر لي ولجميع المؤمنين والمؤمنات وتأخذ بثلث اصابع
ثلث مرات وتدعها في خرقة نظيفة او قارورة زجاج وتختمها بخاتم عقيق عليه ما شاء الله لا قوة الا بالله استغفر الله فاذا علم الله منك صدق النية لم يصعد
معك في الثلث قبضات الا سبعة مثاقيل وترفعها لكل علة فانها تكون مثل ما رأيت قال ونحو ذلك خبر آخر الا ان فيه وفي الثانية في كل من الركعتين احدى عشرة مرة سورة
الاخلاص بعد الحمد وليس فيه القنوت وسوى الاخذ التربة غير ذلك من القراءة والدعاء بلا تعرض للصلاة او غسل قلت وهو اعظم شاهد على ارادة الكمال ثم قال

وفي كامل الزيارة لابن قولويه مسندا عن محمد بن مسلم انه كان وجعا فارسل اليه ابو جعفر عليه السلام شرابا مع الغلام مغطى بمنديل فناوله الغلام اياه وقال اشربه فانه قد امرني ان لا
ابرح حتى تشربه قال فتناولته فاذا رائحة المسك منه واذا شراب طيب الطعم بارد فلما شربته قال لي الغلام يقول لك مولاي اذا شربت فتعال ففكرت فيما قال لي
وما اقدر على النهوض قبل ذلك على رجلي فلما استقر الشراب في جوفي فكانما نشطت من عقال فاتيت بابه واستاذنت عليه فصوت بي صح الجسم ادخل فدخلت عليه
وانا باك فسلمت عليه وقبلت يده وراسه فقال لي وما يبكيك يا محمد فقلت جعلت فداك ابكي على اغترابي وبعد الشقة وقلة القدرة على المقام عندك انظر اليك فقال لي
الى ان قال يا محمد ان الشراب الذي شربته فيه من طين قبور آبائي وهو افضل ما استشفي به فلا تعدلن به فانا نسقيه صبياننا ونساءنا فنرى فيه كل خير فقلت جعلت فداك
انا لنأخذ منه ونستشفي به فقال يأخذه الرجل فيخرجه من الحائر وقد اظهره فلا يمر باحد من الجن به عاهة ولا دابة ولا شيء به آفة الا شمه فتذهب بركته فيصير بركته لغيره وهذا
الذي نتعالج به ليس هكذا ولولا ما ذكرت لك ما يمسح به شيء ولا شرب منه الا افاق من ساعته وما هو الا كالحجر الاسود اتاه اصحاب العاهات والكفر والجاهلية وكان لا يتمسح
احد الا افاق وكان كابيض ياقوتة فاسود حتى صار الى ما رايت فقلت جعلت فداك وكيف اصنع به فقال انت تصنع به مع اظهارك اياه ما يصنع غيرك تستخف به فتطرحه في
خرجك وفي اشياء دنسة فيذهب ما فيه مما تريده به فقلت صدقت جعلت فداك قال ليس يأخذه احد الا وهو جاهل باخذه ولا يكاد يسلم للناس فقلت جعلت فداك وكيف لي ان آخذه
كما ياخذه فقال لي اعطيك منه شيئا فقلت نعم قال فاذا اخذته فكيف تصنع به قلت اذهب به معي قال في اي شيء تجعله قلت في ثيابي قال فرجعت الى ما كنت تصنع اشرب عندنا
منه حاجتك ولا تحمله فانه لا يسلم لك فسقاني منه مرتين فما اعلم اني وجدت شيئا مما كنت اجد حتى انصرفت وفيه مسندا عن الثمالي قال قلت للصادق عليه السلام جعلت فداك اني رايت
اصحابنا ياخذون من طين قبر الحسين عليه السلام يستشفون به هل في ذلك شيء مما يقولون من الشفاء قال يستشفى بما بينه وبين القبر على راس اربعة اميال وكذلك طين قبر جدي
رسول الله صلى الله عليه وآله وكذلك طين قبر الحسن وعلي ومحمد فخذ منها فانها شفاء من كل سقم وجنة مما يخاف ولا يعدلها شيء من الاشياء التي يستشفى بها الا الدعاء وانما يفسدها
ما يخالطها من اوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها فاما من ايقن انها له شفاء اذا تعالج كفته باذن الله من غيرها مما يعالج به ويفسدها الشياطين والجن من اهل الكفر
منهم يتمسحون بها وما تمر بشيء الا شمها واما الشياطين وكفار الجن فانهم يحسدون ابن آدم عليها فيتمسحون بها فيذهب عامة طيبها ولا يخرج الطين من الحائر الا وقد استعد له ما لا يحصى منهم
وانها لفي يدي صاحبها وهم يتمسحون بها ولا يقدرون مع الملائكة ان يدخلوا الحائر ولو كان من التربة شيء يسلم ما عولج به احد الا برئ من ساعته فاذا اخذتها
فاكتمها واكثر عليها ذكر الله عز وجل وقد بلغني ان بعض من ياخذ من التربة شيئا يستخف به حتى ان بعضهم ليطرحها في مخلاة الابل والبغل والحمار وفي وعاء الطعام
وما يمسح به الايدي من الطعام والخرج والجوالق فكيف يستشفي به من هكذا حاله عنده ولكن القلب الذي ليس فيه اليقين من المستخف بما فيه صلاحه يفسد عليه عمله
بعض العرب ثم قال بعد ان ذكر هذه الاخبار واذا سمعت الاخبار اشكل عليك الاستشفاء بها ما لم يتحقق الشرط فيها اذ قد عرفت انها جميعا آداب لتناولها على الوجه
الاكمل في سرعة التاثير ونحوه لا شرائط لاصل التناول كما هو مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى بل في النصوص المزبورة قرائن تشهد على ذلك ومن هنا قال في الكرامة
لم اقف على شرط لذلك اصلا بل صرح جماعة بان تلك لزيادة الفضل قلت كان المراد من الواضحات انما الكلام في المحل الذي يؤخذ منه الطين الشريف ولا ريب في
ان المتيقن نفس القبر وما قرب منه على وجه يلحق به عرفا ولعله الحائر دون غيره وبمناسبة قاعدة الاقتصار على المتيقن وفي خبر يونس بن ظبيان عن الصادق عليه السلام ان
عند راس الحسين لتربة حمراء فيها شفاء من كل داء الا السام قال فاتينا القبر بعد ما سمعنا هذا الحديث فاحتفرنا عند راس القبر فلما حفرنا قدر ذراع
ابتدرت علينا من راس القبر شبه السهلة حمراء قدر الدرهم فحملناها الى الكوفة فخرجنا واقبلنا نعطي الناس وقد سمعت ما ذكره الصادق عليه السلام في خبر الحائر
لكن في مرسل سليمان بن عمرو السراج عن الصادق عليه السلام يؤخذ طين قبر الحسين عليه السلام من عند القبر على سبعين ذراعا وفي مرسل آخر له على سبعين باعا وفي خبر ابي الصباح
عنه ايضا المروي عن الكامل طين قبر الحسين عليه السلام فيه شفاء وان اخذ على راس ميل وفي خبر ابي بكر الحضرمي المروي عنه في الكتاب المزبور لو ان مريضا من المؤمنين يعرف
حق ابي عبد الله عليه السلام وحرمته وولايته اخذ له من طينه على راس ميل كان له دواء وشفاء وقد سمعت ما في خبر الثمالي عنهم انه يستشفى بما بينه وبين القبر على
راس اربعة اميال وفي مرسل الجمال عن الصادق عليه السلام التربة من قبر الحسين عليه السلام على عشرة اميال ومن علي بن طاوس انه روي فرسخ في فرسخ وفي كشف اللثام بعد ان ذكر
هذه الروايات قال ولا شيء منها الا يدخل في المتبادر من طين القبر فالاحوط الاقتصار على المتبادر لضعف الاخبار وفي المسالك قد استثني الاصحاب من ذلك تربة
الحسين عليه السلام وهي تراب ملحا وقبره الشريف عرفا وما حوله الى سبعين ذراعا وروي الى اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء
المرسوم وختمها بخاتم القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وفي الروضة والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي
ثمانية فراسخ وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه او اخذها
بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه حكم باحترامها حملا على المعهود وفي التنقيح وهل هو مختص بمحل ام لا عبارة المصنف تدل على انها من قبره وهو على الافضل
ونقل الشهيد انها تؤخذ من قبره الى سبعين ذراعا وقيل من حرمه وان بعد وكلما قرب من القبر كان افضل بل لو جيء بتربة ثم وضعت على الضريح كان حسنا
وفي الرياض ثم ان مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار فيما خالفه على المتيقن من ماهية التربة المقدسة هو ما اخذ من قبره او ما جاوره عرفا ويحتمل الى سبعين ذراعا
واما ما جاوز السبعين الى اربعة فراسخ وغيرها مما وردت به الرواية فمشكل الا ان يؤخذ منه ويوضع على القبر او الضريح فيقوى احتمال جوازه نظرا الى ان الاقتصار على
المتيقن وما قاربه يوجب عدم بقاء شيء من تلك البقعة المباركة لكثرة ما يؤخذ منها في جميع الازمنة وسيؤخذ الى يوم القيامة وظواهر النصوص بقاء تربته
الشريفة بلا شبهة وبما ذكرنا صرح جماعة كالفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا في الروضة وفي نهاية المرام للمصنف يحصل الفرق بين الارض وبين تربة الحسين عليه السلام
بامور الى ان قال الثالث ان التربة محترمة لا يجوز تقريبها من النجاسة والارض ليس بمحترم والمحترم من التربة الذي لا يجوز تقريبها النجاسة منه هو ما اخذ من
الضريح او من خارج فوضع على الضريح المقدس فاما ما اخذ من خارج لم يوضع على الضريح فانه لم يثبت له الحرمة الا ان ياخذه بالدعاء المرسوم ويختم عليه
فيثبت له الحرمة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من عبث من وجوه منها ان التعليق والاخذ بالدعاء لا يحقق الاضافة والنسبة ما ذكرناه في الاكل وان جاز

الشريفه

كتاب الاطعمة

في طين القبر

في المسكرات

في المائعات

تناول ما ورد في النصوص للاستشفاء بالطلي والتحرز وغيره من المنافع التي تستفاد من النصوص على كل حال فظاهر الفتاوى الاقتصار على الاستشفاء بقبر الحسين عليه السلام
من بين قبورهم حتى النبي صلى الله عليه وآله بل المعروف كون ذلك من خواصه كما ورد به بعض النصوص لكن قد سمعت ما في خبر الثمالي وقوله عليه السلام لمحمد بن مسلم الشراب الذي شربته
فيه طين قبور آبائي ولكن لم نجد عاملا بذلك على وجه يحل اكله كحل اكل طين القبر لكن لا باس بالاستشفاء به مزجه بما او حمله لذلك وتناول التراب
من قبورهم بناء على اختصاص الحرمة في الطين وعلى كل حال فانما يجوز اكل طين القبر للاستشفاء دون غيره ولو للتبرك في غير يوم عاشورا ويوم عيد الفطر و
الاضحى كما هو صريح بعض وظاهر الباقين خلافا للمحكي عن الشيخ في المصباح فجوزه لذلك في الاوقات الثلاثة لكن لم نقف له على حجة فضلا عن ان تكون صالحة
لمعارضة اطلاق النص والفتوى مضافا الى قول الصادق عليه السلام في خبر حنان من اكل من طين قبر الحسين عليه السلام غير مستشف به فكانما اكل من لحومنا هذا كله في طين القبر
واما غيره ففي المتن وقيل الارمني روايته بالجواز وهي حسنة لما فيها من المنفعة المضطر اليها قلت هي رواية ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام المروي عن طب الائمة ان رجلا
شكى اليه الزحير فقال له خذ من الطين الارمني واقله بنار لينة واستف منه فانه يسكن عنك وعنه ايضا انه قال في الزحير تاخذ جزءا من خربق ابيض وجزءا
من بزر القطونا وجزءا من صمغ عربي وجزءا من الطين الارمني يقلى بنار لينة ويستف منه وفي المرسل عن مكارم الاخلاق للطبرسي سئل ابو عبد الله عليه السلام عن طين
الارمني يؤخذ منه للكسير والمبطون ايحل اخذه قال لا باس به اما انه من طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين عليه السلام خير منه وهي على ضعفها وعدم الجابر لها لا
دلالة في الاخير منها على الاكل اللهم الا ان يستفاد من المبطون فيه باعتبار تعارف اكله وانه لا دلالة في الاول منها على الاكل عموما كل طين القبر بل فضلا عن جواز
ان يستف به دواء ممزوجا مع غيره بعد خروجه عن مسمى الطين وعلى كل حال فلا ريب في عدم قصوره عن غيره على حسب مستثنى وغيره لطين القبر بناء على ندرته في الطين
المنهي عنه كما انه لا اشكال في جواز تناوله لدفع الهلاك وعن الاشكال في نفي الخلاف عن جواز اكله لذلك لان الميتة والدم اخبث منه والهلاك يبيحهما
فهذا اولى بل لا اشكال في جوازه لدفع كل ضرر لا يتحمل مع اختصاص الدواء فيه على حسب غيره مما هو اخبث منه انما الكلام في التداوي به مع عدم الاختصاص
النفع على حسب غيره من الادوية ولا ريب في جوازه مع فرض عدم تناوله لما في اطلاق ما دل على النهي عن الطين لمثله ولعله وكذا خصوصا مع ملاحظة اليسير المنهي
على التداوي به من دون ملاحظة الضرورة المسوغة للحرام ولعل هذا هو المراد للمصنف وغيره ممن جوز تناوله للضرورة لان المراد الضرورة المسوغة لغيره
من المحرمات والا خصوص منه ولعله الله العالم الخامس السموم القاتلة قليلها وكثيرها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه للنهي عن قتل النفس
والضرر وغيرها بل ورد النهي عن شرب ما كان فيه سام ابرص لان فيه سما وفي مرسل تحف العقول عن الصادق عليه السلام كل شيء يكون فيه المضرة على بدن الانسان
من الحبوب والثمار حرام اكله الا في حال الضرورة الى ان قال وما كان من صنوف البقول مما فيه المضرة على الانسان في اكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدفلى وغير ذلك
من صنوف السم القاتل فحرام اكله بل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام ابرص لان فيه سما اما ما لا يقتل القليل منها كالافيون والسقمونيا فيتناول القيراط
والقيراطين الى ربع الدرهم انه في جوامع المسهل فهذا لا باس به لغلبة السلامة ولا يجوز التخطي الى موضع المخاطرة منه كالمثقال من السقمونيا والكثير من شحم
الحنظل والشوكران ويقال له الشيكران باعجام الشين واهمالها وهو نبت له ورق كورق الكتان ولثمره اهميض وغيره كالافيون فانه لا يجوز لما يفضي من تفل
المزاج وافساده فانها مع ما حرمان وفي الدروس نهى الاطباء عن استعمال الاسود من السقمونيا الذي لا يقرأ انه سرعان ما يجلب من بلاد الجراهقة وعما جاوز الدانقين من
الافيون قالوا والدرهم منه يقتل والدرهم يبطل الهضم واذا شرب وحده وقد رووا الماخوذ من شحم الحنظل نصف درهم قالوا واذا لم يكن في شجرة الحنظل غير واحدة لا تستعمل
لانها سم وبالجملة كلما كان فيه الضرر علما او ظنا بل وخوفا معتدا به حرم نعم لو فرض حصول ذلك في التداوي به غير مجاز واخاطر اذا كان جاريا مجرى العقلاء الا اطلاق
بعض النصوص قال اسماعيل بن الحسن المتطبب قلت لابي عبد الله عليه السلام اني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبي طب عربي ولست آخذ عليه صفدا قال لا باس قلت له انا نبط الجرح
ونكوي بالنار قال لا باس قلت ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون قال لا باس قلت انه ربما مات قال وان مات قلت نسقي عليه النبيذ قال ليس في حرام شفاء قد
وقال يونس بن يعقوب قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال يقطع ويشرب وفي خبر ابراهيم بن محمد عن ابي الحسن العسكري عن آبائه
عليهم السلام قال قيل للصادق عليه السلام الرجل يكتوي بالنار وربما قتل وربما تخلص قال قد اكتوى رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم على راسه وقال محمد بن مسلم سألت
ابا جعفر عليه السلام هل يعالج بالكي فقال ان الله تعالى جعل في الدواء بركة وشفاء وخيرا كثيرا وما على الرجل ان يتداوى ولا باس به وقال يونس بن يعقوب سألت ابا عبد الله
عن الرجل يشرب الدواء وربما قتل وربما سلم منه وما يسلم اكثر فقال انزل الله الداء وانزل الشفاء وما خلق الله تعالى داء الا وجعل له دواء فاشرب وسم الله
تعالى وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام عن جابر قال قيل يا رسول الله انتداوى قال نعم فتداووا فان الله لم ينزل داء الا
وقد انزل له دواء وعليكم بالبان البقر فانها ترعى من كل الشجر الى غير ذلك مضافا الى الآية المستثنية وغيرها والله العالم القسم الخامس في المائعات والمحرم
منها خمسة الاول الخمر بلا خلاف فيه بين المسلمين بل هو من ضروريات دينهم على وجه يدخل مستحله في الكافرين ولذا لا خلاف في انه يحرم كل مسكر
ولو قلنا بعدم تسميته خمرا بل الاجماع بقسميه عليه وفي النبوي كل مسكر خمر وكل خمر حرام وفي الصحيح وغيره ان الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها
لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وحينئذ فكلما كان كذلك فهو حرام كالنبيذ المتخذ لذلك والبتع بكسر الموحدة وفتحها مع اسكان المثناة الماخوذة
والفضيخ والنقيع والمزر بتقديم المعجمة على المهملة وغيرها من الاشربة التي تعمل للاسكار وانما خصها بالنص كصحيح ابن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول
الله صلى الله عليه وآله الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر وفي المرسل كصحيح الخمر من خمسة اشياء من التمر
والزبيب والحنطة والشعير والعسل والمراد بالمسكر ما حصل فيه طبيعة الاسكار ولو بالكثير منه فانه يحرم قليله ايضا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل
النصوص فيه ان لم تكن متواترة اصطلاحا فهي مقطوعة المضمون ففي الصحيح وغيره ما اسكر كثيره فقليله حرام وزيد في آخر قلت فقليل الحرام يحله كثير الماء
فرد عليه بكفه مرتين لا لا وفي الخبر ما تقول في قدح من المسكر يغلب عليه الماء حتى تذهب عاديته ويذهب سكره فقال لا والله ولا قطرة تقطر منه في حب الا اهريق

ذلك الجب وكذا لا خلاف في انه يحرم الفقاع قليله وكثيره بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض او متواتر او قطعي كالنصوص التي فيها انه خمر مجهول وانه الخمر
بعينها وان حده حد شارب الخمر وانه خمرة استصغرها الناس وفي بعضها كل مسكر حرام وكل مخمر والفقاع حرام بل صرح غير واحد بانه كذلك وان لم يكن مسكرا
ولعله لاطلاق النصوص المزبورة الا ان التدبر فيه يقتضي كونه من المسكر ولو كثيره اما الصنف الذي لا يسكر منه فلا باس به للاصل وغيره ويمكن ارادة
المصنف ذلك بجعل الفقاع معطوف على مدخول الكاف ومنه الذي كان يعمل لابي الحسن ع في منزله كما في الصحيح وعن ابن ابي عمير انه لا يعمل فقاع يغلي ولعله
من ذلك ذكر واحد انه انما يحرم مع الغليان الذي هو النشيش الموجب للانقلاب لا ان المصنف وغيره اطلق الحكم ولعله بناء على المتعارف في عمله وان امكن
منعه مخصوصا بعد صحيح علي بن يقطين عن الكاظم ع سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في الاسواق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه
قال لا احبه المشعر بالكراهة او الظاهر فيها لا الحرمة بل هو مقتضى القواعد الشرعية التي منها حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح ومنها ان كل شيء يكون فيه حلال
وحرام فهو حلال لك حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وبذلك يظهر لك انه لا يكفي في الحرمة تسميته فقاعا بل لا بد من العلم بكونه من القسم المحرم لكن في
المسالك الحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهي النشيش وهو المعبر عنه في بعض الاخبار بالغليان وفي الرياض
مبدا انه يجعل المدار على الاسم كما حكي عن جماعة التصريح المزبور واستدل له بظاهر الصحيح المزبور الذي اعترف باشعاره بالكراهة قال وقيل نقله الاصحاب
على التحريم ولا ريب فيه مع اطلاق الاسم عليه حقيقة عرفا واما مع عدمه ففيه اشكال وان كان الترك احوط وفيهما ما عرفت من انه لا وجه لاشتراط المزبور
بعد اشتراك الاسم ووقوع العمل على وجهين وقاعدة حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح وغير ذلك على انه بعد فرض اعتبار الغليان في حرمته يشكل الاكتفاء
بالنشيش ضرورة كونه اعم من الانقلاب بالنار وكونه المراد به كذلك في العصير لظهور بعض النصوص لا يقتضي كون المراد به هنا كذلك كما هو واضح على كل حال
فلابد من المعلوم كونه منه مما تعارف في زماننا استعمال الاطباء له المعمول من ماء الشعير المغلي والله العالم وكذا يحرم العصير العنبي وان قلنا بطهارته اذا غلا سواء
غلى من قبل نفسه او بالنار ولا يحل حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا كما تقدم الكلام فيه وفي الزبيبي والتمري وكل عصير مفصلا في كتاب الطهارة
فلاحظ وتامل واما ما مزج بها او بواحد منها وما وقعت فيه من المائعات فهو حرام بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم تحليل المحرم بالمزج مضافا الى تنجيس المائع
الذي وقع فيه شيء من النجس منها فحرم لذلك بل الظاهر حرمة الممتزج بالطاهر منها اذا لم تتحقق استحالته الى غيره من المحلل او استهلاكه على وجه يلحق بها
ولو للشبهة المستمرة التي تجعلها بحكم غير المحصور من المشتبه ضرورة عدم حلية المحرم بالاستهلاك الا بمعنى عدم التمييز بين اجزاء المحلل والمحرم كما هو واضح والله
العالم الثانية الدم المسفوح الذي هو السائل كالدم في العرق لا كالكبد والطحال وغيره فلا يحل تناوله ولو قليلا لانه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه
بل المحكي منه مستفيض او متواتر او قطعي كالنصوص التي منها ما تقدم في محرمات الذبيحة المشتملة على تحليل غير ما ذكر والقلب والمثانة والله
الاصفر والبحر وغير ذلك بعد ظاهر القيد في العبارة وغيرها بل هو صريح غيرها واما حل ما في اللحم منه في الذبيحة بل في الرياض عن جماعة التصريح بالاجماع عليه وهو الحجة
بعد الاصل والسيرة المستمرة وقاعدة نفي الحرج في الدين ضرورة تحققه مع فرض حرمته لعدم خلو اللحم منه وان غسل مرارا بل الظاهر الحاق ما يتخلف في القلب والكبد
لذلك ايضا وغيره وان تردد فيه في المسالك بما سمعته من الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على موردها ثم قال ولو قيل بتحريمه في كل ما لا نص فيه ولا اتفاق وان
كان ظاهر الكتاب وجها لعموم تحريم الدم وكونه من الخبائث وفيه انه قد عرفت سابقا تخصيص العموم بمفهوم المسفوح ومنع العلم بخباثته خصوصا بعد تعارف
اكله معهما كاللحم الذي معه ذلك وقد تقدم في كتاب الطهارة تمام القول في الدم المتخلف فلاحظ وتامل وكذا تقدم في وجه التعبير بالمسفوح من ان الدم
من ذي النفس محرم مطلقا ونجس كذلك من غير فرق بين مسفوحه وغيره الا ما استثني اللهم الا ان يقال لا دم من ذي النفس الا مسفوحا وان المحرم منه النجس المسفوح
منه خاصة وهما معا كما ترى وقد تقدم تفصيل الحال في كتاب الطهارة وحكينا عبارة المنتهى الموهمة ذلك والله العالم وكيف كان فما ليس مسفوحا منه محرم
من الحيوان غير ذي النفس كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجسا للاصل وغيره فهو حرام بلا خلاف اجده فيه بل يمكن دعوى الاجماع عليه لا لاستخباثه
اذ قد يمنع في البعض بل لكونه تابعا لحرمة الحيوان الذي الدم ضرورة كونه من اجزائه اما اذا لم يكن محرم الاكل كالسمك فيمكن منع الحرمة فيه بل عن المقنع الاجماع
على حله بدمه ولعله كذلك للسيرة القطعية عليه وعلى غيره مما هو ماكول كالجراد ولتناول دليل حل اكله له مع دمه ومن هنا يظهر لك الفرق بين الماكول
وغيره من غير ذي النفس بل والنظر في جملة من كلمات الاصحاب حتى الفاضل في الرياض وان اطنب في المقام قال ومقتضى اطلاق المتن مضافا الى الاصل والعموم
حل ما عدا المسفوح من الدم كدم الضفادع والقراد والسمك وهو ظاهر جملة من الاصحاب المستدلين به على طهارته كابي ادريس وزهرة والمختلف ولعله
الماتن في المختصر في دم السمك حيث استدل فيه على طهارته ومرابانه لو كان نجسا لوقفت اباحة اكله على سفح دمه بالذبح كحيوان البر لكن الاجماع على خلافه
وانه يجوز اكله بدمه وهو ظاهر في دعوى الاجماع عليه ولا باس به في مورد عبارته لما ذكره مضافا الى ما مر مع التامل في خباثته ويشكل في غيره مما لم يرد من القطع بخباثته
فيشمله عموم ما دل على تحريم كل خبيث ولعل هذا اظهر وفاقا للاكثر بل لم اقف فيه على مخالف صريح عدا من مر ومن قيد المحرم من الدم بالمسفوح ولم
يذكر تحريم غيره كالعبد والتعارض بين عموم ما دل على تحريم كل خبيث وعموم المفهوم فيما قيد فيه المحرم من الدم بالمسفوح وحصر فيه وان كان تعارض العموم
والخصوص من وجه والاصل والعموم مرجح للحلال منهما الا ان اعتضاد المحرم بعمل الاكثر يرجحه هذا مع ضعف المحلل بمخالفة مفهوم الحصر فيه الاجماع
من الكل لدلالته على حل ما عدا الميتة والدم ولحم الخنزير وما تنافيه على التخصيص وحجية الباقي حسن ان بقي من الكثرة ما يقرب من مدلول العام وليس المسفوح م
بباق بلا كلام ولا مفر عن هذا المحذور الا بجعل الحصر اضافيا او منسوخا واياما كان يضعف الاستناد اليه في المقام كما لا يخفى على ذوي الاحلام ومن هنا
يتجه ما ذكره شيخنا في المسالك من ان الاصل في الدم التحريم الا ما اخرجه النص والوفاق وهو على طوله لا حاصل له بل فيه النظر من وجوه والتحقيق ما عرفت
من الفرق بين الماكول وغيره ولا ينبغي التامل في جواز اكله معه نعم لو كان منفردا لم يحل للعلم بخباثته بل لاطلاق ما دل على حرمة الدم كتابا وسنة الذي

يمكن منع

يمكن منع منافاة قوله مسفوحا المبني على ارادة المراق منه لا خصوص ما يخرج من الاوداج فيكون الحاصل ح ان الدم متى كان مجتمعا والبين نايح اللحم و
نحوه محرم مطلقا فتامل جيدا وكذا لا اشكال بل ولا خلاف في حرمة العلقة وان كانت من الماكول لانها نجسة كما صرح به غير واحد بل عن الخلاف دعوى الوفاق
عليه وهو الحجة بعد الاطلاق في نجاسة الدم الذي قد اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة كما انا اشبعنا ايضا في نجاسة ما يوجد في البيض من الدم الذي هو ان لم
يكن من العلقة فهو نجس ايضا للاطلاق المزبور خلافا للمابين الذكور في المقام وغيره من طهارة العلقة للاصل بعد عدم انصراف الاطلاق اليها سيما
التي في البيض مع عدم معلومية تسميتها علقة فلا تشمله حكاية اجماع الخلاف المتقدم وفي الرياض وهو حسن لولا ان نجاسة العلقة من الانسان بالاجماع
المزبور ثابت وهو يستلزم الثبوت فيما في البيضة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة فاذن الاشبه النجاسة مطلقا لكن مع تامل ما في ثبوتها فيما في البيضة بناء على
التامل في بلوغ عدم القول بالفرق المزبور حد الاجماع المركب الذي هو حجة والاحتياط واضح سبيله ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وما
تقدم في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وفي كتاب الطهارة انه لا باس بدم الحيوان المذبوح الماكول لحمه المتخلف
في اللحم طاهر حلال بخلاف الاحرام والله العالم ولو وقع قليل من دم نجس كالاول فيه فما دونه في قدر وهي تغلي على النار فقد روي بل قيل انه حل مرقها اذا ذهب
الدم بالغليان ففي صحيح سعيد الاعرج عن الصادق ع سألته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار تاكل الدم وفي خبر زكريا بن
ادم سألت الرضا ع عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال الدم تاكله النار ان شاء الله وعن المفيد والشيخ في النهاية والديلمي و
التقي العمل بها بل عن المفيد والديلمي عدم التقييد بالقليل كما ان المحكي عن الاخير عدم الفرق بين الدم وغيره من النجاسات وان كان يرده مضافا الى الاجماع
المحكي عن التحرير والدروس بل لعله الظاهر من غيرهما صريح الخبر المزبور المشتمل على الفرق بينهما ومنه يعلم عدم ارادة التعدية في التعليل وعلى كل حال عن
الاصحاب هو الحلي وجملة المتاخرين من منع الرواية وهو حسن لشذوذ الاولى بل قيل بضعفها وان كان الاصح خلافه وضعف الثانية مع عدم الجابر بل
عن العنين رمي بعض رواتها بالغلو ووضع الاحاديث بل في كشف اللثام ان شيئا منهما لا يدل على جواز الاكل قبل الغسل وانما ذكر فيهما ان النار تاكل
الدم دفعا لتوهم السائل انه لا يجوز الاكل وان غسل لان الدم لحين بعد ان تاكله النار فهو يتعدى الى اللحم فلا يجدي الغسل ويمكن تنزيل كلام الشيخين
عليه ففي المقنعة فان وقع دم في قدر تغلي على النار جاز اكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار وان لم تزل عين الدم منها حرم ما خالطه الدم
وحل منها ما امكن غسله بالماء وفي النهاية فان حصل فيها شيء من الدم وكان قليلا ثم غلا جاز اكل ما فيها لان النار تحيل الدم وان كان كثيرا لم يجز
اكل ما وقع فيه ولا باس به وان امكن مناقشته في الاحتمال والتنزيل لكن على كل حال لا يخرج بهما عن قاعدة نجاسة المائع بالملاقاة وعدم طهره بالغليان
بل لعل التعليل في الخبر المزبور يشعر الى وقوع ذلك من الامام ع على وجه الاقناع لمصلحة من المصالح كالموافقة لبعض روايات العامة او بعضهم ضرورة
عدم مدخلية اكل النار للدم في طهارة المرق الملاقي له على انه يقتضي التعدية الى سائر المائعات غير المرق ولا اظن القائل يلتزمه كما انه لا يلتزم اشتراط بقاء القدر
يغلي بالنار والحال يعلم اكل النار للدم الى غير ذلك مما لا يصلح انطباق التعليل المزبور عليه ولعله لذا حكي عن الفاضل حمل ذلك على الدم الطاهر وان نوقش بانه
لا يناسبه التعليل المزبور بناء على حرمته كله لان استهلاكه في المرق كاف في حله ثم متوقف على اكل النار له الا ان يؤثر النار في حله لكن يدفعه احتمال كون مراد
القائل ان التعليل ح انما هي تكون فيه ادنى مناسبة وهي ارادة بيان عدم التنفر من الدم المزبور المستخبث وان كان طاهرا باكل النار له والله العالم هذا كله في المرق
اما ما هو جامد كاللحم والتوابل فلا باس به اذا غسل لاطلاق ما دل على تطهير المتنجس بالغسل الشامل للمقام مضافا الى الخبر السابق وغيره وغليانه في المرق المتنجس لا يمنع
ذلك لانه يمكن تجفيفه ثم غسله خلافا للمحكي عن القاضي من انه مع كثرة النجاسة وكونها خمرا او كل شيء مما في القدر سواء كان مائعا او غيره ولا ريب في ضعفه بل
يمكن دعوى الاجماع على خلافه كما لعله يظهر من بعض شذ نفوذ الخمر لا يمنع الطهارة بالغسل والله العالم ولا فرق في الغسل بين كونه بالقليل او الكثير للاطلاق
اللهم الا ان يكون من التوابل ما لا يقبل التطهير لكن عن التنقيح ينبغي غسله بالكثير وهو لا يخلو من نظر ان اراد الشرطية مطلقا الثالث كلما يحصل فيه شيء من
النجاسات كالدم او البول او العذرة او غيرها مما تقدم تفصيلها في كتاب الطهارة او المتنجس بها حتى الميت قبل غسله بناء على ما هو الاصح من تعدي نجاسته وعلى كل
حال فان كان مائعا حرم بلا خلاف ولا اشكال لصيرورته نجسا بذلك وان كثر ولا اشكال في حرمة تناول النجس ذاتا او عرضا ولا طريق الى تطهيره ما عدا الماء
منه عند الاصحاب كما اعترف به في كشف اللثام بل عن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل لعدم قبوله الغسل عرفا وعدم ثبوت تطهيره بالملاقاة
للكثير وامتزاجه مع فرض عدم انقلابه الى الماء الذي ثبت تطهيره بذلك لاطلاق الطهورية لا يقتضي لكيفيته كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة وفي ضعف
ما يحكى عن العلامة من القول بطهارته مطلقا والدهن منه بتخلل الماء الكثير في اجزائه بحيث يعلم وصول الماء الى اجزائه فلاحظ وتامل بل اطلاق النصوص دال على بطلانه لكن
في كشف اللثام هنا ولا يبعد عندي الفرق بين الادهان وغيرها فيحكم بطهر الادهان دون غيرها وان راى الاكثر ان طهر الادهان ابعد وذلك لانها الدهن منها
ما تتفرق في الماء فتطفو عليه بخلاف سائر المائعات وفيه انه لا يجدي نفعا مع عدم انقلابه الى الماء الذي ثبت تطهيره بالملاقاة دون غيره من اجزاء المائع فان
كل جزء يفرض وان صغر لم يحصل له مطهر شرعي فهو ح كاجزاء نجس العين بالنسبة الى ذلك والله العالم وان كان له اي المائع حالة جمود ووقعت النجاسة فيه
جامدا كالدبس الجامد والسمن والعسل القيت النجاسة وكشط ما يكتنفها واكل ما بقي بلا خلاف فيه نصا وفتوى ولا اشكال قال ابو جعفر ع في صحيح زرارة اذا وقعت الفارة
في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وقال الصادق ع في صحيح الحلبي سألته عن الفارة م
والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى
تسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه الى غير ذلك من النصوص بل الظاهر ان الامر فيها بطرح ما حوله بناء على عدم
اجزاء منه حالة جموده بالميتة والا فلو فرض ان لها حالة جمود على وجه لم يلاق منه اجزاء لم يجب طرح ما حولها ايضا لعدم تنجسه ضرورة كونه من اليابس المحكوم بكونه ذكيا

...ون المرجع في الجميع والذوبان الى العرف والله تعالى العالم ولو كان المائع المتنجس مما ثبت نجاسته هنا جاز الاستصباح تحت السماء بلا خلاف ولا اشكال

...غير مضافا الى الاصل والاطلاق النصوص بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه انه لا يجوز تحت الاظلة لكن اطلاق النصوص يقتضي خلافه بل

[illegible]

[illegible]

جعلت فداك لبن فقال انها الفطرة ثم انبئنا بتمر فاكلنا اي ان الانسان مفطور على شربه لا انه يشربه حين يولد وفي خبر زرارة عن احدهما قال رسول الله عليكم
بالبان البقر فانها تخلط من كل الشجر وفي الخبر عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع البان البقر دواء وفي الخبر شكوت الى ابي جعفر ذربا وجدته فقال ما يمنعك
من شرب البان البقر وقال لي اشربتها قط فقلت له نعم مرارا فقال كيف وجدتها فقلت وجدتها تدبغ المعدة وتكسو الكليتين الشحم وتشهي الطعام
فقال لي لو كانت ايامه لخرجت انا وانت الى ينبع حتى نشرب وفي خبر الجعفري سمعت ابا الحسن موسى ع يقول ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء
في البانها وفي خبر موسى بن عبد الله بن الحسن قال سمعت اشياخنا يقولون البان اللقاح شفاء من كل داء وعاهة ولصاحب البطن ابوالها وفي المرسل
الصادق ع ان التلبين يجلو القلب الحزين كما تجلو الاصابع العرق من الجبين بل عنه ع عن النبي ص لو اغنى عن الموت شيء لاغنت التلبينة قيل يا رسول الله
وما التلبينة قال الحسو باللبن وكررها ثلثا الى غير ذلك من النصوص التي منها نصوص طبخ اللحم باللبن وانه مرق الانبياء وانه قد جعل الله القوة والبركة (المسوا باللبن)
فيها وبذلك كله يظهر لك ما في التبعية المزبورة والله العالم القسم الرابع في اللواحق وفيه مسائل المسئلة الاولى لا يجوز استعمال شعر الخنزير (في تحريم استعمال شعر الخنزير)
اختيارا بناء على ما هو الاصح من نجاسته فضلا عن غيره من اجزائه فيما يشترط فيه الطهارة وغيره لانه من الاعيان النجسة التي قد تقدم في المكاسب حكاية
الاجماع من غير واحد على عدم جواز الانتفاع بها مضافا الى خبر تحف العقول والى ما قيل من ان المنساق تعلق الحرمة بالخنزير بذلك لا خصوص الاكل الا انه
اقرب الى الحنيفة خصوصا بعد ذكره مع الميتة التي حكمها ذلك نصا وفتوى لا خصوص الاكل خصوصا مع ملاحظة الشهرة ايضا والى ما عن السرائر
من دعوى تواتر الاخبار به وان كنا لم نظفر بخبر واحد كما اعترف به في كشف اللثام بل في خبر سليمان الاسكاف سئل الصادق ع عن شعر الخنزير يخرز به قال لا
باس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي وفي خبر الحسين بن زرارة عن ابي عبد الله ع قلت شعر الخنزير يجعل حبلا يستقى به من البئر التي يشرب منها او يتوضا
فقال لا باس به بل وفي خبر برد الاسكاف قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء قال لا ينبغي ان يصلي
وفي يده شيء منه وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه بل وخبره الاخر عنه ع قلت اني
رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبرة فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وفي ثالث عن شعر الخنزير
يعمل به قال خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثاه ثم اجعله في فخارة ليلة باردة فان جمد فلا تعمل به وان لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به
واغسل يدك اذا مسسته عند كل صلوة ولعل شيئا منها اشترط الضرورة التي اشار اليها المصنف وغيره بقوله فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه
وغسل يده منه بل في الرياض نسبته الى الشهرة بعينها المنع في الجملة لكن في الرياض متى ثبت ذلك ثبت المنع مطلقا الا عند الضرورة لعدم القائل بالفرق
بين الطائفة اذ كل من قال بالمنع عن استعماله قال به كذلك الا في الضرورة وكل من قال بالجواز قال به مطلقا من دون استثناء صورة اصلا اما بناء على عدم
نجاسته مطلقا كما عليه المرتضى او بناء على عدم دليل المنع من الاستعمال اصلا كما عليه الفاضل في المختلف والقول بالمنع في صورة الدسم خاصة كما هي
مورد الخبرين والجواز في غيرها مطلقا ولو اختيارا لم يوجد به قائل اصلا وصورة الجواز في الخبرين وان كانت مطلقة نعم ما الى الاختيار والاضطرار الا انها مقيدة
بالحالة الثانية للاجماع المزبور جدا وقصورهما بالجهالة مجبور بالشهرة مع زيادة انجبار في احدهما بكون الراوي فيه عبد الله بن المغيرة الذي قد حكي الاجماع على تصحيح
ما يصح عنه الا ان ذلك كله كما ترى لا يطمئن بما يحصل منه فالاصح الجواز مطلقا الا لما سمعته من المختلف لمعارضته بما ذكرناه في المكاسب من الاجماع المحكي على
عدم جواز الانتفاع بالاعيان النجسة وخبر التحف بل لظهور النصوص المزبورة فيه التي لا يحكم ما فيها من النهي عن استعمال ذي الدسم منه على الاطلاق غير بعيد من
ارادة الارشاد منه للتحفظ عن النجاسة المانعة عن الصلوة وغيرها فتكون النصوص جميعها دالة على الجواز مطلقا وبه يخرج عن اطلاق معقد الاجماع المحكي
وعموم خبر التحف كما خرج بالسيرة وغيرها عن ذلك التقييد بما بعده وغيرها كل ذلك مع احتمال الضرورة في كلامهم فان اريد بها ما يسوغ معها تناول المحرم
فهو مع خلو النصوص قطعا عنها ينبغي عدم الفرق معها بين ذي الدسم وعدمه ولا بين شعر الخنزير وغيره وان اريد بها مطلق الحاجة فهي انما تنافي الخاص من
القول بالجواز مطلقا غير تامة كما صرح به بذلك غير واحد على انا لو حرمنا لم يكن انضباط فتامل جيدا والله العالم ويجوز الاستقاء بجلود الميتة الا انه يشترط فيه الطهارة لكن كان
نجسا كما في النافع والارشاد ومحكي النهاية بل وابن البراج لانه قال الاحوط تركه ولكن لا يصلي من مائها ولا يشرب بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى (الا انه ط)
النصوص بنجاسة الميتة لكذلك لعدم جواز شربه بل ترك الاستقاء افضل بل متعين لاطلاق ما دل على حرمة الانتفاع بها بل بكل نجس لعين الا ما استثني
بالسيرة وغيرها على وجه لا يقاومه ما دل على جواز ذلك بحيث يقيده به كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وما في الخبر عن الصادق ع من انه لا باس بان يجعل جلد
الخنزير دلوا يستقى به الماء والله العالم المسئلة الثانية اذا وجد لحم ولا يدرى اذكي هو ام ميت قيل كما عن الشيخ وغيره بل في الدروس كان يكون
بما ابطرح في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت بل في الرياض حكايته عن بعض الاصحاب لعينه صريحا وبذلك يقوى ابن ادريس لانه لا يعمل باخبار
الاحاد بل في غاية المراد لا اعلم احدا خالف فيه الا المحقق والفاضل ورده بلفظ القيل المشعر بالضعف وان كان فيه ان الفاضلين في الارشاد والنافع والقواعد
والفرعي الشرح صرحوا بالحكم بل هو صريح الفاضل المقداد في التنقيح والصيمري في نهاية المرام حاكيا عن مجمع البحرين وثاني المحققين في حاشية التمهيد
في الروضة لاصالة عدم التذكية المقطوع عند الاول بخبر شعيب عن ابي عبد الله ع المجبر سنده بما سمعت وبرواية البزنطي له الذي هو من اصحاب الاجماع
في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال يطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت لكن قد يناقش بان
وجدانه في القرية مطرحا على وجه لا يعلم كونه ميتة باعتبار اعراض اهل القرية واجتنابهم له كالامارة على كونه ميتة ولو بالتقطيع ونحوه الملحق في الحل المسلم
المحمول على التوجيه الصحيح فيتجه حمل الخبر المزبور على ارادة معرفة ان اسقاطها لو اخذه من يد اهل القرية من اللحم الذي يمكن اشتمالها على الذكي وغيره
وان كانت في بلاد الاسلام ومحكوم بكونهم مسلمين حتى يعلم الخلاف اذ مقتضى المسئلة فيما لم يحكم شرعا بكونه مذكى ولو لان عليه اثر الاستعمال كما في ارض

الاسلام

(الواحد على كراهة)

الاسلام الذي هو المراد من المعتبرة التي منها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة على ان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو حلال لك ابدا حتى تعرف الحرام بعينه بل الفرق
من الحكم بتذكية اللحم الموجود في الطريق جمعا بينها وبين القواعد المقتضية بفتوى الاصحاب وجملة من النصوص التي منها الخبر المزبور المشتمل على اعتبار الامارة في
معرفة المذكى من الميتة وعدم الاكتفاء بالاصل المزبور ومنها نصوص المختلط ثم لا باس بالمزبور في غير اللحم لحكم مع وجود اثر الاستعمال في ارض المسلمين كما عن
القوي عن امير المؤمنين ع انه سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد (بالاصالة)
ليس له بقاء فان جاء طالب غرم له الثمن قيل يا امير المؤمنين لا يدرى سفرة مسلم او مجوسي قال هم في سعة حتى يعلموا وايضا لا للحكم بالتذكية باعتبار
الاثار على اللحم في ارض الاسلام المحمول على كونه من المسلم حتى يعلم العدم كما قدمنا الكلام مفصلا في لباس المصلي وغيره ولا ريب في ان لو قيل القرية بذلك لا
ان يفرض لم لا اثر للاستعمال عليه معرض عنه فيما بينهم فانه محكوم بتسخيره ومن الغريب ما في الدروس من تفريعها على الرواية المزبورة من امكان اعتبار المختلط بذلك
الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك ذلك دفعا عن الاشكال في مضمون الخبر المزبور فضلا عن التمسك به في المختلط المعلوم فيه اشتمال الذي هو من الشبهة المحصورة
التي يجب اجتنابها مع شدة وضوح الفرق بين الموضوعين واغرب منهما في الرياض من توجيهه بدعوى ظهور الخبر في تلازم علامتي الحل والحرمة للذكي والميتة
من دون ان يكون لخصوص مورد السؤال مدخلية في ذلك ولا شبهة فيما ذكره لكن يأتي عليه ما قدمناه من الاهمال المزبور انه كما ترى في الخبر المزبور بذلك (لا الهرم)
ان يكون كونه علامة ولو للغلبة في خصوص المشتبه بين كون جميعه مذكى او ميتة لا المختلط الذي تطابق النص والفتوى على اجتنابه خصوصا بعد القطع بعدم
تحقق العلامة المزبورة في متروك التسمية والاستقبال ونحوهما من الشرائط التي يكون تركها موجبا لنجاسته شرعا فالمتجه بناء على العمل بالخبر المزبور الاقتصار على مورده
نعم لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختبار القطعة بان يكون قد قطع بعضه
منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية وعدمه لجواز كونه مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر يحرمان اذا لم تستكمل التذكية بجواز تخلف
بعض الشرائط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحبل في بعض جسده لجواز كونه قد استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز في حقه
ذلك اذا المدار على امكان كونه مذكى على وجه يباح لحمه ثم انه لو اختبر بالعلامة المزبورة فوجد بعضه ميتا بالانبساط لا بد له من الحرمة الاخرى بل للخروج عن موضوع المشتبه بذلك
في موضوع المختلط بل ينبغي عدمه على مقتضى اشتعال الامارة وفيه ضرورة كون المراد بالمختلط الذي خرجنا عن الحكم المذكور ما كان معلوم الاختلاط بغير الامارة
المزبورة كما هو واضح والله العالم المسئلة الثالثة لا يجوز ان يأكل الانسان من مال غيره ولو كان كافرا محترم المال الا باذنه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن (كانزاد)
ضرورة والكتاب والسنة دالان عليه بل العقل ايضا ولكن قد رخص كتابا وسنة واجماعا مع عدم الاذن في التناول في الجملة من بيوت من تضمنته الاية اذا لم يعلم
منه الكراهة وهي قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت اباءكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت (او بيوت ابائكم)
اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تأكلوا جميعا او اشتاتا قال الحلبي في
الصحيح سألت ابا عبد الله ع عن هذه الاية ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه وقال الصادق ع في خبر زرارة في قول الله عز
وجل او صديقكم هؤلاء الذين سمى الله عز وجل في هذه الاية يأكل بغير اذنهم من التمر والمأدوم وكذلك تأكل المرأة بغير اذن زوجها واما ما خلا ذلك من الطعام فلا وقال الصادق ع
في خبر جميل للمرأة ان تأكل وان تتصدق وللصديق ان يأكل في منزل اخيه ويتصدق وقال زرارة سألنا احدهما عن هذه الاية فقال ليس عليكم جناح فيما طعمت
او اكلت مما ملكت مفاتحه ما لم تفسد وفي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل او ما ملكتم مفاتحه قال الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله فيأكل
بغير اذنه وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر ع سألته عن الرجل من بيت اخيه من الطعام قال المأدوم والتمر وكذلك يحل للمرأة من بيت زوجها وفي خبر ابي اسامة عن ابي عبد الله ع
في قول الله عز وجل ليس عليكم جناح الاية قال باذنه وبغير اذنه وفي مرسل علي بن ابراهيم ان رسول الله ص اخى بين اصحابه فكان بعد ذلك اذا بعث احدا من اصحابه في غزاة او
سرية يدفع الرجل مفتاح بيته الى اخيه في الدين فيقول خذ ما شئت وكل ما شئت فكانوا يمتنعون من ذلك حتى ربما فسد الطعام في البيت فانزل الله عز وجل ليس
عليكم ان تأكلوا جميعا او اشتاتا يعني حضر او لم يحضر اذا ملكتم مفاتحه نعم لا اخذ فيما اعثر المصنف من التقييد وهو عدم العلم بالكراهة فيما خالف الاصل
على المتيقن بل لعل الاطلاق المزبور كتابا وسنة منصرف الى غيره بل قيل يكفي معرفة الكراهة ولو بالقرائن الحالية المفيدة للظن الغالب بل في كشف اللثام ان لم
او يظن منه كراهة الاكل كما لو نهى عنه صريحا او شهد مقاله او حاله بالكراهة وهذا الشرط معلوم بالاجماع والنصوص ظاهرها الاكتفاء بمطلق الظن فضلا عن الغالب
بل هو ظاهر غيره ايضا بل في مجمع البرهان ان الاكتفاء بذلك امر ما ظن لعل وجهه ان كثيرا منهم لم يبالوا الاكتفاء في حل التناول بالقرائن المزبورة التي مقتضى العادة فيها
ذلك فيتجه امارة اذن الشارع بالاخذ بها الا ان الظاهر انسيابها الى ما هو المتعارف من كون ذلك الاعلى الاذن ولو ظنا لا مع العلم او الظن بالعدم ولا امارة
تتبع على الامارة المزبورة في الدلالة على العدم بل قد يتوقف في صورة الشك الناشئ من تعارض الامارتين لاصالة حرمة التناول والادلة انما هي منساقة لغيرها كما
عرفت ولا ينافي ذلك استفادة الاذن شرعي من الاية على وجه استثني من قاعدة حرمة ضرورة انه لولاها لم يكن له الاخذ بما تدل عليه القرائن المزبورة هذا ولكن في الرياض
لا ينبغي ان الاكتفاء بالمظنة احوط وان كان في تعينه نظر بعد اطلاق الكتاب والسنة المستفيضة بجواز الاكل من غير اذن الشامل لصورة الظن بعدم بل العلم بعدم
بعد ما ايضا الا انها خارجة بالاجماع ولا ولعل اخراج الصورة الاولى معقد التعبير كثيرا كالحلي عن الشرط بشرط ان لا يعلم المالك وفيه ما عرفت من انسياق الاطلاق
الى غير الفرض خصوصا صورة غلبة الظن التي يطلق عليها العلم كثيرا فتأمل جيدا ثم ان مقتضى الاطلاق كتابا وسنة وفتوى عدم الفرق في الماكول بين ما يخشى
فساده بعدم الاكل وغيره من التقييد بذلك كالبقول والفواكه كما في كشف اللثام ولا شاهد على ما في الرياض فيقيد بالاول ولم نعرف له شاهدا
بل ما سمعته شاهد على خلافه خصوصا نصوص التمر الذي من المعلوم عدم خوف فساده بل في الرياض وقريب من ذلك ما في الفقه المنسوب الى الرضا ع لا باس للرجل
ان يأكل من بيت ابيه واخيه وامه واخته وصديقه ما لا يخشى عليه الفساد من يومه بغير اذنه مثل البقول والفاكهة واشباه ذلك ان كان فيه الظن ارادة الوصف من قوله

بحثو عليه انفسنا لقوله فيما لا يكون شاهد الملامسة من المقنع الذي يعبر بعبارة غالبا حتى قيل انه من مصنفاته ولكن يسهل الخطب علمه بحجيته عند الاصحاب
القريب فاني كشف اللثام من الاسناد الى المجيز برواية الذي قد عرفته لانه على خلافه باعتبار اشتماله على النهي وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور
تو كل نعم قد يقال بالاختصاص بما يعتاد اكله دون نفايس الاطعمة التي تدخر غالبا او ... بل شايعا على نسبة الاطلاق الى ذلك او على مراعاة قاعدة الاقتصار اصلا
بعد ما حكي عن بعضهم انه يفهم منه ذلك نعم لم اجد قائلا باختصاص الثمر والماء دوم وان كان ظاهر ما سمعته من الخبر في ذلك مع ما قيل من احتمال انه يريد بقوله ما
خلاف ذلك الخبر في زيادة الاشارة الى غير البيوت المزبورة مع ... فلا صراحة فيه بالحرمة وان كان هو كالصريح في ما قيل من ان الروايتين الاخريين لا تدل على عدم حل
غيرهما بمفهوم اللقب الذي هو ليس بحجة والاولى من ذلك كله القول بعدم صلاحيتها لتقييد الاطلاق وغيرهما من الكتاب والسنة والفتاوى والله العالم وكذا الاقوى
بمقتضى الاطلاق المزبور بين كون الدخول بالاذن وعدمه خلافا للمحكي عن ابن ادريس فقيد جواز الاكل بالاول والاطلاق حجة عليه لكن في التنقيح لابن ادريس
ان يقول الاكل في البيت يستلزم الدخول فيه واللازم ممنوع اجماعا الا بالاذن فكذا الملزوم وهو الاكل ولما منع اذن الدخول فلا ينهض الدليل
لان اللازم وهو الدخول ليس منهيا عنه فلا يكون الاكل منهيا عنه وايضا الاصل تحريم اكل مال الغير بغير اذنه خرج ما خرج بالاتفاق فيبقى الباقي على اصله وهو
المحرم وايضا ان الدخول قرينة دالة على اذن الاكل وحيث لا اذن فلا قرينة لان الاكل محرم بالاصل وورود في الرواية الخاص بالنهي عن الدخول لغير اذن
على تقدير تسليمه هنا لا يستلزم النهي عن الاكل بعد حصوله والتلازم بين النهيين غير ثابت وما ذكره من الاصل تحريم مال الغير الخاص مسلم لان
المخصص في المسألة من اطلاق الكتاب والسنة موجود بالتمسك بالاصل معه غير معقول وما ذكره من ان الدخول قرينة الى اخره فيه وانه لا منع كونه قرينة
لعدم التلازم بين الاذنين قطعا وثانيا على تقدير تسليمه نقول ان عدم الاذن الاول لا يستلزم عدم الاذن الثاني ولو استلزم ولا ضير فيه بعد الاتفاق
حتى منه على ان مبنى المسألة جواز الاكل من دون اذن ولا حضور فاي ضرر في عدمه ولكن هذا منه لارجاع المسألة المستثناة عن قاعدة النهي عن اكل مال
الغير الا باذنه البهائج ولا يترتب على مستثناها فائدة اصلا وهو مخالف للاتفاق فتوى ودليلا قلت هو جيد في الجملة الا ان الانصاف مع ذلك كله ان
في ان الاطلاق منصرف الى ما هو متعارف من حصول شاهد الحال بالاذن في الدخول والاكل ولنهاية على سواء ذلك اما لو فرض صريحه بعدم الاذن
في الدخول او فهم من حاله ذلك لا يحل له الاكل بعد فرض اثمه بالدخول لعدم انصراف الاذن في الاية الى المفروض خصوصا بعد ما عرفت من انصرافها
المتعارف الذي هو غير ذلك انصح ولعل هذا اولى مما ذكره له في كشف اللثام بعد ان حكى قوله ورده بعموم الاية قال لكن له ان يقول انها انما اذنت في الاكل
في الدخول والاصل حرمته الا بالاذن فاذا دخل بغير اذن وجب عليه الخروج فيحرم عليه اللبث للاكل والامر بالاكل فلا دليل له ظاهرا فانه لا يستلزم اللبث وان فعله
لا ينافيه ان هو مع انه كما ترى يمكن منافيته بانتفاء حرمة الكون حرمة الاكل الذي هو تصرف في فضاء الدار اذ هو كالاكل في الغصب ثمة في الدار المغصوبة ثم
قال ويمكن ان يقال انها اذا اذنت في الاكل اذنت فيما هو من ضرورته اولى وهو دخول البيت سوته ويضايقه ما يخفى خصوصا بعد ملاحظة النهي عن غيرها عن دخول
بيت الغير مع عدم وجدان احد فيها وعدم الاستيناس والتحقيق ما عرفت من كون المراد بالاية فيما هو متعارف بين الناس من دخول القريب للدور المذكورة والاكل
فيها من دون اذن والله العالم ثم ان الظاهر ولو ترتب بيوت الاولاد من المذكورين خصوصا بعد استفاضة النصوص في توسعة الامر التشبيه للوالد وان الولد وماله
لابيه وان اطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه بل يمكن ترك ظهوره مع احتمال كونه المراد من بيوتكم في الاية ولو بارادة الاعم الشامل له ولا ينافي ذلك
معلومية اباحة بيت الانسان نفسه له بعد ما ذكر من احتمال كونه لوجه ذكر ذلك مع البيوت المزبورة بيان اتحادها معه وانها بمنزلة بيته والامر سهل ثم ان الظاهر
ارادة الرخصة في الاكل منها فلا يحل منه للاكل في غيرها الا ما كان متعارفا من الشيء اليسير المشاغل في اكله ولو بعد الخروج عنها انه لا يتعدى الى غير ذلك
من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل المزبور على المتيقن وان كان هو اقل ما يتعلق بالاكل والقوة فيما مضى واما ما خلا ذلك من الطعام فلا يحل بل الظ
عدم التعدية الى ما كان في غير البيوت لقاعدة الاقتصار وغيرها ثم قد ذكر غير واحد انه يقتصر فيما يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء
به او دل عليه بالالتزام كالكون بها حال الاكل وهو جيد الا انه يتحقق به نحو الوضوء ونحوه نعم لا باس بدخول البيوت لغير الاكل والكون بها بعده او قبله للسيرة ولا
المفهوم من الرخصة المزبورة على معنى انه لا جناح عليكم في الدخول ولا في الاكل والمراد بالاباء والامهات ما يشمل الاجداد والجدات الذين هم اولى من الاعمام
والعمات للسيرة ولا ينسيات ذلك من الجمع هنا واما ما ملكتم مفاتحه فقيل هو العبد وقيل الذي عليه الاية وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وقيل بمعنى ملكي
المرسل الذي هو كالصحيح من انه الرجل له وكيل يقوم في ماله ويأكل بغير اذنه وقريب منه ما سمعته في مرفوع علي بن ابراهيم وفي الرياض ان العمل بها حسن الا انه ... صحه
القرب فيما تضمنا مشكل بل ينبغي الرجوع فيه الى العرف وفيه ان من المقطوع عدم ارادة معناه الحقيقي على وجه يكون عنوانا للرخصة كي يرجع معناه الى العرف بل
المراد به المعنى الكنائي ولا يجد له لم يكن اجماعا على عدم ارادة ما تحقق فيه الاذن من مالك المفاتيح الذي هو كما ترى غير مبني على اطلاق التصرف كما سمعته في المرسل
ومع يكون المراد بالاية بيان الرخصة للاكل من البيوت المزبورة من دون تحقق اذن مخصوص وبيان انها تحقق الاذن في غيرها من البيوت فلا يكون مع
ملوك المفاتح من البيوت التي يحق الاكل منها من غير اذن من صاحبه نعم يتجه الرجوع الى العرف في الصديق الذي لا حقيقة له شرعية كما اومى اليه في الصحيح السابق
بقوله او صديقكم فقال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه بناء على ان المراد منه لا يكال الى العرف جوابا عن السؤال وعلى كل حال فلا
يلحق بالنسب الرضاع عملا بقاعدة الاقتصار بعد انسياق خصوص النسب والله العالم وكذا يستثنى من القاعدة المزبورة اكل ما يمر به الانسان من ثمر النخل على الش
بالشرائط المذكورة في محلها الذي منها عدم الكراهة وكذا الزرع والشجر على تردد من المصنف فيهما وان جزم بالجواز في بيع الثمار الذي قد مر فيه تفصيل الكلام
في المسألة مشبعا فلاحظ وتأمل والله العالم المسألة الرابعة من تناول خمرا او شيئا نجسا فقال لا عن ان يكون منجسا او نجسا ما دام ما لم يكن متناولا
بالنجاسة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لا اصالة الطهارة المقتضية في الخروج عنها على حرم ورد التغير بالاجماع والحالات الادلة بلزوم الاجتناب

عن تلك

الاطعمة والاشربة

عن تلك العين النجسة وانما لم تنجس ثيابنا بالملاقاة مع كونه مائعا لعدم الدليل على التنجس بها بل قيل لا دليل على نجاسة كل مائع كلية الا الاجماع وهو
مخصوص بالمائعات الظاهرة لا الباطنة بل صرحوا بعدم نجاستها لانها من توابع الباطن الذي هو كذلك نعم قد يمنع ذلك بالنسبة الى بعض اجزاء الغذاء
المتخلف في الفم اذا اصابته عين النجاسة كل ذلك مضافا الى خبر ابي الديلم عن الصادق ع في النبيذ ... وخبر رجل
شرب الخمر فبزق فاصاب ثوبي من بزاقه قال ليس بشيء وكذا الكلام فيما لو اكتحل بدواء نجس فان دمعه طاهر ما لم يتلون بالنجاسة على وجه تكون فيه اجزاء
النجاسة بل التنجس منه مع كونه في الباطن خصوص تلك الاجزاء لا ما قاها من دمعه لما عرفت من عدم تنجس البواطن لفهم ادلة التنجيس في غيرها ولو جهل لونه
فهو على اصل الطهارة وح فكلما اصاب ثوبا او غيره ولم يعلم استصحابه جزءا من اجزاء النجاسة لم يحكم بنجاسة ما اصابه وان علم بلون البزاق في الفم وبالجملة لا
يشترط في الحكم بالطهارة العلم بزوال عين النجاسة عن الفم والعين كما في كشف اللثام من احتمال العلم واشتراط ذلك ضعيف كما هو واضح والله العالم المسألة
الخامسة الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا او طلى ... الاستحلال ... ملك الثمن عليه ثم اسلم ولم يقبض الثمن فله قبضه بعد اسلامه للحكم بصحة العقد
اقرارهم عليه المسكر لاستحقاق العوض كما اذا اسلم بعد قبضه وبقاء العين في يده وما في الاخبار من تحريم ثمنها لو بقي على عمومه محمول ان كان قبضه حين الكفر
ويحرم على المسلم اخذه من الكافر وفاء مثلا عن دين له عليه وهو معلوم الفساد نصا وفتوى ففي صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل كانت له على رجل دراهم
فباع خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه قال لا باس اما للمقضي فحلال واما للبائع فحرام ... من ان المراد صحة العقد بالنسبة اليه وملكه
اخراجهم حكم الصحة والملك عليهم باعتبار كونهم مقرين له على ذلك لانه ملك حقيقة وعلى هذا يحمل النصوص المزبورة الدالة على حرمة ثمنه كما اوضحنا في غير المقام
وان اشتبه ذلك على بعض الاعلام بل في كشف اللثام هنا بعض ذلك ايضا فلاحظ وعلى كل حال فلا ريب في انه محكوم بملكه له مطلقا باعتبار الاقرار المزبور على ما
عنده من الاحكام التي منها ملك ثمن الخمر فهو كالمال الذي قبضه ثم اسلم فله مطالبته به وقبضه كما تطالبنا وله قبل اسلامه فضلا عما بعد اسلامه
الذي يجب ما قبله ومعنى لو تاجر بها اسلم في الحكم المزبور بما في كتاب المهور من الخبر النصراني تزوج النصرانية على ثلثين دنا من خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك
ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول ومن انه لا اثر قد مر تفصيل الكلام في ذلك في كتاب النكاح
بل وغيره من الكتب السابقة ومنه يعلم الحال فيما لو كان قد سلف في خمر مثلا ثم اسلم وغير ذلك من فروع المسألة فلاحظ وتامل والاولى الاستدلال
بالمروي عن يونس عن مجوسي باع خمرا او خنازير الى اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه والله العالم المسألة السادسة يحل الخمر اذا انقلب خلا
سواء كان انقلابها بعلاج او من قبل نفسها وسواء كان ما يعالج به عينا باقية او مستهلكة وان كان يكره العلاج ولا كراهة فيما ينقلب من نفسه ولو القي
في خمر خل حتى يستهلكه لم يحل ولم يطهر وكذا لو القي في الخل خمرا فاستهلكه الخل قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية وتبعه غيره يحل اذا ترك حتى يصير الخمر الملقى خلا
وان لم يعلم فيه ولا وجه له يعتد به كما تقدم الكلام في ذلك وغيره مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل المسألة السابعة لا خلاف ولا اشكال في
جواز استعمال اواني الخمر الصلبة التي لا ينفذ فيها بعد تطهيرها منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة وخصوصها ثم قال الشيخ وتبعه عليه غيره اواني
الخمر ان هو التي ينفذ فيها المتخذة من الخشب والقرع والخزف غير المغضور لا يجوز استعمالها لاستيعاب تخلصها منه باعتبار عدم نفوذه فيها وللطاهرة ولبعض
النصوص لكن الاقرب الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها بالقليل او الكثير مرة واحدة او ثلاثا او سبعا على الخلاف الذي قد ذكرناه في كتاب الطهارة مع تفصيل
المسألة وذكر النصوص فيها على وجه لا يبقى معه اشكال في جواز الاستعمال قد ذكرنا هناك ان النصوص المزبورة لا تدل على الكراهة فضلا عن الحرمة لكونها
مشتملة على المنع عن الانتفاع بها الحلل مخافة صيرورته خمرا ولو باعتبار ما في الاناء من الرائحة لا لعدم جواز استعمالها بعد الغسل الذي لو سلم عدم نفوذ الماء في اجزائه التي تخللها الخمر
لا يمنع من حصول التطهير بما يصل اليه منها فان تطهير الباطن بغسله يحصل بوصول الماء اليه كما في الحشو والملبد ونحوها فيبقى ما لا يصل اليه منها على
النجاسة دون غيره ولا نرى نجاسة لكون الجزء الملاقي له نجسا فطهارته بتحقق غسله نحو ما لو غسلت بعض الجسم المتنجس وبقي الباقي فانه يطهر ذلك
المغسول وان كان متصلا بالمتنجس لا انه نصا مغسول حصل طهارته بتحقق الغسل فيه بغيره ما لم يحصل به مسمى الغسل ومثله لا يقتضي التنجيس عندنا
لا تنا لسرايته بهذا المعنى ليس من مذهبنا كما هو واضح فتامل المسألة الثامنة لا خلاف معتد به في انه لا يحرم شيء من الربوبات والاشربة من السكنجبين
والجلاب ونحوها على ما عرفت ولو شم منه رائحة المسكر كرب الرمان والتفاح والسفرجل والتوت وغيرها لانه لا يسكر كثيره وللاجماع بقسميه عليه وللاصل
والنصوص التي تقدمت منها وغيرها من ادلة المسألة في كتاب الطهارة نعم قد يحرم بالعارض كما اذا ادى ذلك الى التهمة بشربه وعن النبي ص انه شرب يوما
عسلا فقالت له بعض نسائه اني اشم منك رائحة المغافير فقال اني شربت عسلا فالى على نفسه ان لا يشرب من ذلك بعد ذلك والله العالم المسألة التاسعة
يكره اكل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مامونين وكذا يكره ما يعالجه من لا يتوقى النجاسات ولا يحرم شيء من ذلك الا ان يظن نجاسته على الاصح كما تقدم الكلام في ذلك
مفصلا في كتاب الطهارة والله العالم وكذا يكره ان يسقى الدواب شيئا من المسكرات لخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع سألته عن البهيمة البقرة وغيرها تسقى او تطعم
ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك المراد منه معناها المصطلح لا الحرمة كخبر غياث عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كره ان تسقى الدواب
الخمر ونحوه مما دل على النهي عن سقيها الطفل قال الص ع في خبر ابي الربيع لا يسقيها عبد لي صبيا ولا مملوكا الا اسقيته مثله من الحميم يوم القيمة معذبا بعد
او مغفورا له وخبر عجلان قلت لابي عبد الله ع المولود يولد فنسقيه الخمر فقال لا من سقى مولودا مسكرا اسقاه الله من الحميم وان غفر له وخبر الاخر عنه ايضا
قال يقول الله عز وجل من شرب مسكرا او سقاه صبيا لا يعقل سقيته من ماء الحميم مغفورا له او معذبا وفي المروي عن الخصال بسنده الى علي ع من سقى صبيا
مسكرا وهو لا يعقل حبسه الله عز وجل في طينة خبال حتى يأتي مما صنع بمخرج وفي المروي عن عقاب الاعمال مسندا عن النبي ص من شرب الخمر سقاه الله من
سم الاساود ومن سم العقارب الى ان قال ومن سقاها يهوديا او نصرانيا او صابئيا او من كان من الناس فعليه كوزن من شربها والله العالم وكذا يكره في الاسلام

في العصير الخبر يزيد بن خليفة كره ابو عبد الله عليه السلام بيع العصير بتأخير بناء على ارادة السلف منه او الامر منه ومن يعصره حراما اخبره الى مدة لكن عن النهاية الاشبه لا على ذلك
بانه لا يؤمن ان يطلبه من صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر فاعترضه ابن ادريس بان السلف لا يكون الا بالذمة ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة لزمه
تسليم ما في ذمته من العصير من اي موضع كان سواء تغير ما عنده الى حال الخمر او لم يتغير فلا وجه للكراهة واجاب عنه الفاضل بامكان ان يريد بالسلف بيع
عين مشخصة يسلمها اليه في وقت معين واطلق عليه السلف مجازا كما ورد السلف في مسك الغنم مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة ويعلق عليه تحصيل العصير
عند الاجل لا نقلا به كما في المسالك لا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس قلت قد عرفت ان الاصل الخبر المزبور الذي يكفي في الكراهة
المتسامح فيها والامر سهل وكذا يكره ان يستأمن على طبخه من يستحل شربه قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلما وان اخبر بطبخه على الثلث وفاقا للفاضل
في محكي تلخيصه وارشاده وتحريره وقيل كما عن النهاية والشرايع والجامع والايضاح والدروس والتنقيح وغيرها لا يجوز مطلقا والاول الذي هو الجواز اشبه
باصول المذهب وقواعده التي تصدق صاحب اليد على ما في يده ومنها حمل فعل المسلم على الاحسن الذي هو الصحة لو اقتضى ذلك لم يخبر ولذا يستحل الجهلة منهم
مقلدة بمهاني يد مجتهد اخر ومقلده بمحال الاختلاف في الطهارة والحل وغيرهما بل عليه مدار الناس في ذبائح العامة واخذ الجلود منهم وغير ذلك مع اختلاف
مذاهبهم ولصالة عدم ذهاب الثلثين مقطوع عنه باخبار صاحب اليد وحمل فعل المسلم على الصحة او الاصل خصوصا اذا كان الغليان الذي هو عنوان التحريم
قد استفيد من اخباره ولصحيح معاوية بن وهب سئل الصادق عليه السلام عن البختج فقال اذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقي الثلث فاشربه وحسن عمر بن
يزيد سئله عن الرجل يهدي الي البختج من غير اصحابنا فقال ان كان ممن يستحل المسكر فلا تشربه وان كان ممن لا يستحل فاشربه على الكراهة كموثق ابن عمار
سئل الصادق عليه السلام عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال لا تشربه قلت فرجل من غير
اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه قال نعم وصحيح علي بن
جعفر سئل اخاه عن الرجل يصلي الى القبلة لا يوثق به اتى بشراب يزعم انه على الثلث فيحل شربه قال لا يصدق الا ان يكون مسلما عارفا والموثق عن ابي
جعفر ... ياتي بالشراب فيقول هذا مطبوخ على الثلث قال ان كان مسلما ورعا مؤمنا فلا باس ان يشرب لقصورها الجمع عن مقاومة ما عرفت خصوصا وليس
في الاخير الا ثبوت الباس الذي يجامع الكراهة كما ان سابقه فيمن لم يعلم استحلاله ولا يقول به الخصم بل لا يقول باعتبار الاسلام والمعرفة في قبول اخبار صاحب اليد بل
منافيا لما سمعته في ذيل الموثق السابق عليه وعلى كل حال فلا ريب في قصورها عن مقاومة ما سمعته من قاعدة اخبار صاحب اليد وقاعدة الصحة في فعل المسلم
فينبغي حملها على ضرب من الكراهة والاحتياط عن خصوص الخمر والمسكر والعصير المشتبه بما شدد فيه من المبالغة في تحريمه حتى في كشف اللثام والرياض
من اللوم واضح الضعف ومن الغريب ما في الاول حيث قال بعد ذكر الموثق الاول قال اذ حرم بمجرد كونه ممن يشربه على النصف فمع استحلاله اولى اذ حرم مع انه
واخباره ومنعهما اولى ضرورة منافاة الاول لو تمت المزبورة على ثبوت الحكم في الاصل وهو معلوم العدم بل اولى من ذلك القول بانه شعار بارادة الكراهة من
النهي في غيره ايضا بعد معلومية ارادتها من النهي فيه والله العالم وكذا يكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة كما يستعمله الاكراد بلا خلاف اجده فيه لخبر مسعدة
بن صدقة عن الصادق عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي يوجد فيها رائحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم
القاصر عن معارضة الاصول والعمومات المعتضدة بالنصوص خصوصا بعد مرسل محمد بن سنان كان ابي يكره ان يتداوى بماء الكبريت ولذا حمل على الكراهة ثم
قد يستفاد من تعليله كراهة مطلق استعماله والله العالم وكيف كان فمن اللواحق النظر في حال الاضطرار ولا ريب في ان كل ما قلنا بالمنع من تناوله فالبحث
كان فيه مع الاختيار واما مع الضرورة فلا خلاف في انه يسوغ التناول لكل ما عدا المحرم منه قبل والطين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله تعالى انما
حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد وقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقوله
تعالى وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والى قاعدة نفي الضرر ونفي الحرج وارادة اليسر وسهولة الملة وسماحتها — والضرار
وقاعدة كلما غلب الله عليه فهو اولى بالعذر التي ينفتح منها الف باب الى ما في خبر المفضل الطويل من انه تعالى علم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه
تفضلا منه عليهم به لمصلحتهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة
لا غير ونحوه مرسل محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر والى مرسل الصدوق المروي عن نوادر الحكمة من اضطر الى الميتة والدم ولحم الخنزير فلم ياكل شيئا من ذلك
حتى يموت فهو كافر ومرسل الدعائم عن علي عليه السلام المضطر ياكل الميتة وكل محرم اذا اضطر اليه وعن التفسير المنسوب الى العسكري عليه السلام قال الله سبحانه فمن اضطر الى شيء من
هذه المحرمات فان الله غفور رحيم ستار لعيوبكم ايها المؤمنون رحيم بكم حين اباح لكم في الضرورة ما حظره في الرخاء الى غير ذلك من النصوص التي ستسمع عليك
بعضها ح فليكن النظر في المضطر وكيفية الاستباحة اما المضطر فعن النهاية هو الذي يخاف التلف على نفسه لو لم يتناول ولا يخاف غيرها ولا يجوز ان ياكل الميتة
الا اذا خاف تلف النفس فاذا خاف ذلك اكل منها ما يمسك رمقه ولا يمتلي منه وفي المسالك وافقه عليه تلميذه القاضي وابن ادريس والعلامة في المختلف
ولعله لانه المتيقن في الرخصة وللخبر المفضل ومرسل محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر المتقدمين وفيه ان عنوان الرخصة المضطر الذي لا ريب في تحققه بغير ذلك
والخبران بعد الاغماض عن السند لا دلالة فيهما على الاختصاص واية المخمصة مع عدم القائل بتقييد الاضطرار فيها بالحتف من الخصم لا تصلح لتقييد غيرها
غيرها لو سلم ظهورها في التقييد من جهة الشرطية ومن هنا قال المصنف بل المشهور كما في المسالك كما يتحقق الاضطرار بخوف التلف كذا يتحقق بخوف
المرض بالترك وكذا لو خاف الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب او ضعف عن الركوب المؤدي الى خوف التلف بل الظاهر تحققه بالخوف
بالمرض — على نفس غيره المحترمة كالحامل تخاف على الجنين والمرضع على الطفل وبالاكراه وبالتقية الحاصلة على اتلاف نفسه او نفس محترمة او عرضه او عرض محترم
او ماله او مال محترم يجب عليه حفظه او غير ذلك من الضرر الذي لا يتحمل عادة بل لو كان مريضا وخاف بترك التناول طول المرض او عسر علاجه فهو

النظر في المضطر وكيفية الاستباحة

مضطر

مضطر عرفا ولا فرق في ذلك كله بين السفر والحضر ولا بين العدو على حد الاضطرار الطاغي فيشبه الضرر الذي لا يتحمل عادة اذا كان مؤمنا معتدا به عند العقلاء
لا مجرد الوهم فضلا عن العلم والظن بل قد يدعى تحققه مع عدم معارضة واجب من حفظ النفس ونحوه وعلى كل حال فمتى تحقق الاضطرار فالمحل التناول
ما يزيل به تلك الضرورة ولا يختص ذلك بنوع من المحرمات الا ما ستذكره عن قرينة لاطلاق الايات والروايات وغيرهما من الادلة السابقة على الرخصة الجميع
وكيف كان فلا يرخص للباغي لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ بل في الانتصار الاجماع عليه وعلى العادي وان اختلف في المراد منهما فعن المقنعة ان الباغي هو
الخارج على الامام العادل قال الصادق عليه السلام في مرسل البزنطي الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا يحل له الميتة وعن التبيان ومجمع البيان
انه المروي عن الصادقين عليهما السلام وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد الذي يبغي الميتة مستلذا بها وقيل كما عن الزجاج المفرط المتجاوز الحد الذي احل له وقيل
كما عن ابن عباس غير المضطر ولعله يرجع الى ما سمعته عن الحسن وكذا ما قيل من انه المستحل لها وعن النهاية وابني البراج وادريس انه باغي الصيد بطرا ولهوا
الاثنين وكذا لا يترخص العادي وهو كما عن النهاية وابني البراج وادريس في مرسل البزنطي المتقدم قاطع الطريق وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد
هو الذي يعدو شبعه وعن ابن عباس انه الذي يعدو سد الرمق وعن الزجاج المقصر وقيل المتزود منها وقيل العادي بالمعصية طريق المحقين وعن التبيان ومجمع
البيان انه مع تفسير الباغي بالخارج على الامام هو المروي عن الصادقين عليهما السلام وخبر عبد العظيم الحسني عن ابي الحسن الثالث وخبر حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه قال
في الاخير في قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد الباغي باغي الصيد والعادي السارق ليس لهما ان ياكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما ليس هي عليهما كما هي على المسلمين
ليس لهما ان يقصرا في الصلوة وفي الاول في قوله عز وجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد العادي السارق والباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله ليس لهما ان
ياكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما في حال الاضطرار كما هي حرام عليهما في حال الاختيار وليس لهما ان يقصرا في صوم ولا صلوة في سفر قلت قد عرفت ان الظاهر ارادة
المعنى المطابق لقوله تعالى في الاية الاخرى غير متجانف لاثم من الباغي والعادي للاتفاق ظاهرا على تفسير المتجانف للاثم بالمائل الى اكل الميتة مستحلا لها اي قاصدا للاثم
بخلاف البغي والعدوان الذي قد عرفت الاختلاف في تفسيرهما وان كان منه ما ينطبق على ما ذكرنا ومنه يظهر حينئذ قوة احتمال العكس بان يراد بالمتجانف للاثم
خصوصا الباغي والعادي فيكون المراد الرخصة للمضطر من حيث كونه كذلك لا المتناول لها القادم على الاثم في ذلك المستحل لها فانه لا رخصة لها ولو في حال
الاضطرار بضرورة عدم كون الباعث لها الاضطرار بل البغي والعدوان اي التجانف للاثم في كل الميتة حال الاختيار بل في الحقيقة لا اضطرار بالنسبة اليه ضرورة
عدم كون الباعث لها الاضطرار بل البغي والعدوان اي التجانف للاثم في كل الميتة حال الاختيار بل في الحقيقة لا اضطرار بالنسبة اليه ضرورة عدم حال الترمنا
له حتى يكون ما به من الحال حال اضطرار له اذ المنساق من قوله فمن اضطر الرخصة للممتنع حال الاختيار ان اتفق اضطراره وح فقوله غير متجانف كالحال
المؤكدة والكاشفة وكذا قوله غير باغ ولا عاد بناء على ارادة معنى غير المتجانف للاثم منهما ولا ينافي ذلك النصوص المروية التي لم تثبت حجيتها ومع التسليم
يكون ما فيها امرا اخر ينفي الرخصة فيه ايضا مضافا الى ذلك والله تعالى العالم وح فالمتجه بناء على الاول الرخصة للممتنع عنها اختيارا اذا اضطر اليها ولو كان باغيا او
قاطعا للطريق كما عن ابي حنيفة لاطلاق الادلة فضلا عن مطلق العاصي بسفره وان استشكل فيه الفاضل من قصر الاجماع على ما ذكر ومن عموم الاية والاشتراك
في العلة وانتفاء الضرورة الى سفر هو معصية والمعصية لا توجب الرخصة بل عن الاسكافي وعلي بن ابراهيم والشيخ ابي الفتوح الجزم بالعدم بل ذكر الاول انه
مذهب اهل البيت وهو المحكي عن الشافعي بناء على ان المراد من الاية الرخصة للمضطر الموصوف بكونه غير باغ ولا عاد مطلقا لا في خصوص الاكل الذي هو المساق
من الاية الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع بعد ما عرفت والله تعالى العالم واما كيفية الاستباحة فالمتادر منه حفظ الرمق مع كون الاضطرار بالنسبة اليه خاصة وح
فالتجاوز حرام لان القصد حفظ النفس والغرض حصوله فلا ضرورة بعده ومن هنا قلنا لو ان الضرورة تندفع بسد الرمق بل عن ظاهر التبيان ومجمع البيان وروض
الجنان دعوى عدم الخلاف والاجماع على حرمة التجاوز بل ستسمع عن المسالك والتذكرة ما يؤيد ذلك في المضطر لاكل الصيد سواء بلغ الشبع ولا خلاف الا من بعض العامة
فابيح الشبع وضعفه واضح نعم لو اضطر اليه لا للتناول بل وقعد جاز او وجب بحيث لو انفرد اليه ولكن تتوقع مباحا قبل رجوع الضرورة فيتعين سد الرمق وحرم
الشبع وهل المضطر المتزود من الميتة الاقرب ذلك كما عن ابي علي لاشتراك العلة مع الامن ويحتمل العدم بناء على حرمة الانتفاع بها بما يخرج الاكل بالنص والاجماع
وضعفه واضح ولو بقيت لحم الخنزير له بيعها عليه لاضرورة في البيع بحيث ضمها اليه بغير عوض اذ لم يكن هو مضطر الى الحال وان توقعه للتناول في الاخر وح
الحفظ مع رجحان الاضطرار في الحال على المتوقع لاحتمال العدم وهل يجب التناول للحفظ قيل نعم بل قد يظهر من بعض الاجماع عليه وهو الحق لوجوب دفع الضرر
وحفظ النفس وللمرسل السابق المنجبر بالعمل خلافا للاحد وحكي الشافعي من جوازه لملكويه ضربا من الورع فيكون الصبر عليه كالصبر على القتل لمن يراد منه التلفظ ب
كلمة الكفر وفيه ما لا يخفى من وضوح الفرق بين الامرين بعد تسليم الحكم في المقيس عليه بل الظاهر انه يحرم اتلاف غيره من المضار على النفس المبيح للتناول فيعلم انه
متى جاز التناول لذلك وجب حفظا للنفس فليس هنا جواز يجتمع الاباحة بتساوي الطرفين نعم قد يتاتى ذلك في غير النفس وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو اراد
التنزه والحال هذه بخوف التلف للنفس بل العالم ضرر الذي لا يتحمل عادة لم يجز لانه كالالقاء بيده الى التهلكة ولما سمعته والله العالم ولو اضطر الى طعام الغير وليس
له الثمن وجب على صاحبه الحاضر غير المضطر اليه بذله لان في الامتناع اعانة على قتل المسلم وقد قال صلى الله عليه وآله من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة
مكتوبا بين عينيه ايس من رحمة الله ولانه يجب عليه حفظ النفس المحترمة ولو لغيره خلافا للمحكي عن الحلبي والمراسم فلم يوجبا للاصل بعد منع كونه اعانة وعدم دليل
يدل على وجوب حفظ نفس الغير مطلقا حتى لو توقف على بذل المال اذ لا دليل الا الاجماع وهو في الفرض ممنوع بل لعل السيرة في الاعصار والامصار على خلافه في الغلاف
ظاهرا مع امكان دفعها بالمال وفي المرضى اذا توقف علاجهم المقتضي حياتهم باخبار اهل الخبرة على بذل المال الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك كله ضرورة المفروغية
من وجوب حفظ نفس المؤمن المحترم وربما يشهد لذلك ما تقدم في النفقات التي اوجبوها على الناس كفاية على العاجز مضافا الى النصوص الدالة على المواساة
وغيرها بل لعله من الامور التي استغنى بضرورتها عن الدليل المخصوص نعم لو كان هو مضطر اليه لم يجب بذله له الا ان يكون نبيا او ولي من نفسه او وصي نبي

فيما لو اضطر الى طعام الغير مع الغناء للمالك

كل بل لا يجوز له بذله لغيرهما وان كان في المسالك لا صح الجواز مع التساوي في الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان المقصود
حفظ النفس المحترمة وهو حاصل بالبذل فلا ترجيح لكن فيه ان ظاهر الآية في غير الفرض كما ان من المعلوم عقلا ونقلا تقديم حفظ نفسه التي بعثه الله بها على غيره بل
لعل ذلك من الالقاء باليد الى التهلكة ودعوى كونه كبذل الجامد لماله مع ظهور امارات العطب فانه غير ملحق بل فاسد واختصر المسمع كالتحقيق عكس جواز اثباتها
كما لو كان ذميا او بهيمة او غيرهما من محترم الدم نعم لو لم يكن مضطرا اليه وجب عليه بذله للمضطر اليه كما عرفت بل في المسالك كان او ذميا او مستامنا بل بهيمة
وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الاظهر لا يخلو من نظر ولو لم يبذله المالك فللمضطر اخذه منه قهرا بلا كلام والتزم له ان يقاتله عليه بل لعل
المجبر وجوب ذلك عليه بناء على ما سمعته في المتن من وجوب الاكل منها حفظا لنفسه الا ان ذلك كله لا يخلو من نظر وان تجشم بعضهم له بان دماجه الدافع
ولكن عليه فلو قتله كان دمه هدرا بلا خلاف لعكس بل في المسالك لو منعه اي غير المضطر المضطر فمات جوعا فعليه ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا
مهلكا ومن ان الضرورة اثبتت له في ماله حقا فكانه منعه من طعامه وان كان لا يخفى عليك ضعف الوجه الثاني كما ان ما فيها ايضا من انه [illegible]
على المالك بذله من سد الرمق او الشبع وجهان مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة كما تعرفه من وضوح ضعف الثاني منهما عندنا الا ان الضرر ونقله
الا ان يفرض ضرره في الزيادة من ذلك ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجانا قطعا لان ضرورة الجائع تندفع ببذله بالثمن
القادر عليه بل لو كان عاجزا لم يجب بذله كذلك وان قيل كما حكاه المصنف بقوله وهل له المطالبة بالثمن قيل لا لان بذله واجب فلا يلزم العوض للاصل
معلومية عصمة مال المسلم ووجوب البذل عليه لا ينافي ثبوت العوض في ذمة المبذل له فهو ح كوجوب بذل الطعام في نفقة على المحتكر والتسعير عليه الذي لا خلاف
في ان له العوض لمن هو كاستنقاذ المشرف على الهلاك من غرق ووجوب اجرة المثل التي لا تنافي في عموم من اتلف لا غيره مما يقتضي الضمان ولعل هذا مراد من قال
من نفرق بين المقام وبين تخليص المشرف بانه هناك يلزمه التخليص وان لم يكن للمشرف مال ولا يجوز للمخلص التقييد بالاجرة ونفس ردها بلا خلاف هنا فان
قال في المسالك لا يخلو هذا الفرق من قصور ثم قال وربما ساوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال مواطاته على اجرة يبذلها او يقبلها فلا يلزمه تخليصه حتى
يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال مساومة المضطر يجب عليه بذله له ولا يلزمه العوض بحال وفيما اذا احتمل وان لم يكن هناك مال مقدر عليه
ظاهره الميل الى ذلك الا انه كما ترى في ضرورة وضوح الفرق بين المقامين كوضوح ضمان الثمن في الاخير لقاعدة من اتلف وغيرها بخلاف الاجرة والله العالم نعم
لو بذله له مجانا وجب عليه قبوله وان استلزم المنة التي لا تقابل حفظ النفس ولو بذله بالعوض ولم يقدره فاكله المضطر كان عليه قيمته في ذلك الزمان
والمكان لانه من الاباحة بالعوض فلا يحتاج الى معلومية قدر المبذول بل لو اشبع كما لو اطعمه كما في المسالك ومثله ان كان مثليا وفيه انه منافاة لقاعدة
لا ضرر ولا ضرار لو بذل له مثلا في ارض الفقراء [illegible] فتامل وان قدر العوض فان لم يفرد له ما ياكله فله الاكل كلا حتى يشبع
مع فرض وقوع التراضي بذلك على ان يكون من الصلح والهبة بالعوض ونحوهما وان افرده فان كان المقدر بثمن المثل اخذه بعقد بيع جامع لشرائطه حضر او صلح
كذلك وغيرها او معاطاتهما ولذلك يلزم حتى ما فضل وان كان اكثر من ثمن المثل فسيأتي التحقيق فيه وان اطعمه المالك لم يصرح بالاباحة ففي المسالك فيه وجهان اظهرهما
انه لا عوض عليه ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر وفيه ان الاصل الضمان مع عدم تصريحه بالمجانية ولو بظهور حال [illegible] تقتضي التبرع
ومنه يعلم ما في قوله منضما الى ما سمعت ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض وقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية بذله او المضطر
لاصالة البراءة منه وجهان ضرورة كون المتجه بناء على ما ذكرناه ان القول قول المطعم ومن لم يذهب اليه الى الضمان في صورة الاطلاق بعدما سمعته منه قال
ولو وجد المضطر الى وجود الطعام في يد غير مالك وهو ممتنع عليه بقيمة العوض ففي استحقاق العوض الوجهان والاولى القول بالاستحقاق هنا لانه خلصه
من الهلاك وكان كالعفو من القصاص الى الدية [illegible] التحريض على تدارك المضطر ونحوه [illegible] المضطر لم يتناول فكان المالك متبرعا
والاقوى الاول مع انه يمكن كون الامر بالعكس ضرورة قوة التسبب على المباشرة في الفرض ثم قال فيها ايضا وكما يجب بذل الماء لابقاء الادمي يجب بذله لابقاء
البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير ولا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جائع وشاة فعليه اطعام الشاة وعلى المتبرع بل
يتوجه بالاولى ايصال الكلب لامكان ذبح الشاة مجانا والكلب مثله كله لو كان صاحب الطعام حاضرا او كان غائبا اكل منه وجوبا وغرم قيمته ما اكل ان كان قيميا
ومثله ان كان مثليا وفيه ما عرفته لا فرق في ذلك بين القدرة على العوض وعدمها لان الذمم تقوم مقام الاعيان والله العالم وان كان الثمن موجودا
وطلب ثمن مثله وجب على المضطر دفع الثمن حفظا لنفسه ولا يجوز له قهر صاحبه مع ثبوت استغنائه كما في كشف اللثام ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع من
بذل العوض لان الضرورة المبيحة لاخذه مجانا لو قلنا به زالت بالتمكن من البذل نعم قد يقال بوجوبه له من غير ذكر المعاوضة والزامه بالقيمة بعد ذلك
وان طلب زيادة عن الثمن قال الشيخ لا يجب الزيادة وربما حمل على صورة العجز وعبارته لفظه المحكي عن مبسوطه على ما في المسالك اذا امتنع صاحب الطعام من بذله
الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله قاتله فان قتل المضطر كان مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله او
قدر لكنه حذرا من اراقة الدماء فان قدر على ان يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعله فان لم يقدر الا على العقد الصحيح
فاشتراه باكثر من ثمن مثله فقال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذل وقال اخرون لا تلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها وهو
الاقوى عندنا خال عن التقييد بذلك بل ظاهر تعليله وغيره القدرة عليه ومن هنا قال المصنف ولو قيل يجب الزيادة كان حسنا وتبعه غيره لارتفاع
الضرورة بالتمكن من بذل العوض ولو قدر فلم يجب على المالك بذله لانه غير مضطر حينئذ ولعله الاقوى نعم لو منع صاحب الطعام والحال هذه اي بذل المضطر
الزيادة مجانا له قتاله دفعا لضرورة العطب كما ذكره الشيخ من جواز القتال بل قد يدفع الزيادة ولو واطاه فاشتراه بازيد من الثمن كراهية لاراقة الدماء قال
الشيخ كما سمعته من عبارته لا يلزمه الا ثمن المثل لا الزيادة لم يبذلها اختيارا وفيه اشكال لان الضرورة المبيحة للاكراه ترتفع بامكان الاجتنا ولما عرفت

من وجوب

من وجوب بذلها والله العالم ولو وجد المضطر طعام الغير فان بذله الغير طعامه بغير عوض او بعوض هو قادر عليه لم يضطر الى الميتة وحرم عليه الميتة بلا خلاف ولا
اشكال لعدم صدق الاضطرار وان بذله بزيادة كثيرة ففي المسالك نقلا عن المبسوط تقديمه على الميتة مع القدرة اوجه احدها انه لا يلزمه ولا باس به مع الاضرار بالحال اما مع
عدمه فالمتجه تقديمه عليها لعدم صدق الاضطرار ولو كان صاحب الطعام غائبا او حاضرا ولم يبذله ويقوى صاحبه على دفعه عن طعامه اكل الميتة ونحوها
صدق الاضطرار في الاخير اما الاول فوجه بان الميتة محرمة لحق الله تعالى المبني على المساهلة ولذا اباح الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير بغير
اذنه يؤخذ من الاجتهاد ولان الميتة يتعلق بها حق الله تعالى ومال الغير يتعلق به حق الله [illegible] والاسقاط في الذمة الا ان الجميع كما ترى والاولى الاستدلال بصدق
الاضطرار بعد الملاك الادلة وعمومها لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه والممنوع شرعا كالممنوع عقلا فيتحقق الاضطرار الذي هو عنوان الرخصة ومنه
يعلم وجه ضعف احتمال اكل الطعام لصدق القدرة على طعام حلال العين فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف في مال الغير يجبر بثبوت العوض
في الذمة واضعف منه احتمال التخيير بين الامرين لتعارض الحقين نعم يتجه بناء على ما ذكرنا ذلك في الحاضر اذا لم يبذل لعموم الناس مسلطون على اموالهم من
غير فرق بين كونه قويا او ضعيفا وحينئذ فالقول بانه ان كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع اكل الطعام وضمنه ولم تحل الميتة لا يخلو من نظر ودعوى الفرق
بينه وبين الغائب بان المخاطب بدفعه الى المضطر ماله باق على اصل الحرمة بخلاف الحاضر فانه مامور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز اخذه قهرا هو
لامر الشارع ولم يكن بسبب ذلك مضطرا الى الميتة واضحة الفساد ولذا قال المصنف وفيه تردد وان كان الاولى من ذلك الجزم بالعكس خصوصا بعد
الجزم بالحكم في الغائب والله العالم ولذا لو لم يجد المضطر الا الادمي ميتا حل له مساك الرمق من لحمه وان كان محرما اذا لم يكن نبيا او وصي نبي ولا ينافي ذلك
كونه ميتة محترما لاطلاق الرخصة في الميتة الشاملة للفرض عند الاضطرار ولان حرمة الحي اعظم من حرمة الميت بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين اكله
نيا او مطبوخا او مشويا وان كان الاولى الاقتصار على الاول مع فرض اندفاع الضرورة به محافظة على مقدار الضرورة في هتك حرمته بخلاف الميتة
من غيره فانه لا احترام لها ومن ذلك يعلم الوجه في المنقول من قول المصنف ولو لم يجد الا لحم من انه اذا وجد المضطر ميتة ولحم ادمي اكل الميتة دون الادمي
من غير فرق بين المحرم وغيره نعم ينبغي تقييده بمحرم الميتة من الادمي دون غيره الذي هو كالخنزير ونحوه وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم الادمي قدم الصيد
وان قيل بتقديم الميتة على الصيد في حقه مطلقا ولذا لم يقيد على القدر كما عن النهاية والتهذيب لا اكل الصيد لان الميتة تحريم مضرة ينفر عنها الطباع
ورجح في التفصيل بين ميتة ما يقبل الذكاة وبين غيرها فقدم الاولى على الصيد دون الثانية وعن الصدوق ذلك مع القدرة على الفداء وعن الخلاف
والمبسوط والسرائر والتهذيب والاستبصار في وجه التفصيل بانه ان كان الصيد حيا اكل الميتة لانه اذا ذبح الصيد كان ميتة اما لو وجد لحم الصيد
ذبيحة المحل في الحل كان اولى من الميتة لان غيرها احق من وجوه منها انه طاهر ومنها انه خاص بالمحرم ومنها انه لا يضر ومنها انه لا ينفر منه الطباع ولكن الشيخ
الحاق الحكم في اللحم وفصل ابن ادريس بانه ياكله ان قدر على الفداء والا فالميتة والاصل في ذلك اختلاف الاخبار ففي الحسن ان الحلبي سأل الصادق عليه السلام عن المحرم يضطر
فيجد الميتة والصيد ايهما ياكل قال ياكل الصيد ما يحب ان ياكل من ماله قال بلى قال انما عليه الفداء فلياكل وليفده وخبر يونس بن علي كان يقول اذا اضطر
المحرم الى الصيد والى الميتة فلياكل الميتة التي احل الله له وجمع بينها ونحوها بوجوه منها التخيير ومنها الفرق بين التمكن من الفداء وعدمه ومنها الفرق بين لحم الصيد
والحي منه ومنها احتمال الثاني انه لا يكون وجد الصيد ولم يتمكن منه الا مضطرا اليه وقد تقدم تحقيق الحال فيها في الحج ثم ان الظاهر وجوب الاقتصار في الاكل من الميتة
على سد الرمق مع فرض كون المضطر اليه لك نحو ما سمعته في الميتة بل عن المنتهى نفي الخلاف فيه بل عن التذكرة الاجماع عليه خلافا للبعض فجوز له الشبع لسقوط
الاثم بالاضطرار وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت والله العالم ولو كان [illegible] محقون الدم لم يحل لعدم جواز حفظ النفس باتلاف اخرى ولذا لم يكن تقية في الدماء
ولا فرق في ذلك بين السيد والعبد والولد والوالد والشريف والوضيع بل في المسالك والكافر المحترم كالذمي والمعاهد وغيرهما نعم لو كان مباح الدم كالحربي والمرتد
والزاني المحصن وغيرهم جاز قتله وحل له منه ما يحل من الميتة وان كان القتل في بعضهم موقوفا على اذن الامام لكن ذلك مع الاختيار ولو كان له على غيره قصاص
ووجد في حالة الاضطرار قتله قصاصا واكله بل في المسالك ان اصح الوجهين جواز قتل المرأة والصبيان من اهل الحرب لانهم ليسوا بمعصومي الدم لكن المنع من قتلهم
في الاختيار لاحترامهم لهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد وان كان لا يخلو من نظر والله العالم ولو لم يجد المضطر ما يمسك رمقه سوى نفسه بان
يقطع قطعة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فان كان الخوف فيه كالخوف على نفسه في ترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان علم السلامة حل الفعل بل وجب وان كان
الغالب السلامة قيل جاز له ان ياكل من المواضع اللحمة كالفخذ لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد مثلا بسبب الاكلة وليس شيئا عند المصنف اذ فيه دفع
الضرر بالضرر ولا كذلك جواز قطع الاكلة لان الجواز هناك انما هو بقطع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية لكن قد يناقش بان حدوث السراية على هذا التقدير
غير معلوم والفرض كون المضطر خائفا الهلاك بسراية الجوع على نفسه كسراية الاكلة نعم لا يجوز له ان يقطع من غيره ممن هو معصوم الدم انفا كما في المسالك لانه ليس
فيه اتلاف البعض لابقاء الكل بل لعل ذلك وان قطع بسلامة المقطوع منه كما لا يجوز للانسان ان يقطع جزءا منه للمضطر وان قطع بالسلامة الا ان يكون المضطر
نبيا فانه يجوز ان يقطع بالسراية والله العالم ولو اضطر الى خمر وبول تناول البول وان كان نجسا لانه اخف حرمة منها وعدم الحد عليه لانه لا يسلب العقل والايمان ولا
يورث الخبث كالخمر نعم لو وجد ماء نجسا قدمه على البول لان نجاسته عارضية كما انه يقدم ميتة ما يؤكل لحمه على ما لا يؤكل لحمه للخفة ولو وجد ميتة ما يؤكل وما لا
يؤكل حيا الا انه يقبل التذكية ذبح ما لا يؤكل وقدمه على الميتة لنجاستها واشدية حرمتها كما يعلم من الكتاب والسنة ولذا اقتصر عليها مع انواعها في الكتاب بل لحصر
التحريم فيها مع غيرها في الاية الاخرى وان كان هو اضافيا او قيل بحرمة الغير كما عرفته سابقا وكذا يقدم عليها مذبوح الكلب خصوصا من اختلف في ذبيحته لانه ليس
ميتة وان كان نجسا وليس فيه ما في الميتة من المضار التي علل بها تحريمها وبالجملة فالمدار على الترجيح ان حصل لكونه اقل قبحا والا فالتخيير ولو لم يجد الا الخمر
قال الشيخ في المبسوط ومحكي الخلاف لا يجوز دفع الضرورة بها لقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير المضطر لا يشرب الخمر لانها لا تزيده الا عطشا ولنحو ما سمعته ما دل على

حرمة التداوي بها مع الاعتصام من الاجماع المحكي والنصوص صريحة كونه احد افراد الضرورة والاختصاص مورد الرخصة للمضطر في الآيات الكريمة في غيرها وقال الصادق
وابنا ادريس وسعيد وجماعة على ما حكي عنهم والشيخ في النهاية بجوازه وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي علم منها اهمية حفظ النفس ونفي الحرج والضرر في الدين
مضافا الى الخصوص ما تقدم في خبر المفضل وخبري محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر من التصريح بجواز تناول الخمر للمضطر وخصوص قول الصادق في خبر حماد بن عثمان
عمار بن موسى في الرجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه فاصاب خمرا قال يشرب منه قوته والى ولو تراً ابالتهما من اباحتها هو اخس منهما من الميتة والخنزير وغير ذلك
الله تعالى ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر او غيره من المحرمات اكلا ولا شربا مع عدم الانحصار بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه
فضلا عن محكيه في كشف اللثام لاطلاق ادلة التحريم السالمة عن معارضة الرخصة فيه للمضطر المعلوم عدم تحققه في الفرض بل العلة كذلك مع عدم العلم بالانحصار
لعدم تحقق عنوان الرخصة بل لعله على ما في المسالك وكشف اللثام على الجواز حتى مع الانحصار بل عن الشيخ نفي الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه وصحيح الحلبي عن الصادق
سئل عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به انه بمنزلة شحم الخنزير او لحم الخنزير وحسن ابن اذينة كتبت الى الصادق اسأله عن رجل ينعت له
الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة ثم قال ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء
ولا شفاء وخبر ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله وانا عنده فقالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي اطباء العراق
النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له واحببت ان اسألك عن ذلك فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل حين القاه فاخبره
ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه المسألة لا والله ولا تذق منه قطرة وانما تندمين اذا بلغت نفسك الى هاهنا واومى بيده الى حنجرته يقولها
ثلثا افهمت قالت نعم ومن الصادق ايضا لا يتداوى بالخمر ولا بالمسكر ولا تمتشط النساء به فقد اخبرني ابي عن جدي ان عليا قال ان الله عز وجل لم يجعل في رجس
حرمه شفاء الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حملها على عدم الانحصار كما انه يمكن ارادة عدم حصر الدواء في المحرم من التعليل او ينزل على التعليلة على انه لم يجعل
القائل به غير الخمر ولعله لذا مؤيدا بما سمعته من حل تناوله عند الاضطرار الذي لا ريب في كون المقام منه بشهادة الوجدان واهل الخبرة بل قول اثمهما
اكبر من نفعهما ظاهر في حصول نفع به وخبر عبد الرحمن بن الحجاج المروي عن طب الائمة ان رجلا سأل ابا الحسن عن الترياق فقال ليس به بأس قال يا ابن رسول الله
انه يجعل فيه لحوم الافاعي فقال لا تقذره علينا الطوق لفاضل الجواز وتبعه جماعة من متأخري المتأخرين وهو الاقوى ومن الغريب جزم المصنف بالعدم مع قوله
ويجوز عند الضرورة ان يتداوى به للعين بل حكاه في المسالك عن الاكثر وفي كشف اللثام عن الشيخ وجماعة مستدلين عليه بعموم وجوب دفع الضرر وخصوص
خبر هرون بن حمزة الغنوي عن الصادق في رجل اشتكى عينه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل به ضرورة منافاته
للتعليل الذي هو منشأ المنع في السابق ولعله لذا كان المحكي عن ابن ادريس المنع هنا ايضا محتجا بالتعليل السابق المؤيد بسؤال مروان عن ابي عبد الله عن الكحل يعجن
من مسكر فكحله الله بميل من نار وبعد القول بحرمة مطلق الانتفاع بالخصوص ما ورد فيه مضافا الى ما سمعته في مطلق الاعيان النجسة ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك
كله بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الاصح الجواز مع الاضطرار وان قلنا بحرمة الانتفاع به مطلقا مع عدمه ويمكن حمل المرسل المزبور عليه والله العالم وخاتمة تشتمل على
امور منها في الآداب وهي كثيرة اقتصر المصنف منها على اثنى عشر وثلاثة عشر الاول والثاني اللذان اشار اليهما بقوله يستحب غسل اليدين قبل تناول الطعام
وبعده المروي عن النبي انه قال غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي الهم وعن امير المؤمنين غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر
عن الثياب ويجلو البصر وعن الصادق من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده وعن الباقر في خبر ابي حمزة يا ابا حمزة الوضوء قبل
الطعام وبعده يذهبان الفقر قلت بابي وامي يذهبان قال يذهبان وعن الصادق من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ قبل حضور الطعام وعن النبي الوضوء
قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم ويصح البصر وفي المسالك المراد بالوضوء هنا غسل اليدين قلت لعله لانهم لم يذكروا ذلك في مستحبات الوضوء ولم يعهد
استعماله من اهل الشرع بل لعل المستعمل خلافه مضافا الى ظاهر بعض النصوص لا يتغير فيه والله العالم وفي كشف اللثام قد روي استحباب غسل اليدين جميعا وان لم
يأكل الا باحديهما قلت لعل المستفاد مما سمعته من الاخبار السابقة استحباب غسلهما معا كما ذكروا استحباب غسل اليد التي يأكل بها في خبر سليمان الجعفري انه
ابي بمائدة فاراد بعض القوم ان يغسل يده فقال لم يغسل والحسن كانت يده نظيفة فلا بأس ان يأكل من غير ان يغسل يده مما يقتضي الحصر في عدم الغسل مع نظافة
اليد ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامدا وما يعا ولا بين كونه يباشر باليد او بآلة وان كان الحكم مع المباشرة آكد بل هو
الاصل في الترغيب لان الاكل من صاحب الشرع وخلفائه كان كذلك الثالث مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل من الطعام الاول بل لا يبعد كراهته قال الصادق اذا
غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن مرازم رأيت ابا الحسن اذا توضأ قبل الطعام لم يمس المنديل
واذا توضأ بعد الطعام مسح بالمنديل ولعل اطلاق المصنف محمول على الغسل المتصل به وانما يستحب مسحهما بالمنديل من اثر الغسل لا من اثر الطعام قبله
فان ذلك مكروه وانما السنة في لعق الاصابع قال الصادق قال رسول الله اذا اكل احدكم فليمص اصابعه التي اكل بها قال الله عز وجل بارك الله فيك وقال ايضا
كان رسول الله يلعق اصابعه اذا اكل وقال كان رسول الله اذا فرغ من طعام لعق اصابعه في فيه فمصها وقال الباقر اني لالعق اصابعي حتى ارى ان خادمي
يقول ما اشره مولاي وقال ايضا كان رسول الله يلطع القصعة ويقول من لطع قصعة فكانما تصدق بمثلها وقال ايضا انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل
وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ثم انه يستحب مسح الوجه والحاجبين بعد الغسل قال الصادق مسح الوجه بعد
الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل دخلت على ابي عبد الله فشكوت اليه الرمد فقال اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل
ثلاث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك نعم الاصل لخبر الاخير على كون المسح بهما قبل المسح بالمنديل لا الاول
وان نص عليها لكن يمكن كونه للاستحباب والله العالم والرابع التسمية عند الشروع قال الصادق قال رسول الله اذا وضعت المائدة حفها اربعة الاف ملك فاذا قال

العبد بسم الله

العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم
فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله عليها قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم
وقال امير المؤمنين من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر الله بعد تقيأ الشيطان ما اكل واستقل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله قال قال
امير المؤمنين من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله تعالى في آخره لم يسأل عن نعيم ذلك الطعام ابدا وضمنهما استحباب الاتيان بها في الاثناء
بدل النسيان كالتسمية في بعض النصوص الاشبه ايضا وعنه ايضا اذا وضع الغداء او العشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فليس هاهنا عشاء
ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان لكم هاهنا عشاء ومبيتا وعنه ايضا ان الرجل المسلم اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده قال بسم الله
والحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل له قبل ان تصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله على اوله وآخره ويستفاد منه استحباب التحميد
معها ايضا كما انه يستفاد من صحيح ابن الحجاج عن الصادق اذا حضرت المائدة وسمى رجل منهم اجزأ عنهم اجمعين بالتسمية والحمد وان كان يستحب من الجميع الخامس
التحميد في اثنائه عند الفراغ لما سمعته وعن النبي ما من رجل يجمع عيالا ويضع مائدة فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في آخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم
بل يستحب تكراره في الاثناء فقال زرارة اكلت مع ابي عبد الله طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين اذكروا الله على الطعام
ولا تلغطوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا و
آوانا وانعم علينا وافضل والحمد لله الذي يطعم ولا يطعم السادس ان يسمي على كل لون على انفراده عند الشروع في الاكل منه قال داود بن فرقد لابي عبد الله كيف
اسمي على الطعام فقال اذا اختلفت الآنية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله على اوله وآخره بناء على ارادة اختلاف الالوان من اختلاف
الآنية فيه كما في المروي عن امير المؤمنين قال ضمنت لمن سمى على طعام ان لا يشتكي منه فقال ابن الكوا يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه
قال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من هاهنا اتيت يا لكع وقال مسمع شكوت الى ابي عبد الله ما القى من اذى الطعام
اذا اكلت فقال لم تسم فقلت اني لاسمي وانه ليضرني فقال اذا قطعت التسمية بالكلام ثم عدت الى الطعام تسمي قلت لا قال فمن هاهنا يضرك اما انك لو كنت
اذا عدت الى الطعام سميت ما ضرك وعن علي ما اتخمت قط لاني ما رفعت لقمة الى فمي الا سميت وفيهما استفادة احكام اخر والله العالم ولو قال [illegible]
بسم الله على اوله وآخره اجزأ وان كان تكرارها افضل والسابع ان يستحب الاكل باليمين مع الاختيار لاستحباب التيامن بل قال الصادق لا تأكل باليسرى وانت
تستطيع نعم لو كان له مانع من ذلك فلا بأس والثامن والتاسع ان يبدأ صاحب الطعام وان يكون آخر من يمتنع لئلا يحتشموه وعن الصادق كان رسول الله
اذا اكل مع القوم اول من يضع يده وآخر من يرفعها ليأكل القوم والعاشر ان يبدأ الغاسل في غسل اليد قبل الطعام بمن على يمينه اي صاحب الطعام
وبعد غسل يده ثم يدور عليهم الى الاخير لما عن الكافي والعلل انه في بعض الاخبار يغسل رب البيت يده ثم يبدأ بمن على يمينه واذا رفع الطعام بدأ بمن
على يسار صاحب المنزل لانه اولى بالصبر على الغمر وعن البصائر حكاية فعل الكاظم كذلك في خبر مسعدة بن صدقة المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام
صاحب الرحل يتوضأ اول القوم قبل الطعام وآخر القوم بعد الطعام الى غير ذلك من النصوص الدالة على استحباب البدأة والاختتام به لكن في خبر الفضل بن يونس قال
لما تغدى عندي ابو الحسن وجيء بالطشت بدئ به وكان في صدر المجلس فقال ابدأ بمن على يمينك فلما ان توضأ واحد اراد الغلام ان يرفع الطشت فقال له دعها
واغسلوا ايديكم فيها وظاهره البدأة في الغسل الاول بمن على يمين الخادم ويحتمل الغسل الاخير وفي خبر محمد بن عجلان عن الصادق الوضوء قبل الطعام
يبدأ بصاحب البيت لئلا يحتشم احد واذا فرغ من الطعام بدأ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا وفي كشف اللثام الظاهر موافقته لخبر الفضل وان يمين الباب
هو يمين الخادم حين يدخل ونحوه المرسل عن المحاسن الا انه قال فاذا فرغ من الطعام بدأ بمن على يسار صاحب المنزل ويمكن ان يكون المستحب كلا منهما وان
البدأة بمن على يمين الباب الذي هو يمين الخادم حين يدخل اذا لم يكن صاحب المنزل جالسا او غير ذلك والامر سهل بعد التسامح في ادلة السنن [illegible]
كان به يدعو رسول الله اطعم عندكم الصائمون واكل طعامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة الاخيار والحادي عشر ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد
لخبر الفضل السابق وعن الصادق اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم وفي خبر عبد الرحمن المروي عن المحاسن قال تغدينا عند ابي عبد الله فاتي بالطشت
فقال اما انتم يا اهل الكوفة فلا تتوضؤون الا واحدا واحدا واما نحن فلا نرى بأسا ان نتوضأ جماعة قال فتوضأنا جميعا في طشت واحد وفي خبر الوليد
صبيح قال تعشينا عند ابي عبد الله ليلة جماعة فدعا بوضوء فقال تعالوا حتى نخالف المشركين الليلة نتوضأ جميعا ولعل المراد جميعا مترتبين والثاني عشر
والثالث عشر ان يستلقي الآكل بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على اليسرى كما في خبر البزنطي عن الرضا اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى ويستحب
الاكل ايضا بثلاث اصابع او بجميعها قال الصادق كان رسول الله يأكل بثلاث اصابع ولا يفعل كما يفعل الجبارون يأكل احدهم باصبعيه وفي المرفوع كان امير
المؤمنين يستاك عرضا ويأكل هرثا والهرث ان يأكل باصابعه جميعا ويأكل ايضا مما يليه قال الصادق قال رسول الله اذا اكل احدكم فليأكل مما يليه وقال
هو ايضا في حديث آخر ويأكل كل انسان مما يليه لا يتناول من قدام الآخر شيئا وقال ايضا لكل شيء حد ينتهي اليه وما من شيء الا وله حد فلق بالخوان فقيل
ما حده فقال حده اذا وضع الرجل يده قال بسم الله واذا رفعها قال الحمد لله ويأكل كل انسان من بين يديه ولا يتناول من قدام الآخر ويكره الاكل متكئا قال الصادق
في خبر هرون بن وهب ما اكل رسول الله متكئا منذ بعثه الله الى ان قبض تواضعا لله عز وجل ونحوه خبر المعلى بن خنيس عنه ايضا لكن زاد وكان يكره ان
يتشبه بالملوك ونحن لا نستطيع ان نفعل وسأله ايضا عثمان بن عيسى عن الرجل يأكل متكئا قال لا ولا منبطحا الى غير ذلك من النصوص بل في خبر كليب
سمعت ابا عبد الله يقول ما اكل رسول الله متكئا قط ولا نحن لكن في خبر عمرو بن ابي شعبة حماد بن عيسى رأيت ابا عبد الله يأكل متكئا ثم ذكر رسول الله
فقال ما اكل متكئا حتى مات وعن محمد بن مسلم انه دخل على ابي جعفر ذات يوم وهو يأكل متكئا قال وقد كان يبلغنا ان ذلك يكره فجعلت انظر اليه

ودنى الى الطعام فلما فرغ قال يا محمد لعلك ترى ان رسول الله ص رأته عين ياكل وهو متكئ منذ بعثه الله الى ان قبضه ثم رد على نفسه فقال لا والله ما راته عين ياكل
وهو متكئ منذ بعثه الله الى ان قبضه ثم قال يا محمد لعلك ترى انه شبع من خبز البر ثلثة ايام منذ بعثه الله الى ان قبض ثم رد على نفسه ثم قال لا والله ما شبع من خبز البر
ثلثة ايام متوالية منذ بعثه الله الى ان قبضه اما اني لا اقول انه كان لا يجد لقد كان يجيز الرجل الواحد بالمائة من الابل فلو اراد ان ياكل لاكل ولقد اتاه
جبرئيل ع بمفاتيح خزائن الارض ثلث مرات يخيره من غير ان ينقص مما اعد الله له يوم القيمة شيئا فيختار التواضع الى ان قال ولئن كان صاحبكم ليجلس جلسة
العبد وياكل اكلة العبد ويطعم الناس خبز البر واللحم ويرجع الى اهله فياكل الخبز والزيت فيحملوا على بيان الجواز او على نفي الوقت ذلك وغير ذلك
الله العالم نعم لا باس بوضع اليد على الارض حال الاكل قال الص ع في خبر ابن الحجاج رأى عباد بن كثير البصري وانا معتمد بيدي على الارض فرفعها فاعدتها
فقال يا ابا عبد الله ع ان هذا لمكروه فقلت لا والله ما هو بمكروه وفي خبر الفضيل بن يسار كان عباد البصري عند ابي عبد الله ع ياكل فوضع ابو عبد الله ع يده
على الارض فقال له عباد اصلحك الله اما تعلم ان رسول الله ص نهى عن ذا فرفع يده فاكل ثم اعادها ايضا فقال له ايضا فرفعها ثم اكل فاعادها فقال له عباد
ايضا فقال له ابو عبد الله ع والله ما نهى رسول الله ص عن هذا قط وعلى كل حال فالظاهر استثناء ذلك من الاتكاء لو قلنا بدخوله في مطلقه وفي المسالك احتمال
ارادة بيان الجواز من هذه النصوص وان النبي ص نهى عنه نهي تحريم ونحوه ما في الدروس يكره الاكل متكئا ولو رواية بفعل الص ع ذلك لبيان جوازه وقد قال
ما اكل رسول الله متكئا قط وروى الفضيل بن يسار جواز الاتكاء على اليد عن الص ع وان رسول الله ص لم ينه عنه مع انه في رواية اخرى لم يفعله والجمع بينهما انه
لم ينه عنه لفظا وان كان يتركه فعلا وعبارات الجوهري في الخبر انه لم ياكل الا متكئا على اليد نعم يستحب كون الجلوس على الايسر لما عن الحسن بن علي عليهما السلام في اثنتي
عشر خصلة يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع منها فرض واربع منها سنة واربع منها تاديب فاما الفرض فالمعرفة والرضا والتسمية والشكر واما السنة
فالوضوء قبل الطعام والجلوس على الجانب الايسر والاكل بثلاث اصابع ولعق الاصابع واما التاديب فالاكل مما يليك وتصغير اللقمة والمضغ الشديد
وقلة النظر في وجوه الناس ومنه يستفاد استحباب امور اخر ولا ينافي ما فيه من استحباب الجلوس على الايسر ما في غيره من النصوص انه صلى الله عليه وآله كان
ياكل اكلة العبد ويجلس جلسة العبد وفي خبر ... عن الص ع قال امير المؤمنين ع اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدى رجليه على الاخرى
ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وفي كشف اللثام قال الخطابي الاتكاء هنا ان يقعد متمكنا مستويا جالسا بل السنة ان يقعد عند
الاكل مائلا الى الطعام منحنيا وقال ابن الاثير المتكئ كل من استوى قاعدا على وطاء متمكنا والعامة لا تعرف المتكئ الا من مال في قعوده معتمدا على احد شقيه
والتاء فيه بدل من الواو واصله من الوكاء وهو ما يشد به الكيس وغيره كانه اوكا مقعدته وشدها بالقعود على الوطاء الذي تحته قال ومن حمل الاتكاء
على الميل الى احد الشقين تاوله على مذهب الطب فانه لا ينحدر في مجاري الطعام سهلا ولا يسيغه هنيئا وربما تاذى به قلت لعل الاتكاء في الخبر غير ذلك
نعم الظاهر ان جلسة العبد عدم تمكنه من الجلوس والله العالم ويكره التملي من الاكل للنبوي ما ملا ابن ادم وعاء شرا من بطنه فان كان ولا بد فثلث لطعامه
وثلث لشرابه وثلث لنفسه قال الباقر ع ما من شيء ابغض الى الله عز وجل من بطن مملو وقال الص ع ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من
الله اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلا بطنه ولا يستلزم الامتلاء كثرة الاكل الذي استفاضت النصوص بكراهته قال الص ع في خبر
ابي بصير وغيره وخبر الحسين بن المختار ويونس بن عمار كثرة الاكل مكروه وقال ايضا في خبر ابي بصير وخبر صالح ان الله يبغض كثرة الاكل وقال ايضا قال رسول الله ص المؤمن
ياكل في معا واحد والمنافق ياكل في سبعة امعاء الى غير ذلك بل لعل المراد من قوله تعالى كلوا واشربوا ولا تسرفوا خصوصا بعد ما ورد فيها ان الله تعالى
جمع الطب في اية واحدة بقوله كلوا واشربوا ولا تسرفوا وقال عمر بن ابرهيم سمعت ابا الحسن ع يقول لو ان الناس قصدوا في الطعم لاعتدلت ابدانهم و
قال الص ع في خبر حفص بن غياث ظهر ابليس ليحيى بن زكريا عليهما السلام واذا عليه معاليق من كل شيء فقال له يحيى ما هذه المعاليق فقال هذه الشهوات
التي اصبتها من ابن ادم فقال هل لي منها شيء فقال ربما شبعت فشغلناك عن الصلوة والذكر فقال لله علي ان لا املا بطني من طعام ابدا وقال ابليس
لله علي ان لا انصح مسلما ابدا ثم قال ابو عبد الله ع يا حفص لله على جعفر وال جعفر ان لا يملؤا بطونهم من طعام ابدا ولله على جعفر وال جعفر ان لا يعملوا للدنيا
ومنه يستفاد كراهة الشبع ايضا وقال الباقر ع في خبر ابي عبيدة والص ع في خبر ابن المختار ان البطن اذا شبع طغى وفي مرفوع علي بن حديد قام عيسى بن مريم خطيبا
فقال يا بني اسرائيل لا تاكلوا حتى تجوعوا واذا جعتم فكلوا ولا تشبعوا فانكم اذا شبعتم غلظت رقابكم وسمنت جنوبكم ونسيتم ربكم وفي خبر سلمان الفارسي
عن رسول الله ص ان اكثر الناس شبعا في الدنيا اكثرهم جوعا في الاخرة وقال الص ع ما كان شيء احب الى رسول الله ص من ان يظل جائعا خائفا في الله مضافا الى
الامر بالثلث في الاكل بمعنى جعل ثلث بطنه للطعام والاخر للشراب والثالث للنفس والى افضلية طول الجشاء الذي ورد فيه عن النبي ص ان اطولكم جشاء في الدنيا
اطولكم جوعا يوم القيمة وتجشا رجل عند الص ع سمع رسول الله ص رجلا يتجشا فقال يا عبد الله اقصر من جشائك فان اطول الناس جوعا يوم القيمة اكثرهم شبعا
في الدنيا والى ما في وصية علي ع لكميل يا كميل اذا انت اكلت فطول اكلك ليستوفي من معك ويرزق منه غيرك اذا استويت على طعامك فاحمد الله على ما
رزقك وارفع بذلك صوتك ليحمده سواك فيعظم بذلك اجرك يا كميل لا توقرن معدتك طعاما ودع فيها للماء موضعا وللريح مجالا الا ان يستفاد منه حكما
اخر الى غير ذلك وينبغي الاقتصار على الغداء والعشاء وان لا ياكل بينهما شيئا فان فيه فساد البدن قال تعالى لهم رزقهم فيها بكرة وعشيا ثم لا ينبغي ترك
العشاء فانه من خراب البدن ومهرمة بل من ترك ليلة السبت والاحد متواليين ذهبت منه قوة لا ترجع اليه اربعين يوما فان في الجسد عرقا يقال
له العشاء يدعو على تارك العشاء حتى الصبح فلا ينبغي تركه ولو لقمة او حسوة والعشاء بعد العشاء الاخرة فانه فعل النبيين والائمة المرضيين عليهم السلام
بل ربما كان الافراط حراما لما يتضمن من الاضرار ولو ظنا او خوفا معتدا به وعلى كل حال فيما ذكرنا يعلم انه يكره الاكل على الشبع بل هو اولى منه
وقال الص ع الاكل على الشبع يورث البرص الى غير ذلك والفرق بين الشبع والامتلاء ان الشبع هو البلاغ في الاكل الى حد لا يشتهيه سواء امتلا

متكئا

غير انه لكميل

في تحريم الافراط

بطنه

بطنه ام لا والتملي ملا البطن وان بقيت شهوته للطعام كما يحكى ذلك عن معوية بعد ان دعا عليه النبي ص بذلك ثم فيهما مخصوص من ويكره ايضا رفع الجشاء
الى السماء قال الص ع في خبر السكوني قال رسول الله ص اذا تجشا احدكم فلا يرفع جشاه الى السماء ونحوه اخر عن الباقر ع عن النبي ص وفيه ولا اذا بزق والجشاء نعمة من الله
فاذا تجشا احدكم فليحمد الله عليها وكما تكره الاكل باليسار مع الاختيار فقد تقدم ما يدل عليه عند ذكر استحباب الاكل باليمين الى انه سئل
عن الرجل ياكل بشماله ويشرب بها فقال لا ياكل بشماله ولا يشرب بشماله ولا يتناول بها شيئا وقال ايضا في خبر جراح المدائني كره للرجل ان ياكل بشماله او يشرب بها
او يتناول بها نعم ينبغي ان يستثنى العنب والرمان لقول الص ع في خبر ابي ايوب لا تاكل باليد جميعا العنب والرمان ولعله على ذلك يحمل ما في
خبر حماد بن عثمان قال اكل ابو عبد الله ع بيساره وتناول بها او على بيان الجواز على ما في خبر ابي البختري عن قرب الاسناد رايت ابا الحسن يحيى وعليه
نقبة ورداء وهو متكئ على جوالق على يمينه فاتاه غلام اسود بصحن فيه رطب فجعل يتناول بيساره فياكل وهو متكئ على يمينه فحدث بذلك رجلا
من اصحابنا فقال حدثني سليمان بن خالد انه سمع ابا عبد الله ع يقول لصاحب هذا الامر كلتا يديه يمين وعلى ان المراد غير اكل الرطب والعنب ونحوهما من الاكل
باليسار متكئا بل المراد الغداء والعشاء ونحوهما والله العالم ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من الخمر لقول الص ع في صحيح هرون بن الجهم قال كنا
مع ابي عبد الله ع بالحيرة حين قدم على ابي جعفر فختن بعض القواد ابنا له وصنع طعاما ودعا الناس وكان ابو عبد الله ع فيمن دعا فبينا هو على المائدة ياكل و
معه عدة على المائدة فاستسقى رجل منهم فاتي بقدح فيه شراب لهم فلما ان صار القدح بيد الرجل قام ابو عبد الله ع عن المائدة فسئل عن قيامه فقال قال رسول الله ص
ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر جراح المدائني عن ابي عبد الله ع ايضا قال قال رسول
الله ص من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر وفي الموثق عن ابي عبد الله ع وقد سئل عن المائدة اذا شرب عليها الخمر او المسكر حرمت
المائدة وسئل ع فان قام رجل على مائدة منصوبة ياكل مما عليها ومع الرجل مسكر لم يسق احدا ممن عليها بعد فقال لا حتى يشرب عليها وان وضع بعد
ما يشرب فالوذج فكل فانها مائدة اخرى يعني كل الفالوذج بل الظاهر الحاق غيره من المسكرات والفقاع بل في كشف اللثام نسبته الى الاصحاب ولعله للموثق المزبور
او بناء على ان الحرام لكل مسكر او على الالحاق به بالقطع بعدم الخصوصية حتى في الفقاع الذي هو خمر مجهول واستظهر الناس في كشف اللثام او توجب الانكار
على شاربها واقله القيام عن المائدة والامتناع من حضورها بل عن بعض الافاضل الاجماع بل عن ابن ادريس لا يجوز الاكل من طعام يعصى الله به او عليه لكن في المسالك
بعدما حكى عن الفاضل وابن ادريس ذلك قال لم نقف على ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف وعلل ايجاب القيام بتسلزم النهي عن المنكر حيث انه
اعراض عن فاعله واهانة له فيجب لذلك ويحرم تركه بالمقام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائط من جملتها جواز التاثير ومقتضى الرواية تحريم الجلوس
والاكل وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز التاثير وايضا فالنهي عن المنكر لا يتقيد بالمقام بل يجب مرتبة المعلومة على التدريج واذا لم يكن المقام من المنكر لا
يحرم فعله وفي كشف اللثام وبالجملة يحرم الجلوس على مائدة يعصى الله عليها بل حضور مجلس يعصى الله تعالى فيه الا ان يضطر اليه او يقدر على ازالة المنكر او يجوز
انكاره ولان مجلس العصيان في معرض نزول العذاب باهله ويؤيده قول امير المؤمنين ع في خبر محمد بن مسلم ولا تجلسوا على مائدة يشرب عليها الخمر فان العبد لا
يدري متى يؤخذ وفيه ما لا يخفى واحتمال ارادة حضور مطلق المجالس المنعقدة على المعاصي والحاقه بها من تلك النصوص وان ذكر فيها الخمر باعتبار غلبته استعمال ذلك
او في سماع الغناء او الرقص او الضرب بالعود ونحوها مما هو شايع في تلك الازمنة يدفعه عدم ظهور النصوص المزبورة بل يمكن دعوى ظهورها
خصوصا النصوص في غيره ولا يبعد كون الحكم المزبور تعبديا لا يتعدى منه الى غيره نعم لو حصل مقتضى الحرمة من وجه اخر فلا باس بالقول بها ولكن هي غير حرمة نفس
المائدة بمجرد شرب شخص ممن هو عليها خمرا او مسكرا التي هي المرادة من النص والفتوى والله العالم وكذا يحرم استتباع ولد ان دعي قال الص ع في خبر السكوني اذا دعي
احدكم الى طعام فلا يستتبعن ولده فانه ان فعل اكل حراما ودخل غاصبا وعن البرقي روايته في المحاسن كذلك الا انه رواه عن رسول الله ص ولعله موافق للقاعدة حرمة
التصرف بمال الغير بغير اذنه وكان حرمة الاكل حينئذ وان كان مدعوا ما لم يعلم بالاذن له مع الحال المزبور نعم لو فرض فحوى تدل على ذلك لم يكن به باس ونحو
الدروس وغيرها كراهة استتباع المدعو الى طعام ولده وكانه حمل الخبر المزبور عليها ولكنه لا يخفى من نظر لما عرفت وكذا يحرم اكل طعام لم يدع اليه لخبر الحسين بن احمد
المنقري عن خاله سمعت ابا عبد الله ع يقول من اكل طعاما لم يدع اليه فكانما اكل قطعة من نار وقد اعترف بعض هنا معللا له بالرواية التي وجهها ما عرفت مطلقا
فما عن بعض من الكراهة لا يخفى من نظر وكذا يكره الاكل ماشيا الا مع الضرورة قال الص ع في خبر عبد الله بن سنان لا تاكل وانت تمشي الا ان تضطر الى ذلك وفي
منها ما في خبر السكوني عنه ايضا خرج رسول الله ص قبل الغداة ومعه كسرة قد غمسها في اللبن وهو ياكل ويمشي وبلال يقيم الصلوة فصلى بالناس كما ان ما في خبر عبد
الرحمن عنه ايضا قال امير المؤمنين ع لا باس ان ياكل الرجل وهو يمشي كان رسول الله ص يفعل ذلك محمول على بيان الجواز الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها غير ذلك
فعلا وتركا منها ما استفاضت فيه من استحباب تتبع ما سقط من الخوان واكله ولو مثل السمسمة من انه شفاء من كل داء لمن اراد ان يستشفي به وخصوصا داء الخاصرة
وينفي الفقر ويكثر الولد ومهر الحور العين نعم من كان في الصحراء تركه للطير والسباع ولو فخذ شاة ومنها اذا اكل الثريد فليأكل من جوانبه دون راسه ذروته فان
الذروة فيها البركة وثاني منها البركة ومنها الابتداء بالملح والاختتام به فانه يعافى من اثنين وسبعين نوعا من انواع البلاء منها الجنون والجذام والبرص
وفي بعضها ايسرها الجذام وفي ثالث اهونها الجنون والجذام والبرص ووجع الحلق والاضراس ووجع البطن وفي اخر من افتتح طعامه بالملح ذهب الله عنه سبعين داء
ما لا يعلمه الا الله ولو يعلم الناس ما في الملح لاختاروه على الترياق المجرب بل قال الص ع من ذر الملح على اول لقمة ياكلها استقبل الغنى وفي اخر ذهب عنه غم الوجه
لكن في خبر اسمعيل بن جابر عنه ايضا انا نبتدئ بالخل عندنا كما تبتدؤن بالملح عندكم وان الخل يشد العقل وفي خبر الديلمي عنه ايضا ان بني اسرائيل كانوا يستفتحون
بالخل ويختمون به ونحن نستفتح بالملح ونختم بالخل وفي مرسل الصدوق عنه ايضا ان بني امية يبدؤن بالخل في اول الطعام ويختمون بالملح وانا نبتدئ بالملح في اول
الطعام ونختم بالخل وفي خبر الجعفري ان رجلا كان عند الرضا ع بخراسان فقدمت اليه مائدة عليها خل وملح فافتتح بالخل فقال الرجل جعلت فداك امرتنا

ان ياكل

تحريم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من الخمر

على اللهو والغنا

فضل اكل الملح

ان نفسه بالملح فقال له ع هذا مثله يعني الخل وان الخل ليشد الذهن ويزيد في العقل وفي الذروح ويستحب ان يبتدأ بالملح والختم به وروى الختم بالخل وفي الوسائل وبابي ما يدل على
استحباب الافتتاح بالملح من الاطعمة والاختتام بما جمع بينها وبين ما تقدم اما باستحباب الجمع او بالتخيير او بحمل ما دل على الابتداء بالخل على الابتداء الحقيقي لكثرتها وشهرتها وصلى
[illegible] الابتداء الاضافي وكذا الختم ولذا عند رسول الله صلى الله عليه وآله عمر بن يحيى ... مثل الله ما بنا لبن مؤمنا اذ يبدأ كان اذا دعي بالملح فوضعه على موضع اللذعة ثم عصر
[illegible] في خبر آخر فلكم فضله ثم قال صلى الله عليه وآله وسلم لو يعلم الناس ما في الملح ما احتاجوا معه الى ترياق فعلّه الله العالم وآداب الطعام اربع ثلث منها فضل
[illegible] من حلال وكثرة الايدي عليه وتسمية الله وحمد الله في آخره وما من رجل يجمع عيالا ويضع مائدته فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في آخره فترفع المائدة
[illegible] لهم وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يأكل كل الاصناف من الطعام وكان يأكل ما احل الله له مع اهله وخدمه اذا اكلوا ومع من يدعوه من المسلمين على الارض وعلى ما
[illegible] عليه وما اكلوا الا ان ينزل بهم ضيف فيأكل مع ضيفه وكان الرضا ع اذا خلا ونصب مائدته يجلس معه على مائدته مماليكه ومواليه حتى البواب والسائس
[illegible] صغيرا ولا كبيرا منهم حتى ان رجلا من اهل بلخ قال له يوما لو عزلت لهؤلاء السودان مائدة فقال له مه ان الله تبارك وتعالى واحد والام
[illegible] واحد ومن حق المسلم على المسلم ان يجيبه اذا دعاه ولو على خمسة اميال فان ذلك من الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيب الدعوة وان من العجز العجز رجلا
[illegible] اخوه الى طعامه فتركه من غير علة وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لو ان مؤمنا دعاني الى طعام ذراع شاة لاجبته وكان ذلك من الدين ولو ان مشركا او منافقا دعاني
[illegible] الى الطعام ما اجبته وكان ذلك من الدين وفي حديث المناهي نهى عن اجابة الفاسقين الى طعامهم وقال في وصيته لابي ذر لا تصاحب الا مؤمنا ولا يأكل طعامك
[illegible] الا تقي ولا تأكل طعام الفاسقين يا ابا ذر اطعم طعامك من تحبه في الله وكل طعام من يحبك في الله وقال الصادق ع اجب في الوليمة والختان ولا تجب في خفض
[illegible] الجواري اذا دخل عليك اخوك فاعرض عليه الطعام فان لم يأكل فاعرض عليه الماء فان لم يشرب فاعرض عليه الوضوء والمؤمن لا يحتشم من اخيه وما ادري
[illegible] اعجب الذي يكلف اخاه اذا دخل عليه او المتكلف لاخيه وقال رسول الله صلى الله عليه وآله من تكرمة الرجل لاخيه ان يقبل تحفته ويتحفه بما عنده ولا يتكلف له شيئا
[illegible] ولا احب المتكلفين وكفى بالمرء اثما ان يستقل ما يقرب الى اخوانه وكفى بالقوم اثما ان يستقلوا ما يقربه اليهم اخوهم وقال الصادق ع اذا اتاك اخوك فاته بما عندك
[illegible] فاذا دعوته فتكلف له ويعرف مودة الرجل لاخيه بكثرة اكله من طعامه واذا دخل الرجل بلدة فهو ضيف على من بها من اخوانه واهل دينه حتى يرحل عنهم ومن
كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ومن حق الضيف ان يعد له الخلال والضيف يلطف ليلتين واذا كان الليلة الثالثة فهو من اهل البيت يأكل ما
ادرك بل الضيافة اول يوم حق والثاني والثالث وما كان بعد ذلك فهو صدقة ولا ينبغي ان ينزل عند من لا يكون عنده ما ينفق عليه كما انه لا ينبغي لاحد
الضيف فضلا عن ان يخدمه واذا دخل الضيف دخل بالرزق الكثير واذا خرج خرج بالمغفرة بل ما من ضيف حل بقوم الا ورزقه في حجره ومن ينبغي اكل الضيف مع ضيفه
و[illegible] اول من يضع يده واخر من يرفعها ومن حق الضيف ان يعد له الخلال لانه يحب التخلل وقد نزل جبرئيل على رسول الله صلى الله عليه وآله بالخلال وانه لتوالي الحكمة
و[illegible] والتخلل يطيب الفم وينقيه ومصلحة اللثة والنواجذ ومجلبة للرزق لكن نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التخلل بالرمان والآس والقصب وقال انهن يحركن عرق الاكلة
[illegible] عن التخلل بعود الريحان وقضيب الرمان لانهما يهيجان عرق الجذام بل قال الصادق ع من تخلل بالقصب لم يقض له حاجة ستة ايام وكان النبي يتخلل بكل
[illegible] ما اصاب ما خلا الخوص والقصب وقال ابيض لا يزدردن احدكم ما يتخلل به فانه يكون منه الدبيلة وهي داء في الجوف وسئل بعضهم عن اللحم الذي يكون في الاضراس
فقال ما كان في مقدم الفم فكله وما كان في الاضراس فاطرحه لكن قال الفضل بن يونس تغدى عندي ابو الحسن فلما ان فرغ من الطعام اتى بالخلال
فقال [illegible] ما حد هذا الخلال قلت يا اصل كل ما بقي في فمك فما ادرت عليه لسانك فكله وما استكن فاخرجه بالخلال وانت فيه بالخيار ان
شئت اكلته وان شئت طرحته قلت لعل المدار على الوصول الى حد الاستخباث عند هو الله العالم وينبغي اكرام الخبز لانه لولاه ما صلى الناس ولم يصوموا ولم
يعبدوا ربهم من فرائض الله وقد عمل فيه ما بين العرش الى الارض وما فيها كثير خلقه ومن اكرامه ان لا ينتظر به غيره اذا وضع ولا يوطأ ولا يقطع ولا يوضع
[illegible] القصعة بل هو مكروه كالقطع بالسكين والنشر كنشر السباع واخشاب فانه يحتج على من نيشا لكن في المروي عن ابي عبد الله ع كان امير المؤمنين ع اذا لم يكن
[illegible] يقطع الخبز بالسكين وفي آخر فهذا ادنى الادم قطع الخبز بالسكين وحمل على القربة ومن وجد كسرة فاكلها كانت له حسنة ومن يجدها في قذر فغسلها
[illegible] كانت له سبعين حسنة وقد دخل رسول الله صلى الله عليه وآله على عائشة فرأى كسرة كاد ان يطأها فاخذها فاكلها ثم قال يا حميرا اكرمي جوار نعم الله عليك فانها لم
[illegible] من قوم فكادت تعود اليهم ودخل ابو جعفر الباقر ع الخلاء فوجد لقمة خبز في القذر فاخذها وغسلها ودفعها الى مملوكه فقال تكون معك لآكلها اذا خرجت
[illegible] قال المملوك اين اللقمة قال اكلتها يا ابن رسول الله فقال اما انها ما استقرت في جوف احد الا وجبت له الجنة فاذهب فانت حر لوجه الله فاني اكره ان
[illegible] رجلا من اهل الجنة وقضية الآثار معلومة ذكرناها في كتاب الطهارة وقد اعطى ذا بنا لصاحب معبر رغيفا لان يعبر به وثم قال ما اصنع
[illegible] عندنا فدلس بالارجل فرفع يديه داعيا فقال اللهم اكرم الخبز فقد رأيت يا رب ما صنع الرجل ثم قال فاوحى الله الى السماء ان تحبس الغيث
[illegible] الى الارض ان كوني طبقا كالفخار فلم يمطروا وبلغ من امرهم ان يأكل بعضهم بعضا فلما بلغ ما اراد الله من ذلك قالت امرأة لاخرى ولهما ولدان يا فلانة
[illegible] تعالي نأكل انا وانت اليوم ولدي واذا كان غدا اكلنا ولدك قالت لها نعم فاكلتاه فلما جاعتا بعدُ اشتغلت عليها الاخرى فتوفيت وهما بين وبينات نبي الله ذا لبانا
[illegible] اليه فقرأ لها وقد بلغ الامر الى ما ترى قال لنا لم نعم واشتد فرفع يديه الى السماء ودعا فانكشف عنهم ما كانوا فيه الحديث وقال الرضا ع في خبر
[illegible] بقطين قال رسول الله صلى الله عليه وآله صغروا رغفانكم فان مع كل رغيف بركة وقال ابو جعفر بن يقطين رأيت بالحسن الرضا ع يكسر الرغيف الى فوق الحديث
وفضل خبز الشعير كفضل الائمة عليهم السلام على الناس وما من نبي الا وقد دعا لآكل الشعير وبارك عليه وما دخل جوفا الا واخرج كل داء وهو قوت الانبيا
وطعام الابرار ابى الله ان يجعل قوت انبيائه الا شعيرا وما دخل جوفا المسلول شي انفع له من خبز الارز ولمطعم المبطون فانه يدبغ المعدة ويسل الداء
[illegible] ضرب القوت التوتو يمسك الجائع ويهضم طعام الشبعان ولو كان نيسا وقد عمل بالوحي من السماء وهو طعام النبيين وينبت اللحم ويشد العظم

في استحباب التخلل

خبز الشعير

مخرج

وخصوصا

الاطعمة والاشربة

خصوصا اذا شرب بالزيت فانه يخرج برد الشعير وينبت في الثيابنا والسويق الجاف من هبط ليس اي البرص منه ثلث واحامنه على الريق بنشف البلغم والمرة حتى
لا يكاد يدع شيئا قال الصادق ع السويق يجرد المرة والبلغم من المعدة جردا ويدفع سبعين نوعا من انواع البلاء وانك السويق ينفع للاطفال الحار ويسكن
المرة ومن شرب السويق اربعين صباحا امتلأ كتفاه قوة وقال ابو الحسن الماضي ع السويق اذا غسلته سبع مرات وقلبته من اناء الى اناء اخر فهو يذهب
بالحمى ويزيد القوة في الساقين والقدمين وسويق الشعير ينفع للبرسام والعدس يقطع العطش ويقوي المعدة وفيه شفاء من سبعين داء ويطفي
الصفراء وينظف الجوف وكان الصادق ع لا يفارق في سفره اذا هاج الدم باحد من حشمه قال اشرب من سويق العدس فانه يسكن هيجان الدم ويطفي الحرارة
وان جارية اصابها استحاضة لم ينقطع عنها حتى اشرفت على الموت فامر ابو جعفر ع ان تسقى سويق العدس فسقيت فانقطع عنها وعوفيت وسويق العدس
يقطع الرعاف بل قال الصادق ع ما اعرف للسموم دواء انفع من سويق التفاح وعن ابن زيد قال كنا اذا اسمع بعض اهل الدار حصر او عمر بحال السقوط بسويق
التفاح وسيد الادام والطعام في الدنيا والآخرة اللحم فهو سيد ادام اهل الجنة وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يحب اللحم وقال انا معاشر قريش قوم لحمون وان
ابو جعفر ثلثين درهما اللحم يوم توفي وكان رجلا لحما ومن ترك اللحم اربعين يوما ساء خلقه ومن ساء خلقه فاذنوا في اذنه وليسمه من على الله و
ليأكله واللحم ينبت اللحم والسمك يذيب الجسد والدباء يزيد في الدماغ وكثرة اكل البيض يزيد في الولد ومما استشفى مريض بمثل العسل ومن ادخل
جوفه لقمة شحم اخرجت مثلها من الداء وما مرّ من قول النبي ص اني ابغض البيت اللحم واللحم السمين اريد منه البيت الذي يؤكل فيه لحوم الناس اللحم
السمين المتجبر المختال في مشيته نعم في خبر عبد الرحمن العرزمي عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع يكره ادمان اللحم ويقول ان له ضراوة كضراوة الخمر وسأل
[illegible] عن شراء اللحم فقال في كل ثلث قلت لنا اضياف وقوم ينزلون بنا وليس يقع منهم موقع اللحم شيء فقال في كل ثلث قلت لا نجد شيئا احضر
منه ولو اسند هو ابغيره لم يعد ره شيئا فقال في كل ثلث وقال ابي كل يوما باللحم ويوما باللبن ويوما بشيء آخر لكن قال ابي ما ترك ابي الا سبعين درهما
حبها للحم انه كان لا يصبر عن اللحم وقال زرارة تغديت مع ابي جعفر ع خمسة عشر يوما في شعبان كل يوم باللحم ما رأيته صام منها يوما واحدا فلعل
مرد ذلك اختلاف الوجوه وهو على كل حال فاطيب اللحم لحم الفخذ ولو علم الله خيرا منه لفدى به اسمعيل والاولى كل الذراع منه والكتف واجتناب الوركين
كان هو على كل حال الطيب من غيره ثم لحم البقر مع هبط لبنا خصوصا مع السلق فان شحمها مثله من الداء والطيب لحم الطير لحم فرخ حمام وكان ابن بيض
والاوز وجاموس الطير والدجاج خضرة والدراج حبشه ولكن من سره ان يقل غيظه فليأكل لحم الدراج ويطعم المحموم لحم القباج فانه يقوي الساقين ويطرد
الحمى طردا ولحم القطا مبارك وينفع مشويه للبرقان ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يؤكل اللحم غريضا اي نيا وقال انما تأكله السباع حتى تغيره الشمس او النار ولا ينفع من
شيء بل يورث الادواء وشيئا صالحا ان لم يزد خلا وجوفا فاسد الا اصلحه وشيئا فاسدا ان لم يزد خلا وجوفا صالحا الا افسده فالصالح
الرمان والماء الفاتر والفاسد الجبن والقديد بل اكل الغدا بعد اي المنتن يورث الداء ربما قتل كدخول الحمام على البطنة ونكاح العجائز وغشيان
النساء على الامتلاء واللحم باللبن الحليب يشد الجسم واحب الطعام الى رسول الله صلى الله عليه وآله الناربحة وهو من الرمان معرب كما ان السكباج الذي قال الصادق ع انه دخل
على الصدر وهو يأكله بلحم البقر والخل معرب قال الصادق ع ما شيء احب الي من الثريد ولم يعد بعد ولوددت ان الاسفاناجات حرمت وهو مرق الابيض
الذي هو ضد ما كل اللحم كبابا اي مشويا يذهب بالضعف والحمى والرأس من الشاة موضع الذكوة واقرب من المرعى وابعد من الاذى ما دمت كل اللحم
الطري يذيب الجسد وشحم العينين ثم لا باس باكله بعد الحجامة سكباجا ومشويا معه ملح بل لا باس باكله في بعض الاوقات بخبز او غير خبز ولكن لا يبيت
في جوفه سمك لم يتبعه بتمر او عسل والالم يزل عرق الفالج يضرب عليه حتى يضج واكل البيض بعد ما يعمر اللحم ويسبنه غايلته اي اذاه وكثرة اكله
خصوصا بالبصل يزيد في الولد ولكن محه اي صفاره خفيف وبياضه ثقيل والهريسة تنشط للعبادة اربعين يوما وهي من المائدة التي انزلت على رسول الله
وتدفع الضعف وقلة الجماع والجبن داء لا دواء فيه لكنه نافع بالعشي ويزيد في ماء الظهر وهو والجوز اذا اجتمعا في كل واحد منهما شفاء واذا افترقا كان
في كل واحد منهما داء وقال الصادق ع نعم اللقمة الجبن تعذب الفم وتطيب النكهة وتهضم ما قبله وتشهي الطعام ومن تعمد اكله رأس الشهر اوشك ان لا
ترد له حاجة واكل الجوز في شدة الحر يهيج الحر في الجوف ويهيج القروح على الجسد واكله في الشتاء يسخن الكليتين ويدفع البرودة ونعم الطعام الارز يوسع الامعاء
ويقطع البواسير وان اهل العراق يغبطون عليه كانوا عليهم السلام يدخرونه للتداوي من وجع البطن وغيره والحمص المطبوخ يؤكل قبل الطعام وبعده وهو
جيد لوجع الظهر وبارك عليه سبعون نبيا واكل العدس يرق القلب ويسرع الدمعة بل قد روي انه بارك عليه سبعون نبيا لكن في خبر محمد بن الفيض
اكلت عند ابي عبد الله ع مرقة بعدس فقلت جعلت فداك ان هؤلاء يقولون ان العدس قدس عليه ثمانون نبيا فقال كذبوا ولا عشرون نبيا واكل
الباقلا يمخ الساقين ويزيد في الدماغ ويولد الدم الطري وبقشره يدبغ المعدة واللوبيا تطرد الرياح المستبطنة وطبخ الماش وتحتيه يدفع البهق
كذا جعلت في الطعام له والتمر حلوا رسول الله وما قدم اليه طعام فيه تمر الا بدأ بالتمر وان فيه شفا الادواء ومن اكله على شهوة رسول الله صلى الله عليه وآله اياه لم يضره قال
سليمان بن جعفر الجعفري دخلت على ابي الحسن الرضا ع وبين يديه تمر برني وهو مجد في اكله بشهوة فقال يا سليمان ادن فكل فدنوت فاكلت معه وانا اقول له
جعلت فداك اني اراك تأكل هذا التمر بشهوة فقال نعم اني لاحبه قلت ولم قال لان رسول الله صلى الله عليه وآله كان تمريا وكان امير المؤمنين تمريا وكان الحسن تمريا وكان ابو
عبد الله الحسين ع تمريا وكان سيد العابدين تمريا وكان ابو جعفر تمريا وكان ابو عبد الله تمريا وكان ابي تمريا وانا تمري وشيعتنا يحبون التمر لانهم خلقوا من طينتنا
واعداؤنا يا سليمان يحبون المسكر لانهم خلقوا من مارج من نار وخير التمور البرني فانه يذهب بالداء ولا داء فيه ويذهب بالاعياء ويشبع ويذهب بالبلغم ومع كل تمرة
حسنة ويطيب النكهة والمعدة ويهضم الطعام ويزيد في السمع والبصر ويقوي الظهر ويزيد في ماء ويخبل الشيطان ويباعد منه ويقرب من الله ويبعد
[illegible] وشرب الماء عليه يدفع البيوسة كما انه يدفع الرطوبة بل لعل جميع التمر كذلك والعجوة ام التمر وهي التي انزلها الله لآدم من الجنة وحملها معه في سفينة

السويق

فضل اللحم

مخرج

فضل التمر والرطب

ومن تصبح بتمرات منها لم يضره ذلك اليوم سم ولا سحر نعم التمر هي لا داء ولا غائلة والصرفان هو العجوة ومنها ولذا ورد فيه انه سيد تموركم ونعم التمر لا داء ولا غائلة
وفيه شفاء ومن اكل يوم سبع تمرات عجوة على الريق من تمر العالية لم يضره سم ولا سحر ولا شيطان ومن اكل سبع تمرات عجوة عند منامه قتلت الديدان في بطنه و
كان امير المؤمنين عليه السلام يعجبه العنب ويحب علي بن الحسين ويذهب بالهم وخصوصا الاسود منه والرازقي مشهد الخمسة التي نزلت من الجنة الرمان الاملسي و
التفاح الشيقان والسفرجل والعنب الرازقي والرطب المشان وان لكل ثمرة سما فاذا اتي بها فاغمسها بالماء ولتغمس فيه والزبيب خصوصا الطائفي يكشف
المرة ويشد القلب ويطفي الحرارة ويذهب البلغم ويشد العصب ويذهب بالاعياء ويحسن الخلق ويطيب النفس ويذهب بالهم ومن اكل احدى وعشرين زبيبة
حمراء على الريق لم يمرض الا مرض الموت والرمان سيد الفاكهة التي هي مائة وعشرون لونا يشبع الجائع ويمري الشبعان وكل حبة منه تمرض شيطان الوسوسة
اربعين صباحا وكان ابو عبد الله عليه السلام ياكل الرمان كل ليلة جمعة ومن اكل رمانة انارت قلبه ورفعت عنه الوسوسة اربعين صباحا بل الحبة من حبة
نفع منه في المعدة الا اصابت لكل شيء الافواه ويزيد في ماء الرجل ويسرع في شباب الصبيان ولبن من حبتين من الحلو منه تنفع في معدة مؤمن الا امانا
داء واذهبت شيطان الوسوسة واكل الرمان الحلو يزيد في ماء الرجل ويحسن الولد ولبنه يدبغ المعدة دبغا ويشفي الحمد ويهضم الطعام ويسبح في الجوف
بل اكل كل الرمان بشحمه يدبغ المعدة ويزيد الذهن وخصوصا المز منه ويذهب الحفر ويطيب النفس ومن اكل رمانا عند منامه فهو امن في نفسه الى ان
يصبح ودخان شجر الرمان ينفي الهوام والتفاح نضوح المعدة ويطفي الحرارة ويبرد الجوف ويذهب الحمى ومن شمه واكله خرج من جسده كل داء وغائلة
ويسكن ما يوجد من ثقل الارواح كلها وينقص من النوى والسهو اللثم والبلغم وليس شيء اسرع منه منفعة وليطعم المحموم التفاح فما من شيء انفع منه ولو يعلم الناس
ما في التفاح ما داووا مرضاهم الا به بل الاخضر منه الذي يكرهونه الناس يقلع الحمى ويسكن الحرارة ويدفع الوباء ويرض نم الحامض منه احد الستة التي
يورث اكلها النسيان وهي الكزبرة والجبن وسؤر الفارة وقراءة كتابة القبور والمشي بين امراتين وطرح القملة والحجامة في النقرة والبول في الماء الراكد
والسفرجل يقوي القلب ويشجع الجبان ويصفي اللون ويحسن الولد ويطيب المعدة ويذكي الفؤاد ويذهب بطخاء الصدر ويجم الفؤاد ويدبغ المعدة
ويزيد في العقل والمروة ومن اكل سفرجلة على الريق طاب ماءه وحسن ولده بل من اكل سفرجلة انطق الله الحكمة على لسانه اربعين صباحا ويذهب بهم الحزين
كانه يذهب بيد عرق الجبين وما بعث الله نبيا الا ومعه رائحة السفرجل واكل منه ومن اكل السفرجل ثلثة ايام على الريق صفى ذهنه وامتلا جوفه
حلما وعلما ووقي من كيد ابليس وجنوده والكمثرى اشبه شيء بنبات الجنة يذهب بالبخر ويشد العظم ويثبت الشعر ويذهب بالداء ولا يحتاج معه الى دواء و
الكمثرى يجلو القلب ويسكن اوجاع الجوف باذن الله تعالى ويدبغ المعدة ويقويها وهو والسفرجل سواء وهو على الشبع انفع منه على الريق ومن اصابه
طخاء اي كرب فلياكله على الطعام وان الاجاص الطري يطفي الحرارة ويسكن الصفراء وان اليابس منه يسكن الدم ويسل الداء الدوي والمهالك
الاترج يوكل بعد الطعام فان ال محمد يفعلون ذلك وامر وابركة على الشيخ الخبز اليابس يهضم الاترج والخبز لحمه ينبت اللحم وجلده ينبت الجلد وعظمه
ينبت العظم ومع ذلك فانه يسخن الكليتين ويدبغ المعدة وهو امان من البواسير والنقطر ويقوي الساقين ويقمع عرق الجذام والطلع شحم الارض لا داء ولا
غائلة وفيه عشر خصال طعام وشراب وفاكهة وريحان وادم وحلواء واشنان وخطمي وبقل ودواء ويغسل المثانة وينقي ويذهب بالحصى منها ويدر البول
ويزيد في الباه وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يعجبه الرطب بالجزر ويأكله الهضم بالسكر والتمر نعم لا يوكل على الريق فانه يورث الفالج نعوذ بالله ولا يوكل لرمته فانه
ميثاق المودة الماخوذ على كل حيوان ونبت ويوكل القثاء بالملح وقال عليه السلام اذا اكلتم القثاء فكلوه من اسفله فانه اعظم لبركته وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يعجبه
الدباء في القدور وهو القرع وكان يلتقطه من الصحفة وهو يزيد في الدماغ والعقل وقال عليه السلام كل الفجل فان فيه ثلث خصال ورقه يطرد الرياح ولبه يسهل
البول واصله يقطع البلغم وفي رواية اخرى ورقه يمري وقال عليه السلام في جزر دست الفجل اصله يقطع البلغم ولبه يهضم وورقه يحدر البول حدرا والجرجير
نعم البقلة السلق فانه يقمع عرق الجذام وما دخل جوف البرسم مثل ورق السلق وان الله رفع عن اليهود الجذام باكلهم السلق وقلعهم العروق ولقد
اسرائيل شكوا الى الله سبحانه والى موسى ما يلقون من البياض فاوحى الله تعالى الى موسى مرهم فلياكلوا لحم البقر بالسلق وقال الرضا عليه السلام اطعموا مرضاكم السلق
يعني ورقه فان فيه شفاء ولا داء معه ولا غائلة له ويهدي نوم المريض واجتنبوا اصله فانه يهيج السوداء واكل الجزر يسخن الكليتين ويقيم
الذكر وامان من القولنج والبواسير ويعين على الجماع والشلجم ينبت عرق الجذام قال عليه السلام عليكم بالشلجم فكلوه وادموه واكتموه الا عن اهله فما من
احد الا وبه عرق من الجذام فاذيبوه باكله والباذنجان يذهب بالداء ولا داء له حار في وقت الحرارة وبارد في وقت البرودة معتدل في الاوقات
كلها جيد على كل حال ولعل المراد من وقتي الحرارة والبرودة وقت الاحتياج اليهما كما اشار اليه في مضمر الهاشمي قال قال لبعض مواليه اقلل لنا من البصل
واكثر لنا من الباذنجان فقال له مسئلة الباذنجان قال نعم الباذنجان جامع الطعم منفي الداء صالح للطبيعة منصف في احواله صالح للشيخ والشاب
معتدل في حرارته وبرودته حار في مكان الحرارة وبارد في مكان البرودة وهو جيد للمرة السوداء ومعتدل عند النخل لا داء فيه وقال عليه السلام اذا ادرك
الرطب ونضج العنب ذهب ضرر الباذنجان والله العالم والبصل يطيب النكهة ويذهب بالبلغم ويزيد في الجماع ويذهب بالنصب ويشد العصب ويزيد في الخطا
اي القوة في المشي ويذهب الحمى ويشد اللثة ويشد الظهر ويرق البشرة ومن دخل بلدا فلياكل من بصلها يطرد عنه وباؤها والثوم انما نهي عنه
رسول الله صلى الله عليه وآله لريحه فقال من اكل هذه البقلة الخبيثة فلا يقرب مسجدنا بل ورد الامر باعادة كل صلوة صلاها من ياكله ما دام ياكله نعم لا باس بالتداوي
به ولكن لا يخرج من اكله الى المسجد والكراث يدفع داء الطحال ويطيب النكهة ويطرد الرياح ويقطع البواسير وهو امان من الجذام لمن ادمن عليه
ومثله في البقول كمثل الخبز في سائر الطعام او مثل الادام والشك من الراوي وقال حنان بن سدير كنت مع ابي عبد الله عليه السلام على المائدة فملت على
الهندبا فقال يا حنان لم لا تاكل الكراث فقلت لما جاء عنكم من الرواية في الهندبا قال وما الذي جاء عنا قلت انه قيل عنكم انكم قلتم انه يقطر عليه

نضوح نفوخ

خواص السفرجل

القثاء

السلق

الكراث

من الجنة

من الجنة في كل يوم قطرة فقال كل الكراث اذن سبع قطرات قلت فكيف كلما قال اقطع اصوله واقذف براسه كان امير المؤمنين عليه السلام ياكل الكراث بالملح الجريش
لكن في خبر يونس بن يعقوب رايت ابا الحسن عليه السلام يقطع الكراث باصوله فيغسله بالماء وياكله وفي خبر ابي داود عن رجل انه راى ابا الحسن عليه السلام بخراسان ياكل الكراث من
البستان كما هو فقيل له ان فيه السماد فقال عليه السلام لا يعلق به منه شيء وهو جيد للبواسير والخبر نعم البقلة الهندباء التي هي سيدة البقول وفضلها عليهم كفضلنا
عليهم على الناس وهي بقلة رسول الله صلى الله عليه وآله خرجت من الجنة وهي شفاء من الف داء بل من كل داء وما من داء في جوف بني ادم الا قمعه الهندباء واذا دق وصير على
قرطاس وصب عليه دهن البنفسج ووضع على الراس ذهب بالحمى والصداع وما من صباح الا وينزل عليها قطرة من الجنة بل ليس من ورقة الا وعليها
قطرة من الجنة ومن هنا استفاضت النصوص في النهي عن نفضها عند اكلها ومن بات وفي جوفه سبع ورقات من الهندباء امن من القولنج ليلته تلك
ومن احب ان يكثر ماله فليكثر اكل الهندباء وقال الصادق عليه السلام عليك بالهندباء فانه يزيد في الماء ويحسن الولد وهو حار لين ويزيد في الولد الذكورة ولعل المكان
لينها ودوائها معتدلة وقال الرضا عليه السلام باكل البقل الهندباء فانها تزيد في المال والولد ومن احب ان يكثر ماله وولده فليدمن اكل الهندباء بل قال عليه السلام
من سره ان يكثر ماله وولده الذكور فليكثر من اكل الهندباء وقال عليه السلام ما من حي احد كما من يشبع الهندباء ولا يدخل النار والحوك بقلة الانبياء وفيه ثمان
خصال يمري وينفخ السدد ويطيب الجشاء والنكهة ويشهي الطعام ويسل الداء وهو امان من الجذام اذا استقر في جوف الانسان قمع الداء والزبد الباذروج
الذي كان يعجب امير المؤمنين عليه السلام وهو كما قيل نوع من الرياحين يقال له بالفارسية بادروج وقال الصادق عليه السلام شيء من خضر هي الحسن المائدة منها بابا
وقال اني احب ان استفتح به الطعام فانه يفتح السدد ويشهي الطعام ويذهب بالسل وما ابالي اذا افتتحت به ما اكلت بعده من الطعام فاني لا اخاف داء
ولا غائلة قال فلما فرغنا من الطعام دعا به ايضا ورايته يتتبع ورقه على المائدة وياكله ويناولني منه وهو يقول اختم طعامك به فانه يمري ما قبل ويشهي
ما بعد ويذهب بالثقل ويطيب الجشاء والنكهة الخبر وقال الصادق عليه السلام ليس على وجه الارض بقلة اشرف ولا انفع من الفرفخ وهو بقلة فاطمة لعن الله بني امية
هم سموها البقلة الحمقاء بغضا لنا وعداوة لفاطمة عليها السلام وطى رسول الله صلى الله عليه وآله رمضا فاحرقته فوطى على الرجلة وهي بقلة الحمقاء فسكن عنه حر الرمضا فدعا
لها وكان يحبها ويقول ما ابركها وقال رسول الله صلى الله عليه وآله عليكم بالكرفس فانه طعام الياس واليسع ويوشع بن نون وهي بقلة الانبياء لكن عن ياسر الخادم قال
ذكر ابو الحسن الكرفس فقال انتم تشتهونه وليس من دابة الا وهي تحتك به ومعنى لو ابي تحتك به نفسها عليه وفي الحضرمي من نسخة الوسائل رواية وليس
من دابة الا وهي عنه فلا منافاة والصعتر دواء امير المؤمنين عليه السلام وكان يقول انه يصير للمعدة خملا كخمل القطيفة وعن ابي الحسن عليه السلام انه شكى اليه بعض الواسطيين رطوبة
فامره ان يستف الصعتر على الريق وكان علي عليه السلام يحب الكماة وقال رسول الله صلى الله عليه وآله الكماة من المن والمن من الجنة وماؤها شفاء للعين وعن ابي جعفر عليه السلام وابي الحسن عليه السلام
انه ذكر السلق فقال اما ان فيه منافع زيادة في العقل وتوفير في الدماغ غير انه ينتن ماء الظهر وعن رسول الله صلى الله عليه وآله الهندباء تجيد اوجاع الاذن وعليكم بالخس فانه يصفي
الدم واكل التفاح الحامض والكزبرة يورث النسيان وما تمرا حمل من الجرجير بعد ان يصلي العشاء فبات تلك الليلة الا ونفسه تنازعه الى الجذام ومن اكله
بالليل ضرب عليه عرق من الجذام من انفه وبات ينزف الدم وعن النبي صلى الله عليه وآله فيه ما من عبد بات وفي جوفه شيء من هذه البقلة الا بات الجذام يرفرف على راسه
حتى يصبح اما ان يسلم واما ان يعطب قال عليه السلام الهندباء والباذروج لنا والجرجير لبني امية وان رسول الله صلى الله عليه وآله كره الجرجير وعن ابي جعفر عليه السلام الجرجير شجرة على باب النار
وعنهم عليهم السلام كاني انظر الى الجرجير يهتز في النار وعن النبي صلى الله عليه وآله كاني انظر الى منبته في النار لكن في خبر موفق كان مولاي ابو الحسن عليه السلام اذا امر بشراء البقل يامر
بالاكثار منه ومن الجرجير فيشترى له وكان يقول عليه السلام ما احمق بعض الناس يقولون انه ينبت في وادي جهنم والله تعالى يقول وقودها الناس والحجارة فكيف
تنبت البقول هو محمول على ضرب من المصالح والعناب يذهب بالحمى وفضله على الفاكهة كفضلهم عليهم السلام على الناس والخل والزيت طعام الانبياء وادامهم وما
افتقر بيت فيه الخل والزيت وقال الصادق عليه السلام بالخل والزيت فانه مري وان عليا عليه السلام كان يكثر اكله واني اكثر اكله وانه مري والخل يشد العقل واحب الاصباغ
الى رسول الله صلى الله عليه وآله ونعم الادام يكسر المرة ويحيي القلب ويثير القلب الاصطباغ منه يقطع شهوة الزنا وان الله وملائكته يصلون على خوان فيه خل وملح
وعليك بخل الخمر فاغمس فيه الخبز فانه لا يبقي في جوفك دابة الا قتلها ويشد اللثة وكلوا الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة ودهنه الاخيار وادام المصطفين
مسحت بالقدس مرتين بوركت مقبلة وبوركت مدبرة لا يضر معها داء ومن اكل من الزيت وادهن به لم يقربه الشيطان اربعين يوما وكذا الزيتون من شجرة مباركة
يطرد الرياح ويزيد في الماء وما استشفى مريض بمثل العسل فان لعقه منه شفاء من كل داء خصوصا اذا اخذ من شهده وهو مع قراءة القرآن ومضغ
اللبان يذيب البلغم وكان يعجب رسول الله صلى الله عليه وآله اكله حكمه واذا مزج معه شيء من الزعفران وطين قبر الحسين عليه السلام وجعل بماء السماء نفع المرضى واذا مزج مع الشونيز واخذ
منه ثلث نفعات نفع لقلع حمى الربع الغائبة وذلك لانه هدية الجزين مباركان قال الله تعالى في العسل فيه شفاء للناس وقال رسول الله صلى الله عليه وآله في الحبة السوداء
شفاء من كل داء الا السام قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما السام قال الموت وهما لا يميلان الى الحرارة والبرودة ولا الى الطبائع وانما هو شفاء حيث وقعا واذا اشترى
شيء من مهر الزوجة بطيب نفسها واشترى به عسل ثم سكب عليه من ماء السماء ثم شرب نفع من وجع البطن بل من كل وجع لانه معجون جمع البركة والشفاء
والهنيء والمريء والسكر مبارك طيب ينفع من كل شيء ولا يضر من شيء وخصوصا السليماني منه الذي يدفع الوباء واول من اتخذه سليمان بن داود ومن كان عنده
الف درهم فليس عنده غيرها واشترى بها سكرا لم يكن مسرفا وليس شيء احب الى ابي عبد الله من السكر واذا سحق ثم عجن بالماء وشرب على الريق وعند المنام نفع
حمى الربع واغماد سكرة وتصف بالماء ووضع حديد عليها وتجعلها من اول الليل بعد ان يقرا عليها شيئا من القرآن فاذا اصبح مرس بيده ثم شربه فاذا
كانت الليلة الثانية اضاف الى ذلك سكرا اخرى فتكون سكرتين ونصفا ثم فعل مثل الاول فاذا كانت الليلة الثالثة صيرها ثلث سكرات ونصف
وفعل ايضا مثل ذلك يدفع الحمى بل كل مرض واكل سكرتين عند النوم يدفع الوجع والسكر الابيض اذا دق وصب عليه الماء البارد وشرب يرفع المرض
ونعم الادام السمن بل هو دواء وفي الصيف خير منه في الشتاء وما دخل جوفا مثله وسمون البقر شفاء وقال ابو الجارود سألنا ابا جعفر عليه السلام عن اللحم والسمن

والكعك والزبيب

عليكم

ذريع

في ذم اكل الجرجير

عليكم

بخلطان جميعا قال كل واطعمني ولا باس بالخبز بطبنه بالسمن نعم السمن لا بلابم الشيخ بل كره ابو عبد الله ع بل قال اذا بلغ الرجل خمسين سنة فلا يبيتن وفي جوفه شي من السمن الى غير ذلك مما نكملت النصوص بيانه امرا ونهيا واولى لا صحابنا الميل اليها على عادتهم في كثير من المسائل ثم ذكر الشهيد في الدروس جملة من اداب
منها هذا كله في الاكل اما الشرب فالماء سيد الشراب في الدنيا والاخرة فانه سيد شراب الجنة ايضا وطعمه طعم الحياة ومن تلذذ به في الدنيا لذذه الله من
شراب الجنة وقال ابو الحسن ع عجبا لمن اكل مثل ذا واشار بكفه ولم يشرب عليه الماء كيف لا تنشق معدته وقال ابن ابي طيفور المتطبب دخلت على ابي الحسن
الماضي ع فنهيته عن شرب الماء فقال وما باس بالماء وهو يدير الطعام في المعدة ويسكن الغضب ويزيد في اللب ويطفئ المرار وعنه ابو عبد الله ع ثم وقيل
لنشرب عليه الماء فقيل له لو امسكت عن الماء فقال انما اكل التمر لا ستطيب عليه الماء نعم لا ينبغي شرب الماء على غير الطعام او على الدسم ففي مرفوع الحلبي
قال ابو عبد الله وهو يوصي رجلا اقل شرب الماء فانه يمد كل داء كقوله ايضا في خبر اخر لا تكثر من شرب الماء فانه مادة لكل داء وفي ثالث لو ان الناس اقلوا من
الماء حتى يشتهيه فاذا اشتهى فليقل منه ولو ان الناس اقلوا من شرب الماء لا ستقامت ابدانهم وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابائه كان رسول الله ص اذا
اكل الدسم اقل شرب الماء فقيل له يا رسول الله انك لتقل شرب الماء قال هو امرأ لطعامي بل في المرفوع شرب الماء على اثر الدسم يهيج الداء وشرب الماء
من قيام بالنهار اقوى واصح للبدن ويمري الطعام وادر للعروق بخلاف شربه كذلك بالليل فانه يورث الماء الاصفر وعليه ينزل ما في قول امير المومنين ع
اياكم وشرب الماء قياما على ارجلكم فانه يورث الداء الذي لا دواء له الا ان يعافيه الله وغيرهما الظاهر في النهي عن الشرب من قيام بل الشرب بالليل كما
ينزل الاطلاق ما دل على رجحان الشرب من قيام على غير الليل وقال الصادق ع اذا اردت ان تشرب الماء بالليل فحرك الاناء وقل يا ماء ماء زمزم وماء الفرات
يقرؤك السلام والمراد بمص الماء مصا ولا يعبه عبا فانه يورث الكباد والشرب بثلثة انفاس وبنفسين افضل منه بنفس واحد بل هو مكروه فانه
شرب الهيم وليسم عند كل مرة كما يفعل رسول الله ص بل قال الصادق ع ان الرجل منكم ليشرب الشربة من الماء فيوجب الله له بها الجنة انه ليأخذ الاناء فيضعه
على فيه ويسمي ثم يشرب فيحمده ويشربه ويحمد الله تعالى ثم يعود فيشرب ثم ينحيه ويشتهيه فيحمد الله عز وجل فليشرب فيوجب الله عز وجل له الجنة فلت
خصوصا اذا ذكر مع ذلك عطش الحسين ع واهل بيته ولعن قاتليه وما نعيه شرب الماء بل يكتب له مائة الف حسنة ويحط عنه مائة الف سيئة ويرفع له
مائة الف درجة وكانما اعتق الف نسمة وحشره الله يوم القيمة ثلج الفؤاد وينبغي ان يكون حمده بالماثور عن النبي ص الحمد لله الذي سقانا عذبا زلالا ولم يسقنا
ملحا اجاجا وقال الصادق ع اذا شرب احدكم الماء فقال بسم الله ثم شرب فقال الحمد لله ثم قطعه فقال بسم الله ثم شرب فقال الحمد لله ثم قطعه فقال الحمد لله ثم شرب فقال بسم الله
ثم قطعه فقال الحمد لله سبح ذلك الماء ما دام في بطنه الى ان يخرج نعم في المرسل المشار اليه عن الشرب بنفس واحد ع ان كان الذي يناوله الماء
مملوكا له فاشربه في ثلثة انفاس وان كان حرا فاشربه بنفس واحد من سقى مؤمنا من ظما سقاه الله من الرحيق المختوم بل قال رسول الله ص من سقى مؤمنا شربة
ماء من حيث يقدر على الماء اعطاه الله بكل شربة سبعين الف حسنة وان سقاه من حيث لا يقدر على الماء فكانما اعتق عشر رقاب من ولد اسمعيل وكان رسول
الله ص يشرب في القدح الشامي ويعجبه وقال لا تاكلوا في فخار مصر ولا تغسلوا رؤسكم بطينها فانه يذهب بالغيرة ويورث الدياثة وشر ماء على وجه الارض ماء
برهوت الذي بحضرموت وخير ماء على وجهها ماء زمزم وهو شفاء من كل داء وقال الصادق اشتكى رجل من اخواننا بمكة حتى سقط في الموت فلقيت ابا عبد الله
في الطريق فقال يا صادم ما فعل فلان فقلت تركته في الموت فقال اما لو كنت مكانكم لسقيته من ماء الميزاب فطلبناه عند كل احد فلم نجده فبينا نحن
كذلك اذا ارتفعت سحابة ثم ارعدت وابرقت وامطرت فجئت الى بعض من في المسجد فاعطيته درهما واخذت قدحا ثم اخذت من ماء الميزاب فاتيته به فسقيته
منه فلم ابرح من عنده حتى شرب سويقا وصلح وبرا وقال امير المومنين ع اشربوا ماء المطر فانه يطهر البدن ويدفع الاسقام قال الله تعالى وانزل عليكم
من السماء ماء ليطهركم به ويذهب عنكم رجز الشيطان وليربط على قلوبكم ويثبت به الاقدام قال الصادق ع لا ابو كل الا ان الله عز وجل يقول يصيب به من يشاء
وقال ايضا ما اخال احدا يحنك بماء الفرات الا احبنا اهل البيت ويصب في ماء الفرات ميزابان من الجنة وقال ايضا يدفق فيه كل يوم دفقات من الجنة ولو
كان بيننا وبينه اميال لاتيناه نستشفي منه بل قال لو كان عندنا لاحببت ان اتيه طرفي النهار بل قال علي بن الحسين ع ان ملكا يهبط كل ليلة جمعة
معه ثلثة مثاقيل من مسك الجنة فيطرحها فيه وما من نهر في شرق الارض ولا غربها اعظم بركة منه الى اخره ولعن نوح يوم الطوفان ماء الكبريت والماء
المر وقال رسول الله ص علمني جبرئيل ع دواء لا احتاج معه الى دواء وهو ان ياخذ ماء المطر قبل ان ينزل الى الارض ثم يجعل في اناء نظيف ويقرء عليه الحمد الى
اخرها سبعين مرة وقل هو الله احد والمعوذتين سبعين مرة ثم يشرب منه قدحا بالغداة وقدحا بالعشي فوالذي بعثني بالحق نبيا لينزعن الله ذلك
الداء من بدنه وعظامه ومخه وعروقه وقال ايضا اربعة انهار من الجنة الفرات والنيل وسيحان وجيحان الفرات الماء في الدنيا والاخرة والنيل العسل
وسيحان الخمر وجيحان اللبن ولا يشرب من اذن الكوز ولا من كسره ان كان فيه فانه مشرب الشيطان بل يشرب مما يلي شفته بل الوسطى منهما وفي حديث
المناهي لا يشرب احدكم الماء من عند عروة الاناء فانه مجتمع الوسخ ونهى عن شرب الماء كما يشرب البهائم ثم قال واشربوا بايديكم فانها خير انيتكم وعن الصادق ع
انه مر النبي صلى الله عليه وآله بقوم يشربون الماء بافواههم فقال اشربوا بايديكم فانها من خير انيتكم وفي المرفوع عنه ايضا انه نهى عن اختناث الاسقية اي
ثني افواهها ثم نشرب منها وقال رسول الله صلى الله عليه وآله ايضا صاحب الرحل يشرب اول القوم ويتوضأ اخرهم وليشرب ساقي القوم اخرهم والله العالم
هذا وقد بقي جملة كثيرة من جملة من النصوص لم تجر عادة الاصحاب بذكرها في كتب الفقه نعم قد ذكر الشهيد في الدروس جملة وافرة وقد نسينا ايراد
ذكرها هنا لشدة والله الموفق والمعين

كتاب الغصب

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله

كتاب الغصب

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين الغر الميامين **كتاب الغصب** والنظر في السبب والحكم واللواحق **اما الاول** فالغصب هو
لغة اخذ الشي ظلما كما في القاموس وغيره قال في الاول غصبه يغصبه اخذه ظلما كاغتصبه وفلانا على الشي قهره وفي الصحاح الغصب اخذ الشي ظلما تقول غصبه
وغصبه عليه بمعنى والاغتصاب مثله والشي غصب ومغصوب ونحو ذلك عن بعض الشافعية زيادة جهارا ليخرج السرقة ونحوها وعن ابن الاثير انه اخذ مال الغير ظلما
وعدوانا والبه يرجع ما في كتاب القواعد النافع والارشاد والدروس وللعز والتنقيح من انه الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا وما في المسالك
نسبته الى الاكثر اذ ليس فيها الا تبديل الاخذ الى الاكثر اذ ليس الاستقلال نظرا الى صدق الغصب بذلك وان لم يكن اخذا كما لو كان المال في يده فغصبه
مع انه يمكن ارادة ما يشمل ذلك من الاخذ الموافق لقوله ع على اليد ما اخذت وابدل الاستقلال في اللمعة والايضاح بالاستيلاء على مال الغير بغير حق
كما انه في التبصرة والروضة وغيرهما من كتب متاخري المتاخرين ابدل المال بالحق فقالوا الاستيلاء على حق الغير عدوانا وفي الكفاية والمفاتيح الاستيلاء
على حق الغير بغير حق وسمع ملاحظة ذلك كله وعن الوسيلة الاحتواء على مال الغير بغير تراض وفي التنقيح ان الفقهاء يطلقون الغصب على ما في التعريف
الاول وعلى ما يشبهه من المضمونات اما بالاتلاف مباشرة او تسبيبا واما بالقبض بالبيع الفاسد ونحوه وقول بعض الشافعية ان كل مضمون على
ممسكه مغصوب وفي المسالك ان الاظهر اطلاقه على ما يقتضي الاثم وغيره ولا غلبة قلت لكن بحثه من استعمال لفظ الغصب في الكتاب والسنة قوله
تعالى ياخذ كل سفينة غصبا وقول الصادق ع في خبر ابي ولاد في البغل الذي استاجره فتعدى به في الغلة على حلف لا انك غاصب وقول امير المومنين ع اذا
اغتصب امة فاقتض فعليه عشر قيمتها والحجر المغصوب في الدار ومن على خرابها وقول ابي الحسن ع في ذكر ما يختص بالامام وللصوافي للملوك ما كان في ايديهم على
غير وجه الغصب لان الغصب كله مردود وفي الخبر من غرس او زرع في ارض مغصوبة فله الزرع والغرس وعليه الاجرة لصاحب الارض وفي اخر عن رجل اغتصب امرأة فرجها
وفي ثالث ان اول فرج غصبنا وفي النبوي من غصب شبرا من الارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيمة وفي اخر من غصب ايضا وغصب فلان وغصب على حقه
وغصبه وقد مر مضمونه وعلى كل حال فليس للغصب حقيقة شرعية قطعا كما انه ليس له احكام مخصوصة زائدة على المضمون بقاعدة اليد من التلف كي يحتاج
الى المعرفة في تنقيح معناه وقوله ان الغاصب يوخذ باشق الاحوال فيضمن القيمة ان زادت عن يوم التلف ويكلف رد التالف المثلي بالمثل وان تضاعف قيمته
ستعرف تحقيق الحال فيه وعلى تقديره فالمتجه ملاحظة المعنى اللغوي لا الاصطلاحي بين الفقهاء الذي مبناه ملاحظة الضمان لا خصوص كونه غصبا او
ظلما ما اخذ غلطا او نسيانا مغصوبا قطعا ومن هنا يظهر لك الحال فيما اطنبوا فيه من المناقشة في التعريف الاول بعد ان ذكروا ان المراد بالاستقلال
فيه الاقلال اي الاستبداد به وانه لو اخرجه غاصب او ازعج المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن لو تلف المال وكذا لو مد مقود الدابة المركوبة
مع قوته على دفعه والمال عن اثبات اليد على ما لا يستولى كالحر فانه لا يضمن ثم يشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كما لو اجر داره ثم استولى عليها فانه يكون غاصبا
للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكن لا تدخل في المال الذي يقسم الى العين والمنفعة فالداخل هنا في المال منفعة خاصة وهي منفعة
المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين عين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين وباضافة المال الى الغير عن مال نفسه كما لو ثبت يده على مال العقد ولنا
كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن مثلا فانه ليس بغاصب له وان تعذر اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر وغيرهم مما لا يكون عدوانا فاورد عليه
وان كان لا يخفى عليك ما في بعضه او جميعه بانه ينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك قهرا او بغير اذنه ولم يمنع المالك على بعضه فلم يستقل فانه غير مستقل
باثبات اليد لمشاركة المالك له في اليد بل بما كان المستقل بها في الثاني هو المالك بل ينتقض بالاشتراك اثنان في غصب مال بحيث يعجز كل واحد عن
الاستقلال به منفردا فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه غاصبا ومن ثم يخير المالك في تضمين من
شاء منهما والى ذلك نظر من بدل الاستقلال بالاستيلاء وبما لو اذن غير المالك لغيره في سكنى داره والساكن جاهل بالحال فانه ليس بغاصب لانه غير
متعد ولا اذن وان كان متعديا بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد مع ان الغاصب هو الغاصب شرعا والضمان راجع عليه وبما لو استقل باثبات اليد على حر صغير
او مجنون فتلف بسبب كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كما سيأتي وبان منفعة البضع قد تضمن كما لو نقضت الرضاع المحرم او رجع الشاهدان بالطلاق
عنه وبما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة ويكون رهنا وحق المرتهن لا ليس مالا او بما لو استقل باليد
على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على ماله وبما لو غصب وقف العام فانه ليس ملكا للغير او الخاص على
القول بانتقال ملكه الى الله تعالى واليه نظر من بدل المال بالحق وبما سيأتي من الصور التي يضمن فيها المال بالتسبيب دون ان يستقل به كما لو فتح قفص الطائر
او حل وكاء الدابة ونحو ذلك ممن ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا فانه سموه غاصبا وجوزوا الرجوع عليه مع انه غير عاد وكذا من سكن دار غيره او لبس ثوبه غلطا
ومن هنا عدل جماعة عن التعريف المزبور الى ما سمعت وان اختلفت عباراتهم في تعداد القيود وفي المسالك من تعريفها انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو
اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه متناول لهذه الاسباب الاخر الموجبة للضمان مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان المستولي على مال الغير
جهلا او غلطا او غير ذلك بغير حق كما لا يخفى الى ان قال وعدم الاول ان الثابت في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته التي لا اثم الا بالعزم ويبقى فيه
مشاركته للاول في الاستيلاء على حق الغير تماما بل في المال وكان الاجود على هذه عبارة ثالثة وهي الاستيلاء على حق الغير بغير حق والبه نظر في الكفاية والمفاتيح
فان الاستيلاء يتناول مشاركة المالك في الانتفاع بماله وان لم يكن مستقلا وكذا المشاركة في الغصب لغيره من غير ان يكون احدهما مستقلا والحق يشمل
المال من عين او منفعة وغيره كما ذكر في الامثلة وغيرها وبغير حق يشمل باقي افراد الضمان الذي لم يتحقق معه العدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق الغصب على
ما يشمل المقتضي للاثم وغيره وان كان الاغلب الاول قلت وعليه ما في الدروس وغيرها من ان تحريم الغصب عقلي واجماعي وكتابي وسني قال الله تعالى ولا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل وويل للمطففين الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما وقال النبي ص ان دماءكم واموالكم عليكم حرام لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطيب

في معنى الغصب وبيان المعروف فيه

لمالكها

البرد

كان ما

ثم يعود

نفسه الى آخره ونحوه غيره ومنه يعلم عدم كون ما ذكر اخيرا من الجاهل والناسي غاصبا ضرورة عدم الاثم منه وان ثبت له حكم الغصب الذي هو الضمان الناشئ من فاعله على
اليد الشاملة للغصب وغيره كما انه من الجميع يعلم عدم الغصب في التلف بمباشرة او تسبيبا من دون استيلاء وان ضمنه بقاعدة الاتلاف والضرار ولعل ما ذكرنا يعلم
الخبط في كثير ضرورة عدم حقيقة شرعية للغصب بل هو باق على المعنى اللغوي الموافق للعرف الذي يمكن عدم اندراج الشرع فيه والمتصف ... بلا
بد فيه من قهر واستعلاء ونحوهما وكان الاكثر لم يحيطوا بما سمعته من تعريفهم الا كشف المعنى المزبور من حيث كونه سببا للضمان الذي يتعلق بالمال وان
ذكروا غيره من اسباب الضمان معه في كتاب الغصب ومنه يختلط عليهم المعنى المزبور وان اختلف عباراتهم في تأديته نحو اختلاف عبارات اهل اللغة في تأدية المعنى
اللغوي التي ربما يكون بعضها اوضح من الاخرى والذي يسهل الخطب عدم احكام شرعية معلومة تدل على الضمان عنوانها الغصب كي يحتاج الى التعب في
تحقيق معناه الا نادرا كتكليف الغاصب بالرد وان استلزم المشقة الشديدة بتلف المال وغيره ومع ذلك لا ريب في الرجوع فيه الى المعنى اللغوي الموافق للعرف
دون الاصطلاحي الذي سمعت نسبته في التنقيح الى الفقهاء بعد تسليمه كما هو واضح وعلى كل حال فلا يكفي في تحقق كون المال مغصوبا رفع يد المالك
ما لم يثبت للغاصب يد كما صرح به بعض الافاضل وغيره بل عن التذكرة نفي الشك فيه لما عرفت من كونه الاخذ او الاستقلال او الاستيلاء والجميع غير
صادق وان اطلق على الشخص هنا انه مغصوب بمعنى كونه مقهورا ونحو فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه من القعود
على بساطه او منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلفت عينه كما في التذكرة ومحكي التحرير والتبصرة وشرح الارشاد للفخر وان لم يذكر في بعضها تمام
الامثلة بل في المسالك وغيرها نسبته الى الاكثر للاصل بعد عدم تحقق الغصب بعدم اثبات اليد لكن عن التذكرة بعد ان نفى الشك عن عدم تحقق
الغصب في الدابة المزبورة قال وهل يضمن قال بعض علمائنا لا يضمن وفيه اشكال ومنه يعلم انه لا يلزم من عدم كونه غاصبا عدم كونه ضامنا
لامكان سبب آخر غير الغصب ولعله لذا قال في المسالك بعد عليه غيره انه ينبغي ان يختص ما ذكروه بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك بان
اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان متوقفا على سكنى
الدور ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر وهو المحكي عن الشهيد في بعض فتاواه
والكركي واستحسنه في الرياض لعموم لا ضرر ولا ضرار قال بل على هذا يتوجه الحكم بضمان نقص القيمة السوقية للمتاع اذا حصل بمنع المالك عن بيعه ومع
بقاء العين وصفاتها وذكر القائل المتقدم انه لم يضمن قطعا لان الفائت ليس مالا بل اكتسابه وهو كما ترى لاتحاد وجه الحكم بالضمان هنا بما مضى وهو
الاضرار المنفي شرعا وليس فيه ما يقتضي تخصيص الضرر المنفي بما يكون متعلقه مالا ولعله لذا اختار الشهيد في بعض فتاواه الضمان هنا ايضا وهو المحكي عن الدروس
على الضمان مطلقا وفاقا للمحكي في المسالك والكفاية قلت لا ينبغي التأمل في عدم ضمان نقصان القيمة السوقية لعدم تفويت مال عليه بمباشرة
او تسبيب ومن هنا لم يضمن منافع الحر اجماعا مع ان قاعدة لا ضرر ولا ضرار لا تنافي فيه على ان ما سمعت في الضمان من القاعدة المزبورة متوقف على الانجبار بفتوى
الاصحاب اذ لا تقتضي الا عدم مشروعية ما فيه الضرر والضرار في الاسلام على معنى النهي عن ايجاده وهو انما يقتضي حرمة ذلك لا الجبر بالضمان المتوقف على
ارادة انتفاء وجوده في الدين المنزل على ارادة جبر ما يحصل منه فيه بالغرامة فانه اقرب المجازات اليه بل يمكن دعوى ارادة ذلك حقيقة من النفي بلا
تجوز الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح دليلا لذلك من دون انجبار بفتوى الاصحاب فضلا عن الفتوى بخلافه بل لعل الدروس وجامع المقاصد و
الروضة لا يضمن في الفرض قطعا مع حكمهم بالضمان في الاول مع فرض التسبيب ما يحكى عن الشهيد في بعض فتاواه مع انه لم يتحققه من المختار والمجو
خصوصا بعد اتفاقهم ظاهرا في اسباب الضمان الثلاثة على حصر اقتضائها الضمان في تلف المال عينا او منفعة كما هو واضح نعم ما استحسنه من الضمان
في الاول تبعا لمن عرفت محله مع فرض تحقق معنى السببية المقتضية للضمان في الصورة المفروضة والاصل فيها ما سمعته من الفاضل في محكي التذكرة
واليه اشار في الدروس بقوله وللفاضل وجه بالضمان وان لم يتم غاصبا ولكن ظاهرها احتمال الضمان مطلقا لا في خصوص صورة التسبيب التي
قيد بها كلامهم من عرفت على ان ذلك ان كان منشأه قاعدة نفي الضرر كما سمعته من الرياض يتجه اطلاق الضمان حتى في صورة عدم كونه سببا ضرورة
حصول الضرر بمنع امساك الدابة الذي اتفق تلفها بدابة معه باكل سبع في ارض غير مسبعة على وجه لا يكون سببا ولا اظن التزامه من سيد الرياض ومنه يظهر
ضعف كلامه زيادة على ما سمعت وعلى كل حال فالقول بالضمان في صورة التسبيب حسن ضرورة عدم انه لا يحتاج في اطلاق المتن عدم الضمان المراد
منه بقرينة التفريع على ما ذكروه في معنى الغصب عليه من حيث الغصب الذي هو سبب في ضمان المغصوب وان تلف بآفة سماوية لكون اليد يد ضمان فالفرض
انه بمجرد رفع يد المالك لا يدخل في ضمانه دخول المغصوب الذي لا يتحقق الا باثبات اليد مع ذلك بل لو كان كذلك ما تسمعه من المشهور حق المصنف من الجزم
بالضمان او التردد فيما لو منعه من حراسة ماشية حتى تلفت فلا يتوجه ما وقع من هؤلاء الجماعة من دعوى تقييد المتن بما ذكروه فان مقتضاه نفي
بعدم الضمان في صورة الاتلاف التسبيبي المجمع على الضمان به كما ستعرف واحتمال الاستثناء خصوص السبب المزبور منه واضح الفساد ثم قد يقال في خصوص
التسبيب في الصورة المزبورة ونظائرها من دعوى احتمال كونها ليست من السبب المقتضي للضمان ما لا يتم الفرض المزبور كما ستعرف تحقيق ذلك فيما
يأتي انشاء الله هذا كله فيما اذا لم يحصل الا منع المالك عن ماله اما لو قعد على بساط غيره او ركب دابته ضمن لتحقق معنى الغصب الذي هو الاستقلال او الاستيلاء
او الاحتواء بل او الاخذ بذلك فيهما بل في القواعد يتحقق اثبات اليد في المنقول بالنقل الا في الدابة فيكفي الركوب وفي الفراش الجلوس عليه وهو صريح في
استثنائهما من المنقول وان كان هو كذلك فلا اشكال في تحقق الغصب بالجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصد ام لا وسواء كان المالك
حاضرا وان تحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان حيث تعتبر او مطلقا حيث يكتفى به في الضمان وربما قيل باشتراط النقل المنقول في ضمانه
فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان ينقلها به والجلوس على البساط كل نظرا الى ان ذلك هو القبض في البيع وغيره لا مثاله من المنقولات وجوابه منع

[حاشية: في ضمان من منع غيره من امساك الدابة المرسلة او من بيع متاعه فتلف او نقصت قيمته]

[حاشية: او ركب دابة بالنقل]

[حاشية: كتاب الغصب]

عدم تحقق القبض مطلقا فان القبض له حكمان احدهما دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكينه من التصرف وهذا يشترط
في الركوب ونحوه اذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين ان ينقله وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من القبض على هذا التقدير وكأنه لاحظ له
وان كان ما فصل في محكي التذكرة قد ذكر ايضا ان للقبض في البيع حكمين على نحو ما سمعته من التفصيل الا ان ذلك لا مدخل له في دعوى بعض الشافعية
بان القبض هنا كالبيع لا يتحقق في المنقول الا بنقله حتى ان الكركي في باب تسليم المبيع اشكله باذن او لا ووضع المشتري يده ولم ينقله بل تسلمه في موضعه الذي
كان فيه ثم تلف لا يكون في ضمانه مع انه في يده وخبر عقبة بن خالد يدل على ذلك الا ان ما دل على ثبوت الضمان باثبات اليد ينافيها والجواب محتاج
الى فضل تأمل وتحقيق هذا موقوف على معنى اثبات اليد ايضا فكون القبض له حكمان لا مدخل له في ذلك على انه مرجع الحكمين المزبورين الى القبض
والاقباض لا الى الخلاف في معنى القبض في المقام وفي البيع فالتحقيق في الجواب عدم اعتبار النقل في قبض المنقول في المقامين بل في كل مقام اعتبر
الشارع فيه القبض لتحققه عرفا باثبات اليد بتصرف بل وبدونه وان لم يحصل فيه نقل كما حققنا ذلك في كتاب البيع فلاحظ وتأمل والله العالم ومن الغريب
ما يظهر من الفاضل في المقام من التفصيل في المنقول بين الدابة والفراش وبين غيرهما فيحقق القبض في الاولين بالركوب والجلوس وان لم يكن نقل دون
غيرهما ولا نعرف له وجها الا دعوى العرف لم نره على ما عمله ضرورة اتحاد الجميع فيه واغرب منه دعوى كون القبض هنا كالقبض في البيع الذي ذكروا
فيه انه في المكيل والموزون لا يحصل الا بكيله ووزنه فيتضح توقف الغصب على ذلك هو معلوم الفساد وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال عندنا في انه
يصح غصب العقار ويضمنه الغاصب بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص الى صحة تغيره بما يتوقف على تحقق القبض خلافا لابي حنيفة وتلميذه
ابي يوسف من عدم تصور غصبه لعدم تصور اثبات اليد فيه وهو واضح الضعف بل والفساد ضرورة كونه يتحقق عرفا غصبه باثبات اليد عليه مستقلا من دون اذن
المالك من غير فرق بين ان يزعج المالك فيخرجه ويدخلها بقصد السكنى وعدمه بان يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا لكن في القواعد انه
يتحقق الغصب في العقار بالدخول وازعاج المالك فان ازعج ولم يدخل او دخل لا بقصد الاستيلاء ولم يزعج لم يضمن ويمكن حمله على ارادة تحقق الغصب بذلك
خصوصا مع ملاحظة كلامه في التذكرة لا توقفه عليه كما انه منفي للمالك ... مع المالك بعض غصب العقار مع صبر المالك ثم الظاهر تقييد
بقصد الاستيلاء للاحتراز عن الدخول لا بقصده بل للتفرج ليتخذ مثله مثلا فانه ليس بغاصب عرفا قطعا لكن ... في تلك الحال في التذكرة في
الضمان اشكال ينشأ من انه قد حصل تلفها بيده كالواحد منهم لا من بين سائر الكراء لينظر انه ملف فانه يضمنه ومن الفرق بينهما بان اليد على العقار
حكمية لا حقيقية كاليد على المنقول فلا بد في ثبوت اليد على العقار من امر آخر وهو قصد الاستيلاء وفي جامع المقاصد بعد ان ذكر ما يوهم اعتبار الامرين
في غصب العقار قال وينبغي ان يقال المزاحم للمالك في العقار اما ان يدخل عليه مستوليا او لا وعلى كل من التقديرين اما ان يزعجه او لا وعلى كل تقدير فاما
ان يكون الغير قويا والمالك ضعيفا او بالعكس او يكونا قويين فهذه ثمان صور من يدخل على المالك مستوليا ويزعجه او لا يزعجه ولكل منهما قوة فيضمن النصف
لان الازعاج للمالك غير معتبر في الغصب للعقار كما ذكره في التذكرة ولا يعتبر قصد الاستيلاء اذ تحقق الاستيلاء وان اعتبرهما في التحرير لحصول اليد والاستيلاء
حقيقة فهذه صورتان ولو دخل الضعيف على القوي بقصد الاستيلاء فليس بغاصب اذ لا اثر لقصد شيء لا يتمكن من تحقيقه ولو دخل القوي على الضعيف مستوليا
اضمحلت يده فالمتجه كونه غاصبا للجميع ولا فرق في هذين الموضعين بين الازعاج وعدمه فهذه اربع صور اخرى ولو ازعج القوي المالك ولم يدخل او القوي الضعيف
كذلك ففي تحقق الغصب اشكال ينشأ من ان قبض العقار يكفي فيه التمكن من التصرف والتخلية وتسليم المفاتيح كما ثبت في البيع وبذلك يدخل في ضمان المشتري وفي
ضمانه فيجب ان يكون هذا القدر كافيا في صدق الغصب ومن ان العرف قاض بانما يتحقق بالدخول لان الاستيلاء به يحصل ونحو ذلك قال في التذكرة هنا وفي التحرير
جزم باشتراط الدخول والمسألة موضع تردد ولا يتصور ازعاج الضعيف القوي ولا اثر لانتفاء الدخول مع الازعاج الا اذا كان المالك غائبا فاسكن غيره مع جهل الغير
فان في الدروس ان الآمر غاصب لان يد الساكن مؤكدة والساكن ليس بغاصب ان ضمن المنفعة ويشكل بانه لو نهب الدار وهو بها مثلا فان عدم التضمين مع
اثبات يده بغير حق وان كان مغرورا بعيد فان قال بثبوته ولم يسمه غاصبا فلا مشاحة في التسمية هو ملخص ما ذكره في التذكرة كما ان ما فيها تلخيص بعض كتب
الشافعية ولعل الاولى من ذلك ايكال الامر في صدق الغصب وصدق الاخذ باليد الى العرف الذي هو المرجع في ذلك ضرورة عدم حصول كشف العرف بما ذكروه في
صورة دخول الضعيف على القوي واستيلائه على ما تصرف فيه وثبتت يده عليه فان عدم تحقق الغصب بناء على انه لا استيلاء ممنوع اذ قوة المالك لا تنافي صدق
الاستيلاء واثبات اليد من الضعيف اذا المالك القوي لحالته عنه على انه لو سلم انه عدم تحقق الغصب بناء على اعتبار القهرية او الاستقلال المفقود في الصورة لا
فلا ريب في الضمان من حيث قاعدة اليد ان لم يكن غصبا وكذا ما ذكروه في صورة دخول القوي على الضعيف مستوليا من اضمحلال يد المالك وكونه غاصبا للجميع يمكن
منعه مع فرض بقاء تصرف المالك وعدم رفع يده وقدرة القوي على رفع يده لا يقتضي استقلاله باثبات اليد فلا يتجه ضمانه الجميع على التقدير المزبور ودعوى
اختصاصه باليد ممنوعة كل المنع اللهم الا ان يفرض حصوله على وجه لم يبق له تصرف وكان الجميع بيد القوي واستيلائه ورفع ما يتمثل ذلك ما عن بعض الناس من فرضه على
هذا الوجه والله العالم وكذا ما ذكروه في صورة الاشكال الذي لا ينبغي حصوله مع فرض كون الازعاج لتحقق الاستيلاء الذي يكفي مثله في قبض العقار وصيرورته تحت يده
كما في غصب الملك ذا بعض بعينه فان احتمال توقف صدقه على دخوله واضح المنع في العرف كما انه لا ينبغي حصوله بالازعاج الذي لم يقصد به الاستيلاء على الدار فان
هرب المالك من ازعاجه خوفا من الظالم على نفسه لا يقتضي غصب الدار مع فرض عدم ارادة الاستيلاء عليها وبالجملة ايكال الامر الى العرف في صدق الغصب والقبض واثبات
اليد اولى من الاطناب في ذكر الافراد المختلفة باعتبار خصوصياتها ومن هنا امكن كشف المعاني العرفية باعتبار عدم الاحاطة بخصوصياتها التي تدرك بالذوق
وحسن الانتفاع في كل موضع بخصوصه ولعل الى هذا المعنى اشار المصنف بقوله ويتحقق الى آخره ضرورة عدم ذكره زيادة على ما سمعته من التعريف فليس المراد منه
الا الايكال الى العرف الذي لا ريب في تحققه بازعاج المالك من داره واستيلائه عليها باخذ المفاتيح مثلا ونحوه وان لم يدخل اليها كما عرفت وكذا لو سكن غيره بيتا

[حاشية: بعيد]

[حاشية: بحيث]

[حاشية: بحث]

[حاشية: بان الغصب]

[حاشية: ورفع من بين استيلاء الضعيف]

بعنوان الاذن منه او رخصته من غير فرق بين جهل الساكن بالحال وعلمه وان كان في الثاني يكون كل منهما غاصبا كما ان كلا منهما ضامن في الاول وان لم يكن الجاهل غاصبا
لعدم علمه بالحال الا انه ضامن باثبات اليد واستيلائه على مال الغير بغير حق في الواقع فهو كالغاصب في ضمان العين والمنفعة وان لم يسم غاصبا اصطلاحا لان ضمان
الماخوذ باليد بعد فرض تحقق صدقه عرفا لا يتوقف مع ذلك على صدق الغصب بمفهومه قاعدة اليد فمعنى الضمان من بعضهم هنا عما لم يتحقق فيه الغصب وان تحقق
فيه اثبات اليد لا وجه له او يراد منه نفيه من حيث الغصب وعلى كل حال فلو سكن الدار مع مالكها لم يضمن الاصل اي جميع الدار لعدم استقلاله الا باثبات اليد بل
مقتضى الملازمة عدم الفرق بين ضعف المالك وقوته لان الفرض عدم رفع يده بل هي باقية على نحو ما لو كان قويا ومن هنا قال الشيخ يضمن النصف مع فرض ذلك في
يدهما على الدار ونسبه الاكثر بل المشهور بل لا نجد فيه خلافا محققا ولكن في المتن ونسبه بعض من تأخر عنه فيه تردد منشؤه عدم الاستقلال من دون المالك ولا
يتحقق الغصب الذي هو الاستقلال باثبات اليد ولم يحك لاحد ممن تقدمه فضلا عن الجزم بعدمه وان حكاه المصنف في النافع قولا بل عن الشيخ نسبته الى المبسوط
الا انا لم نتحققه وعلى تقديره فهو واضح الفساد ضرورة صدق الغصب بل ذلك عرفا المقتضي لاعتبار الاستيلاء دون الاستقلال والقول بتحققه هنا ولو
بالنسبة الى النصف دعوى اعتباره فيه على معنى رفع يد المالك ولو على جهة المشاركة واضحة الفساد لان العرف اعدل شاهد بخلافها بل مقتضى ذلك عدم الضمان
على الشخصين المشتركين في غصب شيء واحد على وجه لا استقلال لكل منهما وهو معلوم الفساد اللهم الا ان يفرق بين شركة المالك وغيره ولكن لا فرق بينهما
قطعا ودعوى كون الغاصب مجموعهما الذي يحصل له وصف الاستقلال وتضمينه يقتضي التوزيع بينهما يدفعها امكان القول بمثله في الفرض وان سقط
الضمان بالنسبة الى المالك باعتبار عدم تصور ضمانه لنفسه بل لو لم يكن اجماعا امكن القول بضمان الغاصب لجميع عين الدار مع فرض اثبات يده عليها جميعها
والانتفاع ونحوهما وان كان المالك ايضا منتفعا بها اجمع فان اجتماع اليدين على الكل بالمعنى المزبور غير ممتنع والحكم بالتنصيف في الملكية في مثله باعتبار
عدم تعقل الحكم بملكية الجميع الذي هو مقتضى اليد لكل منهما فلا يرجح الا التنصيف بينهما كالبينتين لا لان يد كل منهما على النصف كما اوضحنا ذلك في كتاب
القضاء الملائم للمقام فلا مانع من الحكم بضمان الغاصب لجميع العين باعتبار كون يده على جميعها الذي لا ينافيه استيلاء المالك ايضا على جميعها هذا بالنسبة الى العين
اما بالنسبة الى المنفعة فيضمن الغاصب كل منفعة للعين التي صارت في يده واستيلائه سواء استوفاها او لا نعم ما استوفاها المالك منها انقطع عن ضمانه
باعتبار استيفاء المالك لها مما من جهة فانه دفعه هذا وفي التذكرة بعد نقل الكفاية لا بد من التقييد بكونه متصرفا في النصف مثلا يمنع المالك عن انواع التصرفات
فيه كالبيع والهبة ونحوهما لا لمجرد السكنى وفيه انه يكفي في ضمان النصف اثبات يده بالسكنى على الاشاعة وان لم يمنعه عن التصرفات المزبورة لصدق على اليد
وعن مجمع البرهان ان ذلك اي ضمان النصف اذا شاركه في كل موضع من البيوت بحيث ما يراه احد ولا يرجحه الا عن النصف ثم قال ويمكن ان يكون الحكم كذلك اذا شاركه
في البيوت من غير تعيين نصف بل يقول له انا وانت نكون في هذه الدار مع اثبات يده على الكل وعدم منعه من شيء مثل الشريكين بالنصف واحدهما بانه الاخر
واستجوده بعض من تأخر عنه وقال لا فرق بعد فرض تصرفهما في النصف واقل او اكثر لان المتصرف في جميع الدار مثلا اثنان فيجال الضمان عليهما كالجنايات
فلو جنيا عليه فمات من جنايتهما كانت الدية عليهما نصفين وان كان احدهما جرحه الف جرح والاخر جرحا واحدا قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد الاحاطة
بما ذكرناه وانه لا قياس للمقام الذي بناء الضمان فيه على قاعدة اليد على الجنايات التي يصدق انهما معا قتلاه وان تعددت جناية احدهما دون الاخر بخلاف
المقام الذي فرض فيه صدق الاستيلاء على الجميع واليد على كل منهما فيضمن الجميع من كانت يده يد ضمان دون الاخر ليس يد كل منهما على النصف حتى
يختص ضمانه به وكذا لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في المحكي عن ابي العباس في كتابيه من ان الغاصب لا يضمن من الاجرة الا قدر ما ينتفع به من
السكنى اذ قد عرفت ان المتجه ضمانه لكل منفعة عدا ما استوفاها المالك من غير فرق بين ما استوفاها وما لم يستوفها لان يده يد ضمان على العين وعلى
المنفعة بل لعل القائل بالتنصيف يضمنه منفعة النصف وان لم يستوفها بل قد يظهر لك بالتأمل فيما ذكرناه ما في ذكره غير واحد من التفريع على القول بالتنصيف
منهم الفاضل المقداد في التنقيح انه لو كان المالك اكثر من واحد هل يلزم الغاصب النصف ايضا او بالنسبة فلو كانا اثنين لزمه الثلث وثلاثة لزمه الربع او لا
الاخر كما لو تعدد الغاصب لتحقق مقتضى الضمان على نسبة ما استولى عليه باستقلال بان نصفا فنصف او ثلثا فثلث وان ربعا فربع وهكذا وظاهره
كون التحقيق غيرها جعله الاقرب كلا وفيه لو تأمل ان ظاهر العبارة ونحوها من عبارات الجماعة يقتضي عدم الفرق في ضمان النصف بين وحدة المالك وتعدده
ويحتمل تخصيصها بالصورة الاولى والتوزيع في الثانية الى الضمان بالنسبة ثم حكى ما سمعته وقال هو جيد قلت قد عرفت ان ضمان العين يتبع اليد والاستيلاء من التنقيح
مع فرض صيرورتها اجمع تحت يده على وجه لا ينافي كونها مع ذلك تحت يد المالك يتجه ضمان الجميع نعم لو فرض تصور كون الداخل تحت يده النصف مثلا او الثلث
كذلك من دون تصرف في الجميع اتجه ضمان ذلك عليه خاصة واما المنفعة فيضمن منها منفعة ما كان في يده من غير فرق بين ما استوفاه وغيره عدا ما استوفاه
المالك نعم لو فرض كون ما في يده النصف ولكن نسبة انتفاعه بها الى انتفاع المالك ثلثان وثلث يتجه ضمان النصف للعين والثلثين للانتفاع و
بالجملة فالمسألة في غاية الغموض ومحتاجة الى التأمل التام والله تعالى هو العالم هذا كله في قهر الغاصب المالك لقوته بالنسبة اليه واما لو كان الساكن ضعيفا
عن مقاومة المالك لم يضمن من حيث الغصب قطعا بناء على اعتبار القهر في مفهومه الذي لا يتصور في الفرض واما ضمانه من حيث اليد فقد عرفت الحال فيه وان
المتجه فيه الضمان وفي الدروس لو سكن الضعيف مع المالك القوي فهو ضامن للمنفعة وفي كونه غاصبا الوجهان قلت قد عرفت ضمانه للعين ايضا لو تلفت
لقاعدة على اليد وان لم نقل بكونه غاصبا ولو كان المالك غائبا ضمن بلا خلاف اجده فيه بيننا وان كان الساكن ضعيفا معللين له بانه غاصب لان
الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة انتزاعه من يده وليس بمحقق ولكن لا يخفى عليك ان مثله آت في الحاضر المفروض ورده عدم الفرق فيه
سكناه مع عيال المالك بين حضور المالك وغيبته وكذا سكناه في دار المالك القوي الخالية التصريح في التحرير بضمانها اذا لم تتم شقيه على كل حال كما
ان الاستيلاء حاصل على كل حال ولا يراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت ابعد من هذا بل الظاهر عدم اعتبار فضل العصبية فيه ومنه يعلم

تدبر

في عدم ضمان الغاصب جميع الدار لو سكن مع مالكها قهرا

الوجه ضمان

الوجه في ضمان المأخوذ للنظر ونحوه وان استشكل فيه من عرفت بل في الدروس لو دفع كتابا لمن يكتب له الخط فقصد الغصب فهو غاصب وان قصد النظر اليه ففي كونه
غاصبا الوجهان مع ان منشأ الوجهين المذكورين في كلامه سابقا الشك في ان الغصب الاستقلال او الاستيلاء وهما معا في الفرض حاصلان نعم يمكن الشك في
كون المراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت الاستيلاء اي الاخذ كالمالك الاعم منه ومما يشمل الاخذ للنظر ونحوه الا ان التأمل لعله الموافق لكلمات
الاصحاب في غير المقام التي لا تخلو من تشويش نشأ من المناسب للشافعية في تبعيض افراد الغصب عليه ولعله من حيث كون الغصب سببا للضمان عندهم واما نحن
فقاعدة اليد منصوصا ونبيله في كيفية الضمان بالاثم الشامل وتغيره وان كان من مواضع سببا للقول عليه السلام في الخبر السابق كل مغصوب مردود فينبغي اثم عندنا ام
ينفع ما عند اليد ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا متحقق القول فيها وانه لا يبدى الضمان من اثباتها لانه هو معنى الاخذ لكن يكفي فيه الاخذ المشترك
ولو مع المالك كما عرفت البحث فيه ولا ولي من ذلك يكال الى العرف والتمسك في محال الشك فيه باصل البراءة ونحوه كما سمعته في الغصب والقبض والله العالم
وكذا لو مد بمقود دابة فقادها بقصد الاستيلاء عليها او ساقها كذلك ضمن وان كان مالكها حاضرا لكن غير مثبت يده عليها لانه غاصب بمعنى مستقل
باثبات يده ومستولي ومحو لاخذ وان كان مالكها حاضرا لكن ثبت يده في المتن لا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها كما في محكي المبسوط ومراده ما على الظاهر
كونه مع ذلك قادرا على منع الغاصب كما في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها لعدم صدق الاستيلاء فضلا عن الاستقلال والاخذ واليد ويرجع ما
في الارشاد الا ان يكون المالك راكبا الا مع الالجاء بمعنى كونه ملجأ غير قادر على ضبطه فيكون له غيره ولو مد بمقود دابة وصاحبها راكبها فلا استقلال
الا مع ضعفه عن المقاومة ولعل وجهه صيرورته بذلك بمنزلة العدم في جنب القائد المفروض كونه قاهرا مستوليا نحو ما سمعته في الداخل القوي على مالك
الدار الذي معه لضعفه وان لم يجعله بمنزلة العدم يضمن الجميع ثم قد عرفت الاشكال فيه سابقا مع صدق يده عليها وتصرفه وان كان الغاصب قادرا على دفعها
الا انه ما لم يتحقق لا يصدق الاستقلال والاستيلاء بالجميع ومثله يأتي في المقام ولعله لذا تأمل فيه المقدس الاردبيلي خصوصا مع ملاحظة الحكم له باليد في
مقام التنازع كما انه قد يشكل ما ذكروه من عدم الضمان لو كان المالك راكبا قادرا بما نقلناه من ضمان النصف بدخول الساكن مع المالك ولعله لذا لم يفرق
بعضهم بين المسألتين بل لعل عبارة العلامة قولا في المسألة السابقة كالمنافي لتنازع ما نحو عن هذه المسألة وربما فرق بان القائد لا استيلاء له مع المالك
الراكب على نصف ولا ربع لانه اقوى يدا واكثر تصرفا ولهذا يحكم له بها عند التنازع وفيه انه لا يتم على القول بالتنصيف عند التداعي كما عن الخلاف والسرائر
وثاني المحققين والشهيدين بل عن ثاني الشهيدين التصريح في باب الدعاوى بان مبناهما بيد على القائد والراكب بالتنصيف فيضمن النصف ايضا هنا باعتبار
اثبات يده مع يد المالك كما لو ركباها معا بل قد يقال بضمانه لكل في الفرض باعتبار صدق الاستيلاء والاخذ الذي لا ينافيه قدرة المالك على الدفع اذا
لم يدفع كما اذا لم يكن راكبا لها وكان حاضرا قادرا على الدفع ايضا اثبات يده ولا ينافي ذلك يد الغاصب بل ولا استقلاله واستيلائه واخذه وحوزه
بل هو بقوده لها وعدم مانعية المالك له مستولي عليه وعليها نحو ما سمعته في الساكن المتصرف بجميع الدار مع عدم ازعاج المالك ولعل ايكال الامر في ذلك
الى العرف المختلف باختلاف الاحوال والخصوصيات اولى وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ضمانه لها لو اتفق تلفها بقوده لها وان كان الراكب قويا
على الدفع بل لا يبعد ضمانه لمنفعتها التي فاتت على المالك بقوده وكذا لو ساق الدابة وكان لها جماح فتردت بسوقه توقف في ضمنه والله العالم ولو غصب
الامة الحامل مثلا غصب حملها ايضا بلا خلاف ولا اشكال لثبوت يده بل استقلاله واستيلائه عليهما فيضمنهما معا ولو ضمانه تفاوت قيمتها حاملا وحائلا
لو اسقطته وان تلفت بعد الوضع ففي المسالك لزمه الاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا باعتبار الاكثر والا فقيمته يوم التلف ولعل المراد بقيمة الولد يوم
التلف فيكون المعنى انه اذا تلف الولد بعد الوضع غرم الاكثر من قيمة الولد يوم التلف مضافا الى الاكثر من تفاوت قيمتها حاملا وحائلا او على القول
باعتبار وقت التلف كان عليه قيمة الولد حينئذ وقيمة التفاوت كذا ان كان وكان ما في المسالك ماخوذ مما في التحرير قال فيه لو غصب الحامل كان
غاصبا للحمل فلو تلف الحمل لزمه قيمته بتقويم الام حاملا ويلزمه التفاوت لو تلف بعد الوضع لزمه الاكثر من قيمته وقت ولادته الى يوم التلف وكذا البحث وغيرها ام
في الدابة الحاملة وعلى كل حال فلا اشكال في ضمان الحمل وان اصلح القرض بل في التذكرة والتحرير وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد لعموم على
اليد لكن في القواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها عدم ضمانه لعدم كونه مبيعا حتى يضمن بقاعدة ما يضمن بصحيحه فهو امانة في يد المشتري
وفيه انه مع فرض عدم اذن من المالك لا الاذن التبعية التي فرض عدمها بتبين الفساد فيتجه الضمان لعدم الاذن والاصل الضمان وقاعدة ما يضمن بما
الضمان فيها على الاصل لانها ليست من اسبابه من حيث نفسها فلا حاجة الى ما في الدروس من حمل القول بالضمان على ارادة اشتراط دخول الحمل نعم لا وجه
للقول بضمان حمل المقبوض بالسوم مع فرض كون السوم على الحامل دون الحمل كما صرح به غير واحد لكونه امانة صرفة في يده وضمان الحامل على خلاف مقتضى
القواعد فيقتصر عليه لكن عن التذكرة التصريح بضمانه ايضا ويمكن حمله على المفروض دخوله في السوم مع الحامل ويقال بانه مقتضى عموم على اليد الذي لا
ينافيه كونه بالاذن بعد صيرورة الامانة المنفي عنها الضمان الى غير الفرض فتأمل جيدا والله العالم هذا وفي الدروس لو اثبت يده على مسجد او رباط او مدرسة
على وجه التغلب ومنع المستحق فالظاهر ضمان العين والمنفعة وقد يشكل الضمان في المسجد ونحوه من المشاعر بما لم تكن المنفعة فيه ملكا للناس وان ملكوا الانتفاع
به او هو غير المنفعة فلا ضمان فيه حتى يتجه الضمان وان تحقق الغصب في مثله ولعله لذا صرح بعض الشافعية بتحقق الغصب والاثم بالازعاج من مقعده في مسجد او
سوق او امثاله وسكنى بيت برباط ونحوه الا ان في الاعيان الاختصاصية والمنافع الاختصاصية يتعلق الاثم ثم قال ولا ضمان في شيء من متعلقات الاختصاص
وهو جيد فيما ليس هو بمال كالمسجد اما ما كان ملكا للمسلمين اجمع كالطرق ونحوها فلا باس بالقول بالضمان عينا ومنفعة بل المسجد الموقوف للحلول
مثله كذلك ايضا ان قلنا بكونه ملكا للمسلمين عينا ومنفعة وان كان هو لا يخلو من نظر لقوة احتمال كونه كالتحرير في الخروج عن المالية والله العالم وقد تقدم
ما في المسالك من التقاص للنبيكي في التعريف بمال الغير ما لو استولى المالك على ماله المرهون عند وانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة ويكون هنا

في بيان ان غصب الحامل غصب لحملها

دحق

فيما لو تعاقبت ايدي الغاصب على المغصوب

دعوى المرتهن لا ينبغي ما لا ان نزل منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والمجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على مال وبما لو غصب لو وقفنا امام فانه ليس ملكا للغير والتخاص على القول بانتقاله ملكا الى الله الا ان يراد من الغير ما يشمل الله تعالى وهو بعيد وهي لذلك ليس منافية المال الى الغير في التعريف ليخرج به مال نفسه فانه لو اثبت يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن فليس بغاصب الا ان ينزل استحقاق المرتهن منزلة المال مع انه لو تلف بعد لتعلك ضمن قيمته او مثله ويكون رهنا قلت لا اشكال في تحقق الغصب بمعنى القهر على غير الحق الذي هو نوع من الظلم في مثل ذلك واما الضمان فلا يكون الا للمال ووجوب دفع المثل او القيمة لتكون رهنا لو اتلفه ليس ضمانا للحق الارتهان بل هو حكم شرعي لدليله والله العالم ولو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع او البعض بدلا واحدا على حد سواء او مختلفا بلا خلاف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في مجمع البرهان دعواه لان كلا منهم غاصب مخاطب برد العين او القيمة لقوله عليه السلام كل مغصوب مردود وعلى اليد ما اخذت وقوله تعالى من اعتدى عليكم وجزاء سيئة وغيرهما مما دل على العقاب بمثل ما عوقب وان الحرمات قصاص ونحو ذلك ولا فرق في تعاقب ايديهم بين كونه بصورة الضمان ببيع فاسد ونحوه وعدمه مع قرار الضمان على من تلف المغصوب في يده منهم بمعنى انه لو رجع المالك على غيره رجع هو عليه مع فرض علمه زيادة في العين يختص الا ان يضمنها نهاية بخلاف ما لو رجع عليه نفسه فانه لا رجوع له على غيره لان ذمته المشغولة للمالك باليد وان جاز له الزام غيره باعتبار الغصب بازاء ما اشتغلت ذمته به فيما لو حج من ادى بدله ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خاطب به بالاداء شرعا لا نحو ذلك ولا دليل على شغل ذمة سابقة بمال فلا حاجة يرجع عليه ولا يرجع هو كما انه اتضح بذلك جواز مطالبة الكل ببدل واحد على السواء ومختلفا لانه اذا جاز المطالبة كل منهم بالجميع فالبعض بطريق اولى ويرجع غير من تلف المال في يده على من تلف المال في يده بمقدار ما ادى بل لكل منهم الايدي بكونها غاصبة في المنافع والملحق يقتضي عدم الفرق في الضمان بين الجاهل والعالم وان افترقا في الاثم وعدمه والغرور وعدمه بل هو صريح المحكي عن المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية بل لم يرد المصنف من التقييد المزبور اخراج الجاهل بتصريحه بعد ذلك بالرجوع على الجاهل ثم ما تقدم في الدروس سابقا من ان الساكن في البيت بامر الغاصب جاهلا لا يضمن المنفعة في ضمانها خاصة ومن هنا نشأت الشبهة على العدم من الاردبيلي فتردد او مال الى عدم الرجوع على الجاهل المغرور الذي لم يعلم انه الحجة في قوله في خبر سمرة بن جندب على اليد الذي لم يثبت صحته ولا تواتره بعد معلومية عدم كونه غاصبا والا لكان اثما وفيه بعد امكان تحصيل الاجماع على خلافه ان عدم تواتره بل وعدم صحته لا يقدح بعد العمل به الجابر لسنده او دلالته بل عموم المغصوب التي منها قوله عليه السلام كل مغصوب مردود شاملة ضرورة صدق المغصوب منه على ما في يده وان لم يكن هو الغاصب وعدم كونه مخاطبا بالخطاب التكليفي لجهله لا يقتضي عدم كونه مخاطبا بالخطاب الوضعي وقاعدة الغرور ظاهرة في الرجوع عليه ان رجع هو على من غره فيما اذا لم تكن يده يد ضمان ولم يكن التلف مباشرته بغير غرور كما لو اعاره الغاصب اياها عارية غير مضمونة او امره اياه فتلف بآفة سماوية مثلا اذا كانت يده يد ضمان او باشر هو التلف من غير غرور فلا رجوع له كما ستسمع تفصيله ان شاء الله تعالى نعم عند تعرض المصنف له والمراد من عبارة الدروس ما ذكرناه سابقا من ان الضمان للمنفعة مستقر على الساكن لكن العين فانه يرجع بها على الغار كما صرح به في المسالك قال لو تعاقبت الايدي العادية على العين وجب تضمين كل واحد منهم وقرار الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه ولو كان منهم يد غير عادية فقرار الضمان على الغار وان كان لا اثم فيما لو كانت اليد الاولى عادية غارة والثانية مغرورة والثالثة عادية لعلمها بالغصب مثلا فلو رجع المالك على الثانية المغرورة لم يكن قرار الضمان على الغار الذي هو الاول فالمتجه تقييد ذلك بما اذا كان التلف في يد المغرور لا مطلقا حتى في مثل الفرض الذي لم يكن التلف في يده ويقال باختصاص قاعدة الغرور بما اذا كان التلف في يده ويتجه في المثال الرجوع على من تلف المال في يده خاصة دون الاول بخلافه على الثاني فان المتجه فيه التخيير بين الرجوع على الغار وان رجع هو على من تلف المال في يده وبين الرجوع على من تلف المال في يده ابتداء جمعا بين القاعدتين لعدم تنافيهما والله العالم هذا ومرادنا بما ذكرنا من رجوع الجاهل على غيره لو رجع عليه اذا كان مغرورا اما مع عدم الغرور فلا رجوع له بل هو كالعالم في ذلك بل مرادنا ايضا بالجاهل غير العالم بالغصب من غير فرق بين الغافل والناسي وغيرهما والله العالم والحر لا يضمن بالغصب لو كان صغيرا لا عينا ولا منفعة بلا خلاف لعدم تحقق اثبات اليد عليه على معنى كونه كغصب المال الموجب للضمان ولان ما حققناه بل ولا اشكال ضرورة عدم كونه مالا حتى يتحقق فيه الضمان وما في النافع من انه لو كان اي التلف لا بسببه كالموت ولدغ الحية فقولان لم نتحققه بعد وما عن المفاتيح من نسبته ما في المتن الى القيل والكفاية الى المشهور ولذا قال في محكي المهذب والمقتصر ان الاصحاب على خلاف القول المحكي في النافع كما عن الشيخ الاعتذار عنه بالمسامحة بل في الروضة الاجماع على عدم ضمان الصغير اذا كان تلفه بالموت الطبيعي ومن هنا ظهر عبارته في بعدم ضمان الحر بالغصب وانه انما يضمن عينا بالجناية عليه مباشرة او تسبيبا ومنفعة بالاستيفاء او تسبيبا على الوجه الذي ستسمعه بل لو اصابه غرق او حرق او غيرهما فضلا عن ان يصيبه موته في يد الغاصب عن غير تسبيبه لم يضمنه للاصل كما عن مبسوط الشيخ وايضاح الفخر وغيرهما بل في المسالك نسبته الى الاشهر بل عن الكفاية الى المشهور وان كنا لم نتحققه بل قال الشيخ في كتاب الجراح من المبسوط يضمنه الغاصب ان كان صغيرا فنحوه وتلف بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط بل في الدروس محكي الخلاف والمختلف هو قوي وعن المقنعة هو حسن بل عن التبصرة وتعليق الارشاد وغيرهما اختياره وهو المحكي عن ابي حنيفة ايضا ولا ترجيح في النافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتذكرة في موضع منها وغاية المراد والشيخ والمهذب البارع والروضة على المحكي عن بعضها نعم لا وجه لمقتضي الضمان اذ دعوى كونه بغصبه صار سببا شرعا للتلف كحفر البئر واصحاب المنع والخبر من استعار حرا صغيرا فعيب ضمن لا جابر له ولا عامل به ومناسبة الضمان للعدوان بل عدمه يفضي الى الاحتيال في قتل الاطفال مجرد اعتبار والضمان في نقل المملوك الصغير والمجنون الى المسبعة والمضيعة كما عن التذكرة لا يقتضي الضمان في الفرض لظهور التسبيب فيه بخلافه ومن الغريب ما عن الفاضل

في عدم ضمان الحر / اجرة الصانع بالحبس ما لم ينتفع به

من الجزم في موضع محكي من التذكرة بعدم الضمان في مثله وتردده في المقام فالمتجه عدم الضمان مع فرض علم تقصيره في حفظه بالاهمال ونحوه وربما احتمل القول بالضمان على ما لو اهمل بحيث يكون سببا في تلفه لكونه غير قابل لحفظ نفسه بخلاف ما اذا لم يهمل فاتفق تلفه بامر لا مدخل للاهمال فيه فيكون النزاع لفظيا ثم ان الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين الصغير والمجنون كما صرح به جماعة بل في مجمع البرهان ان الظاهر عدم الفرق بينهما وبين الكبير اذا حبس بحيث لا يقدر على الخلاص منه ثم حصل في الحبس شيء اهلكه كظلمة وعدم نفسه على الفرار من الحية اذ هو حينئذ كالطفل بل كالحيوانات التي لا شعور لها فعلة الضمان فيهما سواء وربما كان في ذلك نوع ايماء الى ما ذكرنا اذا كان المراد منه ان الحبس على الوجه المزبور مدخلا في تلفه على وجه يكون سببا وان كان كبيرا قادرا بالدفع عن نفسه الا انه منعه عن ذلك على وجه صار كالصغير الغير القابل للدفع عن نفسه بل لعل ما في جامع المقاصد والروضة من انه لو كان بالكبير خبل او بلغ نهاية الصغير لمرض او كبر ففي الحاقه وجهان مبنيان على كون الوجه في الضمان ما عرفت لا لخصوصية الصغير من حيث كونه كذلك بل لعله قابلية للدفع عن نفسه فغيره مما كان كذلك في القصور مثله في الضمان مع الاهمال على الوجه المزبور والله العالم ولو استخدم الحر فعليه الاجرة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لان منفعته متقومة فهو كمن اخذ مال غيره ولو ان منفعته المزبورة مقابلة بالمال او حبس صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به فضلا عن غير الصانع بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية هو مقطوع به في كلام الاصحاب وان عن التذكرة بلفظ الاقرب مشعرا باحتمال الضمان فيه بل في مجمع البرهان قوة ذلك للقاعدة ونفي الضرر مع كونه ظلما وعدوانا فيندرج في قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة وغيرهما مما دل على المقاصة والعقاب بمثل ما عوقب بل الضمانات لذلك لا للغصب الذي لا يقتضيه باعتبار عدم كون المغصوب مالا تتبعه منافعه ولو شرعا في الدخول تحت اليد اسم الغصب وغيرهما وحكا في الرياض عن خاله العلامة في حواشيه عليه حيث قال ان ثبت اجماع على ما ذكره الاصحاب والا فالامر كما ذكره الشارح ومال اليه في الرياض حيث يكون الحابس سببا مفوتا لمنافع المحبوس ثم قال يحتمل قويا اختصاص ما ذكره الاصحاب بصورة عدم استلزام الحبس التفويت كما فرضناه بل الفوائد ربما يستفاد ذلك من التذكرة حيث انه مع تصريحه بما ذكره الاصحاب قال في عنوان البحث منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات انتهى ويظهر الفرق بين المقامين فيما لو حبسه مدة لها اجرة في العادة فان كان لو لم يحبس يحصلها كان حبسه سببا لتفويتها فيضمن منافعه كما ذكرناه وان كان لو لم يحبس لم يحصلها ايضا لم يكن حبسه سببا لتفويتها وهذا مورد الاصحاب في حكمهم بنفي الضمان فيكما احتملناه من كلامهم لا شبهة فيه قلت لا يخفى فساد الاحتمال المزبور على من لاحظ كلمات الاصحاب بل فرضهم المسألة في حبس الصانع كالصريح في عدم الضمان وان كان سببا المراد بالتفويت في عبارة التذكرة الاستيفاء كما يشعر به تفريع ذلك عليها فيها قال منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهر حرا واستعمله في شغل ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانها كما لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه فالاقوى انه لا يضمن الاجرة لان منافعه تابعة لما لا يصح غصبه فاشبهت ثيابه واطرافه ولان منافعه في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف الاموال وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يضمنها لان منافعه تتقوم بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال فقد فوتها بحبسه فضمنها كمنافع العبد اما لو منعه من العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه وجها واحدا لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى وهو كالصريح فيما ذكرناه على ان التسبيب الذي ذكره انما يقتضي الضمان اذا تعلق بتلف الاموال ومنفعة الحر معدومة فلا يتصور التسبيب لتلفها كما ان قاعدة نفي الضرر وغيرها مما ذكره من الايات لو اقتضت الضمان على وجه تشمل الفرض لا تثبت فقها جديدا ضرورة اقتضائها الضمان بالمنع عن العمل والانتفاع بماله وغير ذلك مما عرفت عدم القول به من العامة الذين مبنى فقههم على القياس والاستحسان فضلا عن الامامية الذين مبنى فقههم على القواعد المقررة الثابتة من اهل بيت العصمة فلا يتجه الضمان في الفرض كما قطع به الاصحاب لان الحر لا يدخل تحت اليد على وجه تدخل منافعه معه كالمال ولو تبعا بل منافعه في قبضته كثيابه باقية على اصالة عدم الضمان وان ظلم واثم بحبسه او منعه عن العمل نعم لو استأجره لعمل في زمان معين فاعتقله ولم يستعمله فيه استقرت الاجرة عليه قولا واحدا كما عن المهذب البارع ولا نزاع فيه كما في جامع المقاصد ولعله بعد ارادة الاجماع منه المحكي بعد فقضاء عقد الاجارة ملك الثمن وعدم الاستيفاء انما كان لتقصير من المستأجر وقد فات الزمان والاصل عدم بطلانها كما ان الاصل عدم قيام غير الزمان الذي هو متعلق العقد مقامه ولعل مثله ما قيل عنه انهم ذكروا اقراره ايضا فيما لو استأجر لقلع ضرس فبرئ بعد ان مضت مدة يمكنه القلع فيها باذلا الاجير نفسه فيها وانما كان التأخير من جانب المستأجر وذلك لما عرفت من اقتضاء العقد ملك الاجرة على الوجه الذي سمعته والفرض لم يبق محل للعمل والاصل عدم الانفساخ وعدم قيام غيره متعلق العقد مقامه مفتوح كالاجير الخاص وكذا ما كان مثله مما لم يقطع الفرض خصوصيته اما لو استأجره على عمل فاعتقله مدة يمكن فيها استيفاء العمل ولم يستوفه وبذل الاجير نفسه للعمل كذلك ولم يستوفه منه ففي استقرار الاجرة تردد كما في التذكرة والقواعد والارشاد وغاية المراد ولكن الاقرب ان الاجرة لا تستقر كما في التحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والرياض وغيرها على ما حكي عن بعضها لمثل ما قلناه من ان منافع الحر تضمن بالاستيفاء لا بالفوات فمنفعته في المدة المزبورة غير مضمونة على الحابس وان بذلت له فالعمل باق على استحقاقه عليه بالعقد الذي يقتضي ملك الاجرة بملك العمل عليه وتسليمها بتسليمه الذي لم يحصل ولا دليل على الاكتفاء عن تسليمه بالحبس في المدة المزبورة ولا بالبذل فيها ولا كذلك لو استأجر دابته مثلا لنقل متاع مثلا فحبسها بقدر الانتفاع او بذلت له كذلك فتسلمها ولم يستوف لان منفعتها مضمونة عليه فتقوم مقام المنفعة المستحقة بعقد الاجارة ولو باعتبار القهر باعتبار كونه مستحقا عليه من منفعة المدة المزبورة لانها مضمونة عليه في يده بمقدار ما هو مستحق له وهو اقرب شيء من اجرة المثل التي هي بدل ما يفوت من المنفعة ولو لم يكن له بمقدار ما فات في يده مما هو مضمون عليه فتأمل جيدا فانه دقيق جدا وربما كان في عبارات الاصحاب شهادة على ذلك حتى عبارة المصنف ومع قطع النظر عن ذلك فالاجماع بعينه على قيام تسليم العين المملوكة مقام تسليم المنفعة المستحقة بعقد الاجارة بخلاف الحر فما عن اجارة التذكرة والمسالك من الاستقرار في الحر بذلك ايضا واضح الضعف ودعوى الاردبيلي هنا ان المتعينة مما ذكروه في الاستيجار على القلع للضرس

الذي قد عرفت الفرق بينه وبين المقام بعد تسليم الحكم فيه ولان العقد موجب للعوضين وقد بذل هذا عوضه فيلزم العوض الآخر كما في نفقة الزوجة والمهر فانها
لها اذا مكنت نفسها وان لم يستمتع بها ويجب عليها تسليم نفسها اذا تسلمت المهر الذي هو قياس لا بأس في نحو المقام الذي هو من عقود المعاوضة المقتضية ملكا بملك وتسليما
بتسليم بخلاف التمكين الموجب للنفقة الذي هو من الاحكام وكذا تسليم نفسها بالمهر على انه يكفي في الفرق ثبوت الدليل على وجوب التمكين بالنفقة وتسلم المهر ولا
دليل في المقام على الاكتفاء عن حصول العمل الذي هو مقتضى عقد الاجارة بالمدة المزبورة خصوصا اذا لم يبق المحبوس لا الحابس الوفاء والاستيفاء عما عليه من
العمل وفي الايضاح والتحقيق ان منافع الحر هل هي تملك للمنافع فاذا اهمل استيفاؤها حتى تلفت لم يضمن وهو كالذي في ذمة الحر فلا يسقط الا بالاستيفاء او الابراء و
الاشبه الثاني لان الحر يستحق عليه في ذمته ولا يملك عينه ولا منافعه ولانها معدومة تمتنع الاصل في الملك والبدل هاهنا منفيان في الحر وبه استحقاق المستأجر الاول
لجزء المثل على من استعمل الاجير الخاص وهو كما ترى ليس من التحقيق في شيء خصوصا بعد ما اشكله بما ذكره اخيرا ومن هنا قال في جامع المقاصد هذا البناء
نظر اذ لا يلزم من تملك المنافع استقرار الاجرة بالحبس في المدة المذكورة لان العقد انما ملك اذا لم يوجب الاستقرار فلا دليل على ثبوته بمضي المدة المذكورة ورجع
الى ما ذكرناه من عدم الدليل على دخول الدليل الحبس والبذل للمدة المزبورة مقام تسليم العمل بخلافه في المال وفي الاجير الخاص لكن قال متصلا بما سمعت ووجه
شيخنا الشهيد الاستقرار في بعض حواشيه بان المنافع ملكها المستأجر وتلفها مستند الى فعله ويؤيده الحكم باستقرار الاجرة على قلع الضرس مع البرء
وسبق التمكين من قلعه قلت هو كما ترى راجع الى ما سمعته من الفخر فيرد عليه ما عرفت والله العالم ولا يضمن الخمر مع تلفها اذا غصب من مسلم وكان الغاصب
مسلما على الاشهر بل في محكي الخلاف بل المشهور في المسالك بل لا خلاف اجده بين المسلمين في محكي الخلاف بل اجماعا في التذكرة فما عن ابي علي من اطلاق ضمان الخمر
المغصوب بقيمتها خلافا ولا يصح لضعفه وان نزل على الخمر المتخذة للتخليل الا انه مناف لاطلاق معقد الاجماع ونفي الخلاف المزبورين بل صرح الشهيد والكركي
على ضمان المتخذة للتخليل وان اثم بل قيل لعل ظاهر المسالك تردد فيه لانها على كل حال غير مملوكة للمسلم وان سبق ملكه قبل الخمرية فلا يجب ضمانها وعن
القدس الاردبيلي من التأمل في اصل الخروج عن الملكية بذلك وفي عدم ضمانها بالمثل او بالخل من اول نوبته وكذا ما عن ظاهر المفاتيح او صريحها من ضمان
المتلف لها مع ورود ظهور النصوص والفتاوى في عدم ملكية المسلم للخمر مطلقا وان كان المتخذ للتخليل منها محترما يمنع الاثم في غصبه ووجوب ردها وان اتلف
فلا عند الغاصب وكذا لو غصبها الكافر من المسلم كما صرح به غير واحد بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه لما عرفت مما هو مشترك بين الكافر والمسلم نعم تضمن
اذا غصبت من الذمي مستترا ولو كان الذي غصبها منه المسلم باجماع الفرقة واخبارها في محكي الخلاف بل قيل ان الاجماع ايضا ظاهر المبسوط والسرائر والتذكرة
اما المتظاهر فلا ضمان وان كان الغاصب كافرا فلا واحد وكذا الكلام في الخنزير بالنسبة الى ضمانه نوعه في المسلم والمستتر والمتظاهر وغير ذلك مما عرفت
وكذا ضمانه بالقيمة عند مستحليه بلا خلاف ولا اشكال وكذا الخمر يضمنها المسلم للذمي المستتر بها بالقيمة عند مستحليها باجماع الفرقة واخبارها في محكي
الخلاف والتذكرة ولا بحث فيه كما في جامع المقاصد لاستحالة ثبوت الخمر في ذمة المسلم وان كانت مثلية بل عن المبسوط والسرائر والتحرير والمختلف وغيرها ذلك
ايضا اذا كان الغاصب كافرا بل في التذكرة الاجماع عليه بل عن الخلاف دعوى اجماع الفرقة واخبارها عليه بل خلافا للمحكي عن القاضي في احد قوليه من القول
بالقيمة بضمان مثلها وفي جامع المقاصد والمسالك تقييد ضمان القيمة بما اذا ترافعوا الينا وفي القواعد الاشكال في ذلك كقول المصنف ويضمن الخمر عند المستحل
لا بالمثل ولو كان المتلف ذميا على ذمي وفي هذا تردد ولعل منشأه انها مال مملوك وهو مثلي فيضمن بمثله ومقابله باقرارهم على ما عندهم وهو من المتمنع
في شرع الاسلام الحكم باستحقاق الخمر وان كنا لا نتعرض لهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل للغاصب فيجب الانتقال الى القيمة كما اذا تعذر المثل في المثلي ولعل
هذا اقوى خصوصا مع ملاحظة اشتراط التستر في احترامها فمتى حكم لهم بها فقد ظهر زال احترامها وما عساه يقال ان انه يلزم من الحكم باستحقاقها اظهارها
بل قد يقال ان الحكم باستحقاقها فيه ذلك خصوصا اذا انجر الى الاظهار عند الامتناع من الاداء فيجبر حتى يؤدي خصوصا مع ملاحظة ما سمعت من الاجماع
المحكي المعتضد بالشهرة بقيمتها والله العالم وهنا اسباب اخر يجب معها الضمان غير الغصب جرت عادتهم في البحث عنها في كتاب الغصب **الاول** مباشرة الاتلاف بلا
خلاف فيه بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن ضرورة سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وخرق الثوب او منفعة
كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب اي استقلال باليد على انه قد عرفت ان **الثاني** التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك
وكطرح المعاثر في المسالك بلا خلاف اجده في اصل الضمان به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج
ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر شيئا في طريق المسلمين فاصاب فعطب فهو له ضامن وصحيح الحلبي عنه عليه السلام سألته عن الشيء يوضع على الطريق
فتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وخبر ابي الصباح الكناني عنه عليه السلام من اضر بطريق المسلمين فهو
له ضامن وصحيح زرارة عنه عليه السلام قلت له رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها فقال عليه الضمان لان كل من حفر بئرا في غير ملكه كان عليه الضمان
وموثق سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره او في ملكه فقال ما كان حفر في داره او ملكه فليس عليه ضمان وما حفر في الطريق او في غير
ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها الى غير ذلك من النصوص التي منها المعتبرة المستفيضة الدالة على غرامة الشاهد اذا رجع عن شهادته بعد ما قضي بها للاول
بدل ما اتلفه من مال الرجل على انه يقبل اذا اقبل بشهادته وعلى الشاهد نعم تعمد الشهادة عليه زورا وعلى غرامة دية البدل مثلا لو شهد عليه بالسرقة ورجع
قال اني اشتبهت وعلى غرامة المهر او شهد بطلاق زوجته ثم تزوجت وبعد زوجها ثم جاء زوجها او رجع الشاهد عن شهادته بالطلاق ومنها ما دل على
رجوع المغرور ومنها ما دل على التسبيب بالاكراه وغير ذلك المعلوم مما خصوصية الطريق فيها كمعلومية عدم خصوصية ما ذكر فيها من الافراد خصوصا بعد
ملاحظة العموم في صحيح الحلبي منها وغيره ثم عبر الاصحاب عما فيها بالتسبيب واختلفوا في تعريفه فعرفه المصنف هنا بما سمعت في الدار بما لولاه لما حصل التلف
عنده لكن علة التلف غيره كحفر البئر ونصب السكين والقاء الحجر فان التلف عنده بسبب العثار وفي القواعد هنا التسبيب ايجاد ما يحصل التلف عنده اذا كان

كتاب الغصب

التسبب بما يقصد لتوقع تلك العلة كالحافر وفاتح رأس الظرف المطروح على الارض والمباشرة هي ايجاد علة التلف كالقتل والاحراق وقال في مقاصدها اقسام الضمان
ثلاثة شرط وعلة وسبب فالشرط ما يقف عليه تأثير المؤثر ولا مدخل له في العلية كحفر البئر الوقوع مستند الى علته وهي التخطي ولا يجب به ضمان والسبب
نحو ما له اثر ما في التوليد كما للعلة لكنه يشبه الشرط من جهة انه ثلاثة الاول الاكراه وذكر تفصيل الحال فيه الثاني شهادة الزور ثم ذكر تفصيل الحال فيه
الثالث نحو تقديم الطعام المسموم الى الضيف وذكر تفصيل الحال فيه وقال في دياتها السبب هو كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره الا انه لولاه لما حصل
العلة تأثير كالحفر مع التردي فانه الايضاح في بحث التردي في ضمان الولد ومن حبسها لو حال ما شاة او حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها او
غصب دابة فتبعها ولدها بنشأ في الاول من انه مات بسبب اتخاذ اسنان البئر فان الاثر هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه وهذا تفسير بعض
الفقهاء وقد اخذه ولولاه لما اثرت العلة وهذا التفسير اولى فعلى هذا الحبس هو السبب لانه يمكن اعيانها بغيره فهو اعم فليس بسبب لا بد لعلته لا مباشرة
ولا ضمان وهذا مدخل النظر في الباقيين وايضا يتشأ في الثاني من انه تصرف في المالك لا في المال ومن حيث انه سبب عرفا واما في الثالث فمن حيث
انه سبب لجلوي وميل يشبه الغرض لوجود ميل الولد الى امه طبعا فهو سبب ومن الثاني كونه سببا شرعيا في الضمان والاصل البراءة وقال في غاية المراد
في بيان وجه سببيته لا لذا السارق فان السبب على ما فسره الفقهاء هو ايجاد ملزوم العلة قاصد التوقع تلك العلة ومنهم من فسره بانه فعل ما يحصل عنده
التلف لكن بعلة غيره فهو اعم من الاول لامكان سبب اخر بدل ضمنه وقال في جامع المقاصد عرف في الدروس السبب بانه فعل ملزوم العلة وقريب ما ذكره
الشارح الفاضل والمعنى قريب من قول المصنف اذا كان السبب ما يقصد لتوقع تلك العلة غير محتاج اليه بل هو مضر لخروج حفر البئر فانه لا يقصد لحافره توقع
العلة الموجبة للتلف ولا قصد فيها اكثري مع الضمان قطعا بالسببية وكما تراد الاحتراز عما اذا كان حدث المقتضي للتلف على تقدير ذلك الفعل نادرا
فانه لا يعد سببا ولعله اراد بقصده كون شأنه ذلك كان الاولى ان يقول هو ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان السبب مما يتوقع
معه علة التلف بان يكون وجودها معه اكثريا اعلم ان شيخنا الشهيد في شرح الارشاد فسر السبب بتفسيرين حكى عبارته السابقة وقال في الاول نظر
لانه انما يصدق في الغاصب انه اقدم طعام الغير للاكل مبيحا له لانه قاصد بالتقديم الاكل ولا ريب ان حفر البئر سبب طرح ما يتغير به سبب يتغير خلافه
والظاهر ان مراد الجماعة كونه بقصد توقع العلة باعتبار الشأن فيكون تقديره هكذا السبب ايجاد ملزوم العلة الذي شأنه ان يقصد معه توقع تلك العلة
وقال في مجمع البرهان بعد ان حكى عن بعض زيادة قصد توقع تلك العلة على تعريفه بانه ايجاد ملزوم العلة المتلفة نحو ما نقدمه على فهم المذكور من دون
زيادة فكيف مع الزيادة وذلك لانه ذكر سابقا ان الملزومية وانما الظاهر كونه موقوفا عليه علية العلة وانها لم تتحقق الا بعد تحققه لا انه لازمة لوجوده
فانه معلوم عدم استلزام الحفر التردي الا اتفاقا ولعل المراد بالملزومية ذلك المقدار فقط او لاحتياج الى شيء بعد وجوده الا المباشرة وقال في المسالك ان ما له
مدخل في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك اما ان يكون من شأنه القصد
لما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك وما يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شأنه ان يقصد تحصيله ما
يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا الى غير ذلك من كلماتهم التي لا نعرف الداعي لهم الى صدورها بعد خلو النصوص عن اللفظ المزبور عنوانا للحكم وانما
الموجود في النصوص ما عرفت ومنه يتعدى الى مثاله بعد العلم بعدم الخصوصية للمذكور فيها او يستند الى ما سمعته من العموم في بعضها والاصل البراءة فيما
يشك في الضمان حقيقة ولا يندرج في الامثال المزبورة بل مع الشك فيه ايضا ولعل المحصل منها الضمان على وجه يجعل ضابطا هو ايجاد ما يصلح ان يقصد به
حصول التلف به في بعض الاحيان ولو بواسطة غيره معه سواء كان له مدخلية في علية العلة كالحفر او في وجودها كالغرور والاكراه ومع فرض صدور العلة
عن نادية اليها ودعوى ان المحصل منها الضمان بمفهوم السبب الذي قد عرفت الخلاف في تعريفه على وجه يتوقف الضمان وصدقه في بعض الفروع عليه واضحة الفساد ضرورة
كون الثابت خصوص بعض المصاديق التي لا يتنقل منها الى جعل عنوان الحكم مفهوم السبب الذي ذكر مخصوصا بعد العلم بان ما سمعته من التعريف ليس هو
الاصطلاحية لانه مفهوم عرفي بل لا يبعد كون المراد لهم ضبط ما استفاد الضمان به من النصوص المزبورة لا ان المراد كون المدار على صدق اسم السبب خصوصا
بعد ان لم يكن له معنى شرعي بل ربما اطلقوا اسمه على المعلوم عدم الضمان به وليس في شيء من النصوص ما يقتضي جعل مفهومه عنوانا بل السبب المذكور هنا
غير موافق لمعنى السبب بمعنى العلة الناقصة ولا السبب الاصطلاحي الذي هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته بل هو الامن الشرط كما سمعته
الاعتراف به من الفاضل فالتحقيق كون المدار على المستفاد من النصوص المزبورة وغيرها مما صرح فيها بالضمان به والتعدية منها الى ما يشابهها في ذلك بالاجماع
او فهم عرفي ينتقل منه الى كون المذكور مثالا الا ما كان من سنخه ولعل ذلك الوجه التردد فيما سمعته من الامثلة والاضطراب في السبب المزبور وصدق عليه
كصدق التسبيب بالمعنى العرفي والظاهر عدم كون التعدي والتفريط الموجبين للضمان في الامين من ذلك حتى يصح التعدي منها الى ما ماثلها في غير الامين فيكون
ولا لذا السارق وفتح الباب ومنع المالك حراسة ماشيته موجبا للضمان باعتبار ايجاب مثله في الامين الذي مدار ضمانه على التعدي والتفريط الصادق
تأثيرهما في التلف وعدمه اذا كان من الامين دون غيره فتجيد لغير جميع ما ذكرناه فانه دقيق نافع لا تجده محررا في كلامهم وبعضهم عمل على اعتبار قصد توقع العلة
منه ولا اكثرية ترتب التلف به ولا منافاته ضرورة اطلاق النصوص المزبورة الضمان بالامور المذكورة من غير تقييد بشيء منها بشيء من ذلك كغيره
كونه مراد الاصحاب بما ذكروه من موجبات الضمين بالتسبيب هنا ان الضمان يكون به لان المراد من صدق السبب حصول الضمان ضرورة وقوع حفر البئر
الذي لا اشكال في كونه سببا هنا وقوعه على نحو معدية لا ضمان فيها ولعل لذا وغيره قيد ما حكاه بعضهم من الاجماع على التضمين بالتسبب بقوله في الجملة
قال في المسالك على ايضا تمثيل المصنف السبب بحفر البئر في غير الملك تخصيص للسبب الموجب للضمان فان حفرها وان كان في ملك الحافر يكون سببا
في الهلاك لكنه غير مضمون فالسبب المعرف سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا على ما هو اعم وان كان اخر كلامه لا يخلو من نظر

في تقديم المباشر على السبب والضمان اذا اجتمعا في التلف

في الجملة وعلى كل حال فقد اطلق المصنف وغيره كون حفر البئر في غير الملك سببا للضمان وهو اعم من الحفر في طريق مسلوك او في ملك الغير او في الملك المشترك بل عن ظ
الغنية الاجماع على ذلك ومقتضى اطلاقهم عدم الفرق في المتردي بين ان يكون المالك وغيره وبين الداخل باذنه او غيره وبين كون البئر مكشوفة او مغطاة
بل مقتضى اطلاق غير واحد عدم الفرق بين كون ذلك لمصلحة المسلمين وغيره بل عن الفخر التصريح بالاخير لكن عن الشيخ والفاضل وثاني الشهيدين والاردبيلي
عدم الضمان اذا كان الحفر في الطريق لمصلحة المسلمين كالحفر للبالوعة والاستقاء ونحو ذلك واستحسنه المصنف الا ان ما سمعته من النصوص المشتمل على
العموم اللغوي وترك الاستفصال يقتضي الضمان مطلقا بل قيل ان المستفاد منها كون التعدي موجبا للضمان فيشمل الحفر في الملك المشترك مؤيدا بما حكي
من اطلاق الفتاوى ضمان المتعدي بالحفر اللهم الا ان يقال ان المستفاد من ذلك التعدي في جميع الحفر لانه مثل العرض وان وجب عليه الاجتناب فيه من باب المقدمة
فيبقى على اصالة البراءة وربما احتمل ضمان النصف مطلقا او ان كان الشريك واحدا والاثلاث ان كانوا ثلثة وهكذا ويأتي تمام الكلام في المسألة انشاء الله
تعالى في الديات كما انه يأتي انشاء الله تمام الكلام في الضمان بالمعاثر المصرح به في جملة من الكتب وهي شاملة للدكة والقمامات كقشور البطيخ ونحوها بل عن الشيخ
التصريح بالضمان في الاخير نعم قيد المصنف والفاضل المحكي عن تحريره وارشاده بما لم يكن بالقمامة والاصل فيه ما سمعته من الصحيح بل لا يبعد القول بالضمان فيما
فعله لضرورة اذ لا منافاة بين الجواز والضمان وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في التضمين بالتسبيب في الجملة لكن اذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر في
الضمان على ذي السبب كمن حفر بئرا في ملك غيره عدوانا فدفع غيره فيها انسانا فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع لما عرفته من تقديم المباشر على السبب الذي لا اجد
فيه خلافا بينهم بل ربما ارسل ارسال المسلمات في المقام وفي القصاص والديات بل عن كشف اللثام الاجماع عليه بل في مجمع البرهان انه من المعلوم عقلا ونقلا
اسناد الفعل الى القريب دون البعيد الذي هو سبب السبب وله مدخلية ما في ذلك الشيء وهو كما ترى مجمع عليه فلذا هو كذلك بل لعل التضمين بما ذكروه من السبب
الذي قد عرفت كونه من الشرط باعتبار مدخليته في علة التلف فهو اقوى من غيره من الشرائط التي لها مدخلية في التلف ايضا الا ان القريب منها سموه بالسبب وجعلوا التضمين
به ولا ريب ان المباشر اقرب منه بل السبب في الحقيقة قد صار من آلات المباشر في مباشرته كقتله بالسيف والدفع في البئر والقائه على السكين المنصوبة والقائه
اغراقه في الماء الذي وضعه الغير وهكذا الا انه مع ذلك كله قد يناقش فيه بان الرجحان بالقوة لا يدفع الضمان عن السبب بعد وجود ما يقتضي ضمانه ايضا ونحو
ما من حيث نفي الضرر ولا امتناع في الحكم بضمانهما معا وتخير المالك في الرجوع الى ايهما شاء كالغصب ولولا الاجماع الظاهر المعتضد بالاصل لكان القول
بضمانهما كتعاقب الايدي في الغصب في غاية الحسن ثم قال وعلى هذا يتبعه خالي العلامة دام ظله في حاشيته على شرح الارشاد الا ان ظاهره سلمه الله المصير اليه
ابقائه في شبابه التردد من دون ان يقطع بما ذكره الاصحاب ولعله لتوقفه في تمام الاجماع وتردده في قبول حكايته من ناقله لعدم قطعه به وهو حسن لكن
الاجماع ظاهر فالمصير الى ما ذكروه متعين قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد التأمل فيما ذكرناه ضرورة ان القوة اذا كانت على وجه لا يسند الفعل الا الى المباشر دفع
الضمان عن السبب الذي ظاهر ما دل على التضمين به انما هو فيما اذا لم يكن معه مباشر قوي نعم قد يشك في صورة ما لو قصد الاشتراك في الاتلاف بان فعل ذو السبب
سببه لارادة مباشرة الاتلاف من المتلف كما لو نصب سكينا في الارض ليدفعه الآخر عليها مثلا مع ان التحقيق فيها ايضا كون الضمان على المباشر الذي يسند الفعل
اليه وان كان ذلك معينا له وصار فعله من المعد كما هو واضح بادنى تأمل في الفرق بين المعد القريب والبعيد ولعله لذا قال في القصاص انه يحبس
ذو السبب الى ان يموت والقصاص على المباشر هذا كله في اجتماع المباشرة والتسبيب اما اجتماع السببين بان يحفر واحد بئرا ويضع آخر عنده حجرا فيعثر انسان
فيقع في البئر فالضمان لعله للترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم في التأثير لاستقلاله بالضمان او لانه كان اولى وهو السبب يجب بوجود
المسبب عنده كما هو ما في التذكرة قال ولو تعلق بالسبب فالضمان على المتقدم منهما ان ترتبا كما لو حفر شخص بئرا في محل عدوانا ووضع آخر حجرا فيه
فتعثر انسان بالحجر فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لانه المتسبب لوقوعه الى سبب الاتلاف فكان اولى بالضمان لان المسبب يجب مع حصول سببه فوضع الحجر
يوجب التردي اما لو اتفق الترتيب فالضمان عليهما كما لو حفر ووضع الحجر فان الضمان عليهما قلت لا يخلو كلامهما من خفاء في الجملة والذي ذكره غيرهما انه يقيد الاول
في الجناية وان تأخر حدوثه عن الآخر وربما احتمل ترجيح الاقوى كما لو نصب سكينا في البئر المذكور وقد يحتمل قويا اشتراك السببين لاشتراكهما في التلف المتحصل
خارجا او انه لولا الحجر لم يحصل التردي في البئر كما انه لولا البئر لم يؤثر العثور بالحجر تلفا بل لو فرض كون كل من السببين متلفا لو استقل الا انهما اشتركا فيما
يحقق في الخارج من التلف يتجه ايضا فيه الاشتراك في الضمان وتمام الكلام في ذلك في الديات انشاء الله وكيف كان فقد استثنى غير واحد من الاصحاب
من قاعدة تقديم المباشر ما اذا ضعف المباشر وفي الدروس والمقداد الاقتصار على استثناء الغرور والاكراه بل في القواعد الاقتصار على الثاني منهما كما في
الارشاد الاقتصار على الاول منهما الا ان الظاهر ارادة المثال لضربه ضعف كالريح والشمس والنار والسبع وغيرها مما لا عقل له ولا اختيار ولعله لذا قال
في المسالك الصور كثيرة ثاني جملة منها وقد تقدم منها مسألة الغرور بتقديم الطعام الى الغير جاهلا فان الضمان يستقر على الامر قلت بل ولو لم يكن امرا
بحيث يقدمه له ضيافة ونحوها كما في التذكرة من قال كله ولم يقل انه ملكي ولا اطعام فلان [illegible] بل اطلق نحو هذا فاتلفها الضمان لانه غرره ايضا بل لو
كان الطعام ملك المأمور بالغرور وضمنه له ايضا لانه وان كان قد سلطه عليه وصيره بين يديه الا انه باعتقاده انه ملك الغير وانه مسلط على اتلافه بغير عوض
عليه فتسليطه ليس تاما فانما تصرف فيه تصرف الملاك فلذلك ضعفت مباشرته مع الغرور وما اشتهر من ان قرار الضمان على من تلف في يده المال انما هو في غير
المغرور واما المكره فنحو ما اشار اليه المصنف بقوله ولا يضمن المكره المال وان باشر الاتلاف والضمان على من اكرهه لان المباشر ضعف مع الاكراه
فكان ذو السبب هنا اقوى بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم قد تقدم في كتاب الطلاق تفصيل ما يتحقق به الاكراه وفي المسالك ربما قيل هنا باشتراط
زيادة خوف ضرر لا يمكن تحمله والاشهر الاول قلت لعله لصدق الاكراه الذي هو عنوان الحكم نصا وفتوى وان كان الضرر يسيرا ثم ان ظ الاصحاب
في المقام عدم رجوع المالك على المكره بشيء بخلاف الجاهل المغرور فان له الرجوع عليه وان رجع هو على الغار ولعله لعدم صدق الاخذ والظلم في الاخير

عليه بخلاف

كتاب الغصب

عليه بخلاف المغرور مضافا الى ظهور رجوع المغرور في ضمانه وان رجع هو ودعوى كون المراد من قولهم الضمان على المباشر الا مع قوة ذي السبب انه يستقل السبب بالضمان
مع قوته ولا يشاركه المباشر الا في الغرور كما انه يستقل المباشر بالضمان ولا يشاركه السبب ولكن مع ذلك ان لم يكن اجماعا لا يخلو من نظر ضرورة صدق نسبة التلف
الى المباشر باعتبار مباشرته الاتلاف وان رجع هو على المكره بل قد يقال ان القاعدة تقتضي اختصاص الضمان بالمباشر الذي هو المكره والمغرور وان لهم
المكره والغار لاستقلال المباشر بالاتلاف ولكن خرجنا للدليل لا للقوة المسبب على المباشر المخصوص بما اذا كان الاسناد حقيقة للسبب دون المباشر الذي هو
كالريح والشمس بل قد يقال بشمول قوله عليه السلام كل مغصوب مردود وانه كان مكرها على تناول المغصوب والتصرف فيه بل ينبغي الجزم به فيما لو كان مغصوبا
في يده قبل الاكراه فاكره على اتلافه بل هو كذلك في كل مضمون في يده ثم اكره على اتلافه لانه يرجع المالك عليه باعتبار حكم الضمان السابق بل لا ينافيه كلام
الاصحاب المراد منه عدم الرجوع من حيث الاتلاف الاكراهي خاصة باعتبار ضعف حكم المباشرة بالاكراه ولذا رفع الشارع حكم الاكراه عن المكره الذي يمكن ان يدعي
ما يشمل الوضع منه ايضا وان لم يكن كالخطأ والنسيان للدليل اما اذا كان مضمونا في يده سابقا فانه يبقى على حكم ضمانه وان اكره على اتلافه حتى
لو كان الاكراه بالحكم الظاهري من حاكم الشرع نعم هو يرجع على المكره الذي قد صار بمنزلة من تلف المال في يده بالنسبة الى قرار الضمان بعد ان رفع الشارع
حكم التلف في يد المكره عنه وكذا الكلام في المغرور والغار بالنسبة الى ذلك منه يعلم الوجه في تخيير المالك في الرجوع عليهما فان رجع على المكره بالكسر لم
يرجع على المكره بالفتح بخلاف العكس على نحو ما سمعته في قرار الضمان على من تلف المال في يده في الايادي المتعاقبة كما انه مما ذكرنا يعلم الفرق بين المضمون في يد المكره
وبين غيره كالوديعة وان كان فيه البحث السابق فتأمل جيدا فانه دقيق نافع في اطراف المسألة والله العالم هذا وكان المصنف اشار بالاقتصار على المال في
الاحتراز عن النفس فان الاكراه على اتلافها لا يوجب سقوط الضمان عن المكره نعم في الجرح اشكال من حيث ما ورد من قوله عليه السلام لا تقية في الدماء وقد
تقدم لنا بعض الكلام في ذلك فلاحظ وتأمل والله العالم ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج نارا فيه فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته
اختيارا ولا علم ولا ظن التعدي فضلا عما لو علم او ظن عدم التعدي بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك لا نعلم فيه مخالفا للاصل بعد عدم التفريط وعموم تسلط الناس
على اموالهم وقد نبه في المسالك بان سببية الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه ضمان وان كان لا يخلو من نظر ان لم
يكن اجماعا ضرورة ان فرض نسبة الاتلاف اليه حقيقة يكون من المباشرة والاذن الشرعي لا ينافي حكم الوضع الذي هو الضمان الحاصل بالاتلاف للنائم والغافل و
المجنون والصبي اللهم الا ان يمنع اطلاق سببية الاتلاف والضمان على وجه يشمل الفرض لعدم ثبوت من اتلف مال غيره فهو له ضامن من طرقنا الا قاعدة
وثبوت الضمان في المذكورين للاجماع الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن النظر ضرورة المفروغية من قاعدة من اتلف التي لهجت بها السنة الفقهاء في كل مقام
وربما كان في بعض النصوص اشعار بها بل قد عرفت ان المقام من المباشرة باعتبار كونه من توليد فعله كالقتل ونحوه ذلك خطأ ومعتقدا عدم التعدي بعد ظهور
خطأه الا انه نعم قد يقوى عدم الضمان في الفرض اذا اتفق عصف الهواء بغتة بعد اشعال النار مثلا فانه يمكن منع استناد الاتلاف اليه بل هو من الجائز
لم يحصل الخبر في ملكه فالقت الريح منها شيئا ولعله عليه نزل اطلاق محكي المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر عدم الضمان اذا اشعلها في ملكه فحملتها الريح الى
غيره وعلى كل حال فمما ذكرنا يعلم انه لا اشكال في الضمان مع التجاوز عن قدر الحاجة والعلم او الظن بالتعدي بل في المسالك لا شبهة في الضمان لتحقق التفريط
المقتضي له مع وجود السببية الموجبة للضمان وفي الكفاية انه مقطوع به في كلامهم ولا اعرف فيه خلافا بل منه يعلم ايضا قوة القول بالضمان مع انتفاء احد من
كما هو مقتضى اشتراط عدمهما في بعض العبارات بل هو صريح المحكي عن الروض والمعتبر والكفاية وان اعتبر الظن القوي فيهما بل في التحرير ان اعتبر العلم ولم
يكتف بالظن وكانه مال اليه في المسالك فيما لو علم التعدي وتركه اختيارا وان كان مثله بقدر حاجته قال لان تركه قطعه مع علم التعدي الى الغير وقدرته على قطعه
تفريط محض نعم مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله مأذون فيه على التقديرين ولا تفريط قلت قد عرفت صدق الاتلاف
عليه وان كان مأذونا غير مفرط وسقط قول المصنف مع علمه او غلبة ظنه ان ذلك موجب للتعدي الى الاضرار كالفاضل في القواعد والارشاد لانه من قطعه ولعل
المراد بالظن في كلامهم ما يشمل قضاء العادة به فانه كما لو كان الهواء شديدا بحيث يحمله الى ملك الغير وان لم يتفق علمه وشعوره بذلك لبلادته او غيرها وفي القواعد
في كتاب الديات وان كان الهواء عاصفا ولا حائل واجج اكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن ونحو ذلك ما عن غصب التذكرة وظاهره الاكتفاء بعصف
الهواء عن غلبة الظن والتحقيق ما عرفت من كون المدار على صدق الاتلاف حقيقة ولو بالتوليد ان لم يكن اجماع على خلافه من غير فرق بين التجاوز عن الحاجة
وعدمه وبين العلم او الظن بالتعدي وعدمه نعم لو كان ذلك من التسبيب لم يكن عليه ضمان ما لم يعلم التعدي او يغلب على ظنه ولو لكونه من شأنه ذلك وبما
ذكرنا يفرق بين تأجيج النار في العاصف وبين تأجيجها بلا ريح ثم يعرض الريح في الاثناء كما اشرنا اليه سابقا هذا وفي المسالك ولو اتفق جفاف شجر جاره بنار
بسبب المجاورة وقضى الحكم كما لو سرت اليها الا ان يكون اغصان الشجر في هواء ارض موقد النار فلا ضمان اذ كان عطفها غير ممكن والا اتجه الضمان لانه ليس له ايقاد
ما كان يفرق في موضع في التذكرة الملوى عدم ضمانها مطلقا كانت في هواء موقد النار وضمانها ان لم يكن كذلك من غير تقييد بعلم التعدي وتجاوز الحاجة فتأمل جيدا
بان ذلك لا يكون الا نادرا كثيرا ولا يخفى ما فيه فلنقتصر على نقل تحقيق الحال في المسألة سابقا والله العالم ولم يتعرض على الكتب **فروع الاول** لو غصب صبيا حرا في مسبعة
او حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع وان لم ينقل بان موت الصبي المغصوب سبب ضمان الغاصب لانه اقوى من المباشر الذي لا يحال عليه الضمان خلافا
للمحكي عن مبسوط الشيخ من عدم الضمان لان الحر لا يدخل تحت اليد حتى لا يضمن الا بالجناية ولكن ضمانه بمباشرة الاتلاف وتسبيبه على الوجه الذي قد عرفت
وان لم يكن غصبا بل لا فرق بين الصغير وغيره كالمجنون ونحوه ممن لا يتمكن من التخلص نعم لا يضمن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة باتفاق اتلاف السبع له لان ذلك لا
يعد سببا في حقه وانما وقع بالاتفاق كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فانه لا يضمنه على المشهور خلافا للشيخ ومن عرفت وعنه احترز المصنف
بقوله مسبعة لكن في القواعد لو نقل صبيا حرا الى مضبعة فافترسه سبع ففي الضمان اشكال بل في التذكرة لو نقل صبيا حرا الى مضبعة فافترسه سبع ففي الضمان :

اشكال بل في التذكرة لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه احالة للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته ولم يقصد الناقل بالنقل تلك الغيلة كان
اما لو نقله الى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان وبه قال ابو حنيفة لانه فعل الاتلاف بالنقل وللشافعية وجهان اشهرهما انه لا ضمان وفي جامع المقاصد بعد ان جعل منشا
الاشكال عدم دخول الحر تحت اليد وحصول السبب قال ومنشأ الاشكال ليس بشيء بعد ما سبق في كلامه من ان الطفل اذا القاه في مسبعة فافترسه السبع ضمنه وكذا
ضمنه لو تلف بسبب لدغ الحية ووقوع الحائط على انه راى فان الفاسد في مضيعة اقرب الى توقع علة الهلاك من هذه الامور والاصح الضمان فيه وفي المجنون كما سبق
قلت لعل الفرق فيه لانه سبب بعناق الفراش لا سد في المضيعة باعتبار عدم اعتياده فيها بخلاف ارض المسبعة ويكون الاول كضمانه لو تلف بلدغ حية او عقرب الذي
توقف هو فيه ونسب الضمان الى رايه بخلاف ارض المسبعة بل كاد يكون ما ذكرناه صريح ما حكيناه عنه في التذكرة والله العالم **الثاني** لو غصب شاة فمات ولدها

في حكم ضمان ولد الشاة لو مات جوعا بسبب حبس امه

جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة فتبعها الولد كما في القواعد والارشاد والكفاية
والايضاح باعتبار عدم الترجيح بل والتذكرة وان اقتصر على الثاني بل والمعتبر وان اقتصر على الاخير نعم قرب في الدروس عدم الضمان بعد ان وضع انه لو حبل
منشا النظر في غاية المراد في الثلاثة عدم الاستقلال فلا يتحقق غصب ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يتحقق التلف وان كان لعلة اخرى خارجة وفي جامع
المقاصد في المسالك الاولى دعوى ان منشا النظر الشك في كونه سببا في التلف وعدمه لانتفاء المباشرة للاتلاف والغصب قال في الاول والتحقيق انه بعد
ان قصد توقع العلة في تلف بغصب الشاة والذي يقصد المالك عن حراسة الماشية بحيث يكون التلف متوقعا ثابتا فمعه فالضمان لازم لضعف المباشرة
ومثله ما لو منع المالك من امساك دابته المرسلة حيث يتوقع مع بقائها مرسلة ويختلف الامر في ذلك باختلاف الاحوال فربما كان بقاء الدابة المرسلة امانا
وشهر الابتوقع معه التلف فلا ضمان لو حبس المالك فاتفق على سبيل الندرة الى ان قال ولو صنعه من بيعه فاتفق تلفه فلا ضمان لعدم تحقق تلفها
السببية في التلف بالمنع من البيع اذ ليس مما يقصد بمنع البيع توقع حدوث علة التلف ولو كان مشرفا على الموت فمنعه من بيعه لبذل كبير المشتري او منعه
من بذل كثير فهنا يحتمل الضمان احتمالا لا يخلو من وجه لوجود معنى السببية الى اخره وكانه اليه عرض في المسالك جيث قال في المسائل الثلث والحق انه هنا
الزيد انما يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلم لم يبق اشكال في الضمان ومنشا الشك فيها مبني على تعريف السبب فعلى ما ذكره المص من تعريفه اذا
مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة ومثله انفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب
وقد لا يكون فان فرض فهو سبب ايضا وان قلنا السبب ما يقصد بايجاده ما يحصل التلف عنده لعلة اخرى اذ كان السبب ما يقصد لتوقع تلك العلة كان فرجا
فيتوقف ثبوت سببيته على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك الى تلاف الولد او الماشية والاصح الضمان مع استناد التلف الى فعل الغاصب بمعونة
لولا الغصب والحبس لما تلفت عادة فان الواضح في العبارة ما هو منه لتحقق التسبيب والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه
انتهى وفي الايضاح منشا النظر في الاول من انه مات بسببه لتحقق استناد الهلاك اليه عرفا ولان السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه وهذا
بعض الفقهاء الى اخر ما حكينا عنه سابقا في شرح قول المصنف الثاني التسبيب ومما ذكرنا هنا في ذلك المقام وغيره يظهر لك النظر في جملة من هذه الكلمات
ضرورة انك قد عرفت كون التسبيب ما دلت عليه النصوص المزبورة او الحق به باجماع ونحوه وما عداه فالاصل البراءة منه من الضمان فالمرجع
الضمان في المسائل المزبورة بعد فرض الشك في السببية لا يرجع بالمعنى الذي ذكرناه ولا بحال كونها اسبابا عرفية او مشابهة لما في النصوص
ذكر فيها الضمان به بعد حرمة القياس عندنا وعدم الاجماع على الالحاق وعدم دلالة غيرها على وجه يندرج فيها فهو جيد فان تحقيق المقام ونظائره
مبني على ما قدمنا سابقا والله العالم **الثالث** لو فك القيد عن الدابة فشردت او عن العبد المجنون فابق ضمن لانه فعل يقصد به الاتلاف فيندرج في

في ضمان من فك القيد عن المجنون فشرد او عن الدابة فابق

السبب المنتزع من النصوص السابقة وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار مبادرا او بعد مكث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الكفاية انه المعروف
من مذهب الاصحاب بل عن ظاهر التذكرة الاجماع في الاخير او في الثلثة كما عن المبسوط والغنية نفي الخلاف فيها وكذا عن المبسوط انه لو هاج الدابة فرفسه
او الطائر فطار بلا خلاف بيننا وبين العامة وعن التذكرة لو هاج الطائر ضمن قولا واحدا بل صرح غير واحد بانه لو افسد الطائر مثلا بخروجه
ضمنه لان فعل الطائر منسوب اليه ان كان لابد من نظر خصوصا في مثل اتلاف الدابة بعد فكه بعض الاموال ضرورة امكان منع التسبيب
الشرعية ولو تلف هذه الثلثة بغير الجهة التي هي فعل السبب كان مات الطائر مثلا فلا ضمان لعدم تحقق خليته السبب فيه وعدم وضع اليد الموجب للضمان
اخره بالمجنون عن العاقل الذي صرح غير واحد بعدم ضمانه لقوة المباشر على التسبيب كفتح الباب فلذا اشار اليهما المصنف بقوله ولا كذلك الحكم لو فتح بابا على
مال فسرق او ازال قيدا عن عبد عاقل فابق بلا خلاف فيه في الاول منهما وان اشعر به نسبته الى الشيخ في الكفاية الا انا لم نتحققه بل لعل الثاني
ايضا كذلك لان التلف بالمباشرة لا بالسبب نعم قيد الاخير في محكي التذكرة وجامع المقاصد والكفاية بما اذا لم يكن ابقا لكن في التذكرة في الضمان اشكال
من حيث انه فعله اليه فكان مباشرة ومباشرته معتبرة لانه عاقل ومن حيث ان المالك قد اعتمد ضبطه فاطلاقه اتلاف عليه فكان كحل المجنون ولذا
فلا شك في صدق السببية وليس هناك مباشر يمكن اخذ الحق منه وكونه قادرا على التحفظ مع عدم الابق لا ينفع وهذا اقوى لكان التسبيب كما في غصب
الموضع صدق التصرف في مال الغير ولانه يعد في العادة فداء شبه الدابة ونحوها وبه انه مناف لقاعدة تقديم المباشر على السبب فلذا امكن في الدروس ولو
فتح بابا على عبد محبوس فذهب في الحال ضمن عند الشيخ ونقلا عن كل العامة عدم الضمان ولا فرق بين كونه عاقلا او مجنونا ابقا او غير ابق بالغا او
صبيا ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وقد بينا ان الضمان بما ورد من الضمان باطلاق الغرم وعلى كل حال فقد اشار المصنف وغيره
بقوله فظاهر مبادر الى نحو الخلاف بعض الشافعية حيث حكم بالضمان في الاول دون الثاني لبعض الوجوه الاعتبارية وكذا لا ضمان لو دل
السارق على المال لكن الفاضل في الارشاد هنا قال بالضمان ونسبه غير واحد ممن تاخر عنه الى مخالفة جميع الاصحاب وفي غاية المراد قد تصحفت كتب اصحابنا

تلم

فلم اجد احدا قال بالضمان فلنا انه لم ينص على عدم نفيه غير الضمان لان قاعدة تقديم المباشر على السبب العادي عندهم تقتضي كون الضمان على السارق وبها
نزل في الارشاد عليها اذ كان مستأمنا فدل السارق على ما استامن عليه ولا باس به وان كان خروجا عما نحن فيه فالتحقيق بل لا كلام ان الضمان على المباشر الذي هو اقوى
من السبب بل الظاهر عدم الضمان على ذي التسبيب مع عدم العلم بكون التلف بسببه داعي مباشرة اقوى منه فلو حصل التلف بمباشرة غيره ولم يعلم كونه ممن
يقدم على السبب او لا لم يضمن للاصل وظهور النصوص السابقة في اعتبار التلف به في التضمين به واولى من ذلك بعدم الضمان ما اذا لم يعلم اصل كون التالف
به كما لو وجد دابته مثلا ميتة في الحبس المحفوظة عدوانا ولم يعلم انها ماتت في الخارج ثم رميت به او نزلت بها به اما لو علم مدخليته في التلف ولكن لم يعلم مباشرة
غيره معه على وجه يرفع الضمان عنه ما فقد يتوهم الحكم بضمانه ذي التسبيب لاصالة عدم الغير لكن لا يخفى عليك انه من الاصول المثبتة بعد ما عرفت من
ظهور النصوص في اعتبار كون التعطيل به خاصة في الضمان فلاحظ وتامل والله العالم ولو ازال وكاء الظرف فسال ما فيه ضمن اذا لم يكن حابسه الا
الوكاء بلا خلاف كما عن المبسوط والسرائر بل ولا اشكال مع فرض كونه مطروحا على الارض ضرورة كونه مباشرا للاتلاف وبحكمه وكذا لو سقط بفعله
او بما يستند الى فعله كما لو سال منه ما الان الارض تحته فاندفع ما فيه ضمن بلا خلاف اجده بين من تعرض له لان فعله سبب مستقل بالاتلاف او السقوط
بالميل الناشئ من الفتح وهو مما قد يقصد به ذلك ولعله بمعونة فتوى الاصحاب ملحق بالمستفاد من النصوص السابقة او مندرج فيها اما لو فتح راس
الظرف فقلبته الريح الحادثة او ذيبته الشمس او وقوع طائر او ذاب بالشمس ففي الضمان تردد كما في التحرير والارشاد وهل الاشبه انه لا يضمن لان الريح
والشمس كالمباشر فيبطل حكم السبب ضرورة قوة السبب بالنسبة اليهما بعد علم قابليتهما للضمان بل للشك في السببية المزبورة شرعا على وجه ترتب عليها
الضمان خصوصا بعد عدم تعارف قصد الاتلاف بالفتح بتوقع الهبوب الاصل البراءة خلافا للفخر في المحكي عن شرح الارشاد وغاية المراد والدروس
وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك من الحكم بالضمان لان فعله سبب تلفه اذ لولا الفتح لما ضاع ما فيه ولم يتخلل بينهما ما يمكن حالة الحكم

فعله سببا

عليه فوجب الضمان اذ هو كما لو جرح انسانا فاصابه الحر او البرد وسرت الجراحة فانه يضمن فكذا هنا بل عن مجمع البرهان لا اشكال في الضمان اذا علم كونه
فقط لا غيره ولم يعلم استناده الى غيره بالكلية ولا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على السبب الشرعي المستفاد من النصوص
المزبورة وما يلحق به باجماع ونحوه والمقام ليس كذلك خصوصا في مثل حدوث الريح الذي جزم بعدم الضمان فيه في محكي المبسوط فارقا بينه وبين اشراق الشمس بل
عنه وعن الغنية نفي الخلاف في عدم الضمان به بل في الكفاية ان عدم الضمان اقرب وعن التذكرة التوقف في الضمان به بخلاف الشمس فاستوجه الضمان بها قال لانها
مما يعلم طلوعها فهما يكون الفاتح له معرضا ما فيه للشمس بخلاف هبوب الريح الذي هو غير منتظر ولا متوقع فالهلاك لم يحصل بفعله ولم يقع فعله مما يقصد
به تحصيل ذلك العارض فيفعله غير ملجئ والامر الحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله فكان كما لو فتح الحرز فسرق غيره او دل سارقا فسرق وقد لا يخفى عليك ما في
الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة صدق السببية على ما قدم فيهما بل في جامع المقاصد لا وجود الريح كثيرا موجب لتوقع القلب والانقلاب غير متوجه
عدم الضمان بناء على ما ذكرناه من كون سبب الضمان شرعيا هو ما تضمنته النصوص المزبورة او الحق به باجماع ونحوه ولو على وجه يجري به الدلالة كما هو واضح
وكذا الكلام فيما اذا ازال ورق الكرم وجرد عناقيده للشمس حتى افسدتها الشمس الا انه يقال فيه وفي امثاله بصدق اسناد التلف اليه حقيقة فيخرج
عما نحن فيه والله العالم ولو فرض مجيء انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لانه مباشر وكالمباشر في القوة من الاول بل الظاهر ضمان الاخير فيما لو
فتح راسه واخذ ما فيه في الخروج ثم جاء الثاني ونكسه وان احتمل اشتراكهما في ضمان الخارج بعد التنكيس لان الاول اضعف ضرورة كون الثاني المباشر او بحكمه ولو
فرض في الجامد مجيء اخر بعد الفتح فقرب منه نارا حتى ذاب ضاع فالضمان على الثاني لكونه مباشرا وربما احتمل عدم ضمانهما معا لان تجرد الفتح لا يقتضي الضمان

او بحكمه

فيه وعدم تصرف الثاني في الظرف ولا في المظروف الا انه كما ترى واولى من ذلك ما لو كان راس الزق مفتوحا من المالك فجاء انسان فقربه منه النار فذاب ولا
يخفى عليك الحال فيما لو حل رباط سفينة فغرقت بالحل او غرقت بسبب حادث من هبوب ريح او غيره وفي المسالك الجزم بالضمان في الاول وفي الثاني الوجهان والله
العالم ومن الاسباب الموجبة للضمان على نحو ضمان الغصب القبض بالعقد الفاسد كعقد البيع ونحوه من العقود الموجبة لانتقال الضمان الى القابض بلا
خلاف اجده فيه بل هو المعروف من مذهب الاصحاب بل في المسالك هو موضع وفاق لعموم على اليد ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كما نقل الكلام
في ذلك مستوفى في كتاب البيع وغيره ولم نجد من تامل في ذلك سوى المقدس الاردبيلي وهو في غير محله نعم قد يتامل في وجه القاعدة المزبورة في صورة العكس وهي
كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وان كانت مسلمة بينهم ايضا فالاولى كما اوضحنا ذلك كله في محله ويزيد هنا بان نقول لعل الوجه في الاجماع المزبور
في الصورتين اما الضمان في الاولى فلعموم على اليد ولان الاقدام منهما قد وقع بعنوان المعاملة التي مقتضاها الضمان من دون نظر الى صحتها وفسادها بل الاخطار
بها المشترك بين الصحيح والفاسد والفرض ان مقتضاها الضمان الذي هو مضمون على اليد ولا فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به واما
الثانية فهذا الاخطار بها المشترك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان مع فرض كونه العنوان ترتب عدم الضمان على تقديري الصحة والفساد
مع العلم والجهل به اذ عدم الضمان ليس من احكام الصحيح فقط لان الاذن مقيدة بالصحيح منحصرة عدم ملاحظة ذلك لهما وان زعما او احدهما الصحة لكنه
لا على وجه تقييد الاذن بها بل ليس الصادر منهما ولا العنوان لها الا الشيء المشترك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان لعدم كونه من احكام
الصحيح فقط فيه فتامل جيدا فانه دقيق نافع بل يمكن الجزم بانه وجه الاجماع والله العالم ومنها ايضا القبض بالسوم فان القابض يضمن عند الاكثر بل المشهور كما في المسالك
وغيرها لعموم على اليد ما اخذت المقتضي للخروج منها على غير الفرض من الامانة خلافا للمحكي عن موضع من السرائر والمختلف والايضاح ومجمع البرهان
بل في المسالك والكفاية وهو متجه للاصل بعد كون القبض المزبور باذن المالك فيكون امانة كالوديعة وفيه مع اقتضاء ذلك عدم الضمان حتى في مثل
الفرض خصوصا بعد الشهرة على الضمان فيه بل ربما ارسلوه ارسال المسلمات بل المحكي عن كثير حتى المختلف والايضاح والمسالك ومجمع البرهان التصريح بالضمان فيما

في ان القبض بالعقد الفاسد من الاسباب الموجبة للضمان

اذا دفع البائع لعبد كلي موصوف عبدين للمشتري ليتخير فابق احدهما الحاقا له بالمقبوض بالسوم ان لم يكن منه لعموم على اليد فقد تقدم الكلام في ذلك كله ايضا ومنه
يعلم عدم اختصاص الحكم بالمقبوض للشراء المعبر عنه بالسوم بل المراد منه الاعم من ذلك وهو كل مقبوض ليكون مضمونا عليه فيندرج فيه قبض المرأة المال ليكون
مهرا والرجل ليكون عوض خلع ونحو ذلك لاتحاد المدرك في الجميع والله العالم وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة سبب للضمان كاجرة المثل او الاقل منها
ومن المسمى بلا خلاف اجده فيه لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وعموم على اليد بناء على تناوله للمنافع اصالة لا اخراجها مما للمسلم نعم في المسالك ان ضمان ذلك من
المباشرة للاتلاف لا من باب الاسباب وادخالها في السبب تجوز قال ومن حكم الاتلاف ما لو غرم مع عدم تسليط المالك ان يلزمه العوض اما بعين او كان
قيمة المثل واجرة عينا كان او منفعة وفيه ان المراد هنا بالسبب كون ذلك من اسباب الضمان لا ان المراد الضمان بالاتلاف بالسبب فرق واضح بينهما وعمل العين
مضمونة بالاستيفاء قال في جامع المقاصد الذي يلوح من كلامهم الغد والذي يقتضيه النظر كونها مضمونة لان التصرف في العين غير جائز فهو بغير حق فيكون
في حال التصرف مستولية بغير حق وذلك معنى الغصب الا ان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها بالصحيحة ينافي لذلك فيقال انه دخل معه على عدم الضمان
بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من الضمان فلا تكون العين بذلك مضمونة وانما تضمن المنفعة خاصة ولولا ذلك لكان المرتهن
ضامنا مع فساد الرهن لانه استيلاء بغير حق وهو باطل قلت قد قدمنا الكلام مستوفى على وجه يعلم منه عدم المنافاة بين ضمان العين و
القاعدة المزبورة ويعلم منه ايضا الفرق بين الرهن وبينها فلاحظ وتأمل فانه مع ذلك قد يقوى عدم ضمانها ايضا والله العالم **النظر الثاني في الحكم** لا اشكال
بيننا في تحريم الغصب ما دام باقيا بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن ضرورة من المذهب مضافا الى قوله عليه السلام في النصوص السابقة كل مغصوب مردود
بل الظاهر كون الحكم كذلك وان تغير او انقض بهدم البناء او خراب السفينة كالخشبة تستدخل في البناء واللوح في السفينة ضرورة بقائها على ملكه ووجوب ردها
اليه فورا لقوله ومعنى قول امير المؤمنين عليه السلام ان الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها و فلا يلزم المالك اخذ القيمة خلافا لابي حنيفة وتلميذه لتسمية ذلك
فالاهلاك للغاصب لهما فلا يجب عليه ردها ولكن يلزمه قيمتها ولا ريب في مخالفة ذلك قواعد الاسلام بل الواجب عليه مع استخراجها رد اجرتها من حين
الغصب الى حين الرد والارش ان نقصت وكذا الكلام فيما لو مزج مزجا يشق تمييزه كمزج الحنطة بالشعير والدخن بالذرة فيكلف تمييزه واعادته نعم
لو بلغت حدا تفسد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فلا خلاف ولا اشكال في وجوب تمام القيمة عليه ولكن هل يجبر على اخراجها فالدروس لعدم
نقل فيها بوجوب رد المغصوب الى مالكه اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤديه وان تعسر كالساجة في البناء واللوح في السفينة وان ادى
الى خراب ملكه لان البناء على المغصوب لا حرمة له ويضمن ارش نقصانها واجرتها ولو علم تلفها وانه لا ينتفع باخراجها ضمنها الغاصب بقيمتها بل عن صريح
ذلك ايضا بل في المسالك ظاهرهم وجوب دفعها وانها بمنزلة المعدومة قال بعد ذلك ولو قيل بوجوب اعطائها المالك ان طلبها كان حسنا
وان جمع بين القيمة والعين قلت لكنه مناف لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ومنافاته ايضا لملك القيمة التي هي عوض شرعي يقتضي ملك معوضه للدافع الذي لا يبقى
انها عوض ما لم يبق هو ولو كالمكتبة كما ترى وستسمع انه يتحقق الحال في المسألة الآتية ولعل احتمال وجوب بقائها والاخذ لاجرة عنها خاصة مع
القيمة للعين للحيلولة لعدم ايصالها كما هي لكن مع ملاحظة سلب المنفعة الخاصة بها اولى وان لم اجد من احتمله هنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو ادرج
لوحا مغصوبا في سفينة وجب قلعه ان لم يخف من نزعه هلاك نفس محترمة او مال كما اذا كانت على وجه الارض مثلا او ادرجه في اعلاها على وجه لم يخش
من نزعه الغرق وخالف ابو حنيفة كما هنا وان كانت في اللجة وخشي من النزع غرق حيوان محترم آدمي او غيره او مال كان لغير الغاصب الجاهل بالغصب ففي القواعد
والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك لم ينزع وظاهر غيرها عدم وجوب النزع بل في مجمع البرهان الاتفاق عليه جمعا بين الحقين ولاحترام روح الحيوان سواء كان
الغاصب للغاصب او غيره وفيه امكان الزام الغاصب من بحكمه بدفع الحيوان مقدمة لايصال مال الغير الواجب عليه فورا ودعوى حرمة ذبحه لغير الاكل ممنوعة ولو
كان المال للغاصب او من بحكمه وهو العالم بان فيها لوحا مغصوبا فالظاهر وجوب النزع وفاقا للفاضل في القواعد والتحرير وولده والشهيد والكركي بل هو المحكي عن
الخلاف والمبسوط وغيره بل في المسالك نسبته الى صريح الاكثر لان دفع المغصوب واجب فورا ولا يتم الا به والضرر هو الذي ادخله على نفسه بعد انه الذي لا يناسبه
التخفيف وعن المبسوط والتذكرة وظاهر السرائر عدم وجوب النزع لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فيؤخذ القيمة للحيلولة
الى ان تبلغ الفصل ورد اللوح مع ارش ان نقص جمعا بين الحقين بخلاف الساجة في البناء الذي لا امد له ينتظر وهو كما ترى مجرد اعتبار لا يرجع الى محصل
ودعوى سقوط المقدمة لقاعدة لا ضرر ونفي الحرج واضحة السقوط بعد ان كان هو السبب في ادخالهما عليه بل لو اختلطت السفينة بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف على اللوح
الا بفصل الكل فالظاهر ذلك ايضا للمقدمة وان حكي عن الشافعية احتمال العدم لكنه في غير محله المعروف من تطابق النص والفتوى على الزام الغاصب هنا باشق
على نحو ما يدل على نفي الضرر والحرج كما اومى اليه عليه السلام بقوله الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها ضرورة اقتضاء رده على ما ذكرناه وان استلزم خرابها جميعا كما
هو واضح والله العالم بل قد يقال ان للمالك اخذ ماله من الغاصب الممتنع عن دفعه في كل حال وان استلزم ذلك تلف نفس الغاصب مع فرض عدم
التمكن منه الا في الحال المزبور وخصوصا مع حاجة المالك اليه في تلك الحال لحفظ نفسه مثلا فان احترام نفس الغاصب في الفرض غير معلوم ولعل قوله تعالى
فمن اضطر في مخمصة غير باغ ولا عاد مشعر بذلك ضرورة ظهوره في سقوط احترامه بالبغي والعدوان كما ان نفي غير المفروض كما قدمنا الكلام فيه سابقا
بل قد يشعر في الجملة سقوط احترامه في الدفاع عن المال ولو جبرا اللهم الا ان يفرق بينهما بان ذلك حيث يمكن دفع الغاصب عن الغصب فمع امتناعه يسقط
احترامه بخلاف الفرض الذي يجب فيه على الغاصب حفظ نفسه المفروض توقفه على بقاء العين المغصوبة في يده بل له اخذ مال الغير قهرا ابتداء مقدمة للحفظ
وفيه امكان منع الرخصة له في بقاء المغصوب في يده مقدمة لحفظ نفسه باعتبار كونه باغيا وعاديا قبل حال الاضطرار فلا رخصة له ولا فرق بينه حينئذ بين الاضطرار
ابتداء لاخذ مال الغير لحفظ نفسه لعدم البغي والعدوان قبل حال الضرورة مع انه يمكن منع الرخصة فيه اذا فرض توقف حياة المالك على بقائه لانه لا ينفعه

كتاب الغصب

في الماء فتنجس ايضا والله العالم ولو خاط ثوبه مثلا بخيوط مغصوبة فان امكن نزعها على وجه يصل الى المالك لزم الغاصب ذلك وان استلزم فساد الثوب
وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة كما في القواعد والدروس وغيرهما لكونها كالمعدوم باعتبار اشرافها على التلف وظاهرهم عدم
وجوب الاخراج كما اعترف به في المسالك والكركي في جامع المقاصد في شرح عبارة القواعد التي هي كعبارة المتن ولو طالب المالك نزعها وان افضى الى التلف
وجب ثم يضمن الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة ولا يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب توجب اكثر الامرين
ولو استوعب القيمة اخذها ولم تدفع العين ونحوه في المسالك قال الخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه
وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب النقص ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة
وهو كما ترى مناف لظاهرهم الذي اعترف به في المسالك سابقا بل هنا جزم في مجمع البرهان بعد ذلك بوجوب النزع في مثل الفرض بل قال يمكن انه لا يجوز
وتتعين القيمة لانه بمنزلة التلف فيلزم القيمة فقط ومع ذلك يمكن جواز الصلاة في ذلك الثوب المخاط اذ لا غصب فيه يجب رده كما قيل بجواز المسح بالرطوبة
من الماء المغصوب الذي يحصل العلم بحاله بعد الغسل وقبل المسح وهو جيد موافق لما قلناه سابقا من اقتضاء ملك المالك القيمة خروج المغصوب عن ملكه لكونه
عوضا شرعيا عنه وقد تقدم سابقا في خيط جرح الحيوان لغير الموجب لدفع القيمة عنه ما يؤكد ذلك في الجملة بل قد تقدم ايضا ان من كان في يده المغصوب
لو رجع المالك عليه بغرمه كان له الرجوع على من استقر التلف في يده على وجه عند التامل تشكل ما هم فيه منافاة متعددة ظاهرة او صريحة في ان المؤدى عن المضمون
عوض شرعي عنه على وجه يقتضي الملك للطرفين من غير فرق بين المأخوذ من العين مما لا قيمة له وبينها اذا كانت كذلك ولو انتزعت كما في الفرض الذي يبعد تغيير
الرد لنفس العين المغصوبة بل العل وقيل المصنف وغيره وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم تنزع الا مع الامن عليه من التلف وشيئا والا ضمنها مؤيدا لانه تلف ضرورة
جواز التصرف للآدمي مثلا بما خيط به جرحه لمن له ذلك الا للخروج عن ملكه بضمان القيمة لاستبعاد ذلك او لاحترام الحيوان وان كان لنا نظر وتامل في اصل ما ذكروه
هنا فالاول واللفظ الثاني الشهيدين منهم في المسالك ان خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما آدمي او غيره فالادمي ان خيف من نزعه بالفرض
من الحدث والجنون والعدو الى التيمم من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم
بالغصب قيل كان قرار الضمان عليه والاجود قراره على المباشر واما غير الآدمي فعلى ضربين احدهما غير الماكول والحكم فيه كالادمي لانه لا ينتفع بنزعه وذبحه والثاني
الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع لحرمته روحه وان كان للغاصب ففي نزعه بان يذبح ويرد الخيط لامكان الجمع بين الحقين وهو جائز الذبح وجهان واظهرهما وهو
الذي يقتضيه اطلاق المصنف المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه بغير الذبح للاكل وقد روي انه نهى
عن ذبح الحيوان الا لاكله قلت قد ينافي ذلك ولا بامكان منع جعل مسوغ التيمم عذرا في عدم وجوب الرد نعم اطلق المعروف من تكليف الغاصب باشق الاحوال
في الرد وان استلزم الضرر عليه والمشقة فمع فرض انه قد خاط به جرحه وكان في نزعه مشقة لا يخشى منها التلف وان جاز التيمم لها لا يجوز النسبة من نزعه وجبر
تكليفه بذلك لانها المباشر بالشق الاحوال لانه هو الذي ادخل الضرر عليه باختيار الغصب الذي مقتضاه ذلك لاحتمال الفرق بين النفس والمال وغيره لا دليل عليه
ثم قد يتجه ذلك مع الخوف على النفس التي يسقط معه خطاب الرد فيه جيدا وثانيا بامكان الزامه بشراء ما يجوز ذبحه من الحيوان اذا كان للغير ماكولا او غيره مقدمة
لذبحه ونزع الخيط منه واذا ادى ذلك الى ضرر عليه فضلا عن الزامه بذبح ما يجوز ذبحه من الحيوان الذي له ودعوى حرمته لغير الاكل واضحة المنع وثالثا بمنع اطلاق
قرار الضمان عليه حتى في صورة علم ذي الجرح بغصبية الخيوط وطلبه التخييط بها وعلى كل حال فاذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فان كان غير الآدمي نزع منه
الخيط وفي الآدمي وجهان اصحهما كما في المسالك وغيرها العدم لانه من المثلة والآدمي محترم حيا وميتا ولذلك قال صلى الله عليه وآله كسر عظم الميت ككسر عظم
الحي قلت قد يقال باستثناء ذلك كما ذكروه في النبش للتوصل الى المال بل يمكن منع كون ذلك من المثلة المحرمة خصوصا في بعض الافراد واما غير المحترم من الحيوان
وهو ما يصح اتلافه بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور فلا يبالي بهلاكه وينزع الخيط منه ويلحق بها الكافر الحربي بل والمرتد عن فطرة والزاني المحصن ونحوهم
ممن هو غير محترم النفس وكذا لو عرض عدم احترامها بردة ونحوها بعد الخياطة واحتمال عدم الجواز باعتبار كون الحد وظيفة الامام يدفعه جواز قتل المحارب
في بعض الاحوال على بعض الاقوال كما انه ضرورة عدم كون ذلك من الحد بل هو اخذ ماله المستلزم للموت من غير محترم النفس ونحوه يجري في المحارب والكلام هنا يجري
نحوه في لوح السفينة في صورة ما اذا كان فيها حيوان وان لم يذكر احتمال الذبح هناك كما نبهنا عليه والله العالم ولو حدث في المغصوب عيب مستقل لا يسري الى
مثل تسويس التمر او تخرق الثوب رده مع الارش سواء كان بفعل الغاصب او غيره وسواء زال معه الاسم او غيره بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه
بل هو مقتضى وجوب رد المغصوب وضمان ما نقص منه المستفاد من الفعل والكتاب والسنة والاجماع خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من انه اذا غير الغاصب المغصوب تغييرا
ازال به الاسم والمنفعة المقصودة منه كما اذا قطع الثوب وطحن الحنطة مثلا ملكه وضمن قيمته للمالك بل عنه لو دخل لص دار رجل مثلا فوجد بغلا وطعاما
وبعض فضمد البغل وطحن الطعام ملك الدقيق فان اتبعه صاحب الدار بعد ذلك كان للص قتاله عن دقيقه فان اتى الدفع عليه فالضمان على اللص وهو كما ترى
مناف لقاعدة بقاء الملك بل وللمعلوم من الشرع والله العالم ولو كان العيب غير مستقر بل هو سار لا يزال يزداد الى الهلاك كعفن الحنطة قال الشيخ في المحكي
من مبسوطه الاقوى انه يضمن قيمة المغصوب لانه يشرف على التلف فصار كالمستهلك فيضمن الغاصب مثله او قيمته بل مقتضى ذلك بناء على ما قدمناه كون
المغصوب ملكا للغاصب منه لكن ذكر انه اظهر قولي الشافعية لكن قال المصنف ولو قيل يرد العين مع ارش العيب الحاصل ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة حتى يهلك
كان حسنا وان حصل تلف المالك عنادا لتمكنه كونه قد تحقق بل جزم به كل من تأخر عنه من قواعد الفاضل لذلك على اشكال بناء من حصول الزيادة
مع دفع العين وارش النقص فيجوز ان يعانده المالك بعدم التصرف فيه الى ان يتلف ومن استناد النقص الى السبب الموجود في يد الغاصب ولا يخفى ما في الوجه الاول
ضرورة عدم اقتضاء دفع ارش الحاصل كونه كالمال الواجب لعدم صدق تلف شيء يكون مضمونا بعد فاذا حدث ضمنه لانه مستند الى جناية ومعاندة المالك لا طريق

الشرعي الذي هو تسلط الانسان على ماله لا تقتضي سقوط ارش الجناية المضمونة وفي جامع المقاصد تقييد الحكم المزبور بما اذا لم يتمكن المالك من العلاج بسهولة
والا فنفيه تردد وتبعه في المسالك قال هذا اذا لم يمكن اصلاحه والا سقط ارش ما زاد على ذلك لا سناد الفائت الى تقصير المالك كما لو جرحه فترك علاج الجرح مع قدرته
عليه فانه لا يكون مضمونا قلت يمكن منع ذلك الضمان في الجرح بل نفى الخلاف بعضهم عن الضمان لو جرحه فترك المداواة حتى مات قال كان السراية مع ترك
المداواة من الجرح المضمون على الجارح نعم لو فصده الفصاد فاهمل شده او امر الطبيب فترك شده او ترك كل منهما شده حتى نزف الدم فمات فالجرح الكائن
التي هي الارشاد والتخصيص لانه لا ضمان على الفصاد واشكل مع الفاضل في الفصاد من انتساب الموت الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي يهمل المجروح مداواتها
وعلى كل حال فما نحن فيه من الاول لكن قد يقال ان الارش الذي دفعه الغاصب انما هو ارش عيب دار على معنى تقويم الحنطة صحيحة بكذا ومعيبة بالعيب المزبور
بكذا فهو كالحق المالك فلا يجب ضمان ما يتجدد بعده اذ هو حينئذ كرجوع المشتري على البائع بمثل العيب المزبور ولو فرض سبقه احدث ترقى لا تلثه على وجه يكون
ثمنا على البائع وتعلق التزامه لك فيه ايضا واضح المنع فتجيد والله العالم ولو كان المغصوب باقيا بحاله مدة ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية بلا خلاف اجده
فيه بيننا بل في المسالك نسبته الى اكثر اهل العلم لان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب خلافا للشاذ من العامة وخصوصا اذا فاتت القيمة ثم عادت الى
ما كانت ح فتأتي ضمنه نعم لو كان التفاوت بسبب نقصان في العين ضمن ذلك كما ستعرف الكلام فيه في غيره والله العالم وكيف كان فان تلف المغصوب وضمن التالف
بمثله ان كان مثليا بلا خلاف معتد به فيه كما اعترف به بعضهم بل هو من قطعيات الفقه كما يومي اليه اخذه مسلما في سائر ابواب الفقه وفي جامع المقاصد الاجماع
عليه بل في غاية المراد اطبق الاصحاب على ضمان المثلي بمثله الا ما يظهر من ابن الجنيد فانه قال ان تلف المغصوب ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه ولعله يريد
القيمي والمراد من ضمانه بمثله عدم تسلط المالك على الزامه بالقيمة لو ارادها كما انه لا تسلط للغاصب على الزام المالك بقبول القيمة لو بذلها لكن لم نعثر في شيء
مما وصلنا من الادلة على معقد الاجماع والفتاوى على المثلي والقيمي عنوانا كي يرجع فيهما كغيرهما الى العرف بعد انتفاء الشرع نعم قال الله تعالى شانه من اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به الى غير ذلك مما ورد في المقاصد التي نصها
ضمان الشيء بمثله العرفي لا الاصطلاحي نعم خرج الحيوان المالي للصحيح الذي دل على ضمان قيمة البغل وغيره مما ورد في القيمة بناء على ارادة الالزام بها على وجه لا يجري
غيرها من المجبر المزبور فيتجه كون الاصل الضمان بالمثل العرفي الا ما خرج بالدليل ولعله لذا ذهب المصنف فيما تقدم من كتاب القرض الى ضمان القيمي
بمثله الا ان الاولى ان ما دل على قرض الشيء بمثله الصادق بالمثل العرفي وقد تقدم الكلام فيه في محله وعلى كل حال فالآية المزبورة لا دلالة في شيء منها على
المثلي المصطلح الذي ستسمع ما ذكروا له من التعاريف المتعددة بل قيل ان المراد بالآية ان كان بيان التشبيه الخاص بمعنى عدم التجاوز في مقدار الاعتداء
عما اعتدى فيتجه اجنبي عن المثلي المصطلح ضرورة كون المراد التساوي في مقدار الاعتداء في القتل والجرح واخذ المال من دون ملاحظة المثل والقيمة بل
تبين فيها ح الاحكام واحد وهو التصرف في الاعتداء بمقدار اعتداء المعتدي وان لا يتجاوز منه والمراد بالمقدار هو ان يحكم اهل العرف بانهما متساويان في التغير
والفائدة ويرضى العقلاء بملك كل منهما مقام الاخر من غير فرق بين المثل والقيمة وان كان المراد التشبيه المطلق بمعنى يجوز لكم الاعتداء على نحو
اعتداء المعتدي في الاعتداء والمعتدي به فهذا الاطلاق ينصرف الى العموم في كلام الحكيم وح فهو مشتمل على حكمين الاول الخصوص في الاعتداء والثاني ان ذلك
المثلية في كل شيء وهو يشمل المثلي والقيمي ايضا ففي كل منهما يجب اعتبار المماثلة في الاعتداء والمعتدي به في كل شيء الا مع التعذر وهو ينافي مذهب ابن الجنيد
المثل في القيمي ايضا الا مع التعذر فلا تدل الآية على تفصيل المزبور فالمناص بان يقيد الآية على الوجه الثاني ويخص عمومها بدليل خارجي مثل صحيح
ابي ولاد او يقال ان حكم القيمي ليس داخلا في الآية ويعترف بمذهب ابن الجنيد فيندرج مسألة الرجوع الى المثل في المثلي تحت عموم الآية لان لفظ المثل فيها يعم
المثلي المصطلح بل لان التماثل المصطلح من افراد المماثلة المعتبرة في الآية بالمعنى ويخرج القيمي بالصحيح المزبورة الى اخر ما ذكره الفاضل المزبور فانه وان كان كلامه
من غشاوة وفيه نادرة وخلل في النقل عن ابن الجنيد الظاهر في ضمان مطلق المغصوب بقيمته وتوقف الاجتزاء بالمثل على رضى المالك بناء على رجوع القيد
كلامه الى الاخير وان كان راجعا اليهما كان مراده كون التخيير بيد المالك بين المثل والقيمة مطلقا كما هو المعروف في النقل عنه لكنه راجع الى ما ذكرناه من
دلالة الآية على اعتبار المثلي المصطلح بل ان كان ولا بد فيكفي المثل العرفي ولعله لذا قال المقدس الاردبيلي بعد ان اشكل ما ذكروه من تعاريف المثلي ما حاصله
من ان تحقيقه مشكل جدا وهو مبنى لاحكام كثيرة والذي تقتضيه القواعد انه لفظ بنى عليه احكام بالاجماع والكتاب والسنة ولم تبين تفسيره في الشرع فما ذكر
مجرد اصطلاح فيمكن ان يحال الى العرف وهو كل ما يقال ان لهذا مثلا عرفا يقصد به فان تعذر ولم يكن اصلا فالقيمة بل ينبغي ملاحظة مثل المتلف فلا
يجزي مطلق الحنطة عن الصنف الخاص المتلف بل لا فرق بينها وبين الثوب بل الفرس وغيرها اذا كان لها امثال عرفية قلت لكن ذلك كله كما ترى مخالف
الاجماع بقسميه بل لما هو كالضروري في الفقه بين العامة والخاصة فيمكن ان يقال بملاحظة ذلك ملاحظة الامر بالقيمة في الحيوانات والمنافع والمسفر والملتقطة
في الطريق وكان فيها بيض ولحم وغيرهما وغير ذلك مما ورد فيه الامر بالقيمة ولم امثال عرفية انه لا يراد المثل العرفي بل هو شيء فوق ذلك هو المماثلة في غالب
ما يراد عليه في ماليته الشيء لا المماثلة من كل وجه المتعذرة ولا مطلق المثل العرفي الذي يطلق مع وجود جهة الشبه في الجملة وهذا لا يكون الا في الاشياء
المتساوية المتقاربة في الصفات والمنافع والمعلوم ظاهرها وباطنها ومن هنا كان الحيوان قيميا باعتبار انه وان وجد له مثل عرفا لكنه لم يعلم باطنه المختلف
اشد الاختلاف وكذا الثوب بل الارض التي منها قطع متجاورة والمنافع المختلفة كل الاختلاف باعتبار الاستيفاء وفرض وجود المثل المنطبق على المثلي المصطلح
في بعض الافراد لا يوافق اطراد قواعد الشرع فلذا كان المدار على النوع بل الصنف وبذلك يتضح لك المراد في تعريف المثلي كما في المسالك وغيرها المثلي بانه هو
ما يتساوى قيمة اجزائه وزاد بعضهم التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك لعل المراد تساوي قيمة اجزاء الصنف من النوع
منه بل الاشخاص من الصنف بل على ان يكون ذلك التساوي من حيث الذات لا الاتفاق وح فالمن من شخص الحنطة الخاصة مثلا والدهن الخاص مثلا قيمة اجزائه

متساوية ضرورة كون الرطل بدرهم مع فرض كون المن بدرهمين وهكذا ولا يرد النقض بالثوب والارض الذي يمكن دفعه بعدم علمية ذلك فيهما وفرض بعض الافراد
كذلك لا يناسب اطراد قواعد الشرع بل مما ذكرنا يعلم اندفاع ما اورد في مجمع البرهان بانه ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء من المعرف اذ ما من شيء الا وله
اجزاء مختلفة في القيمة في الجملة مثل الحنطة والشعير وجميع ما قيل انه مثلي فان قفيزا من حنطة يساوي عشرة واخر يساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو
في القيمي ايضا موجود مثل الارض والثوب ونحوهما وان اريد مقدار الخاص فهو حوالة على مجهول قلت قد عرفت ان المراد المساواة في غالب ماله مدخلية في المالية
ونفاوت افراد الحنطة وان كان معلوما الا انك قد عرفت المساواة في اشخاص الاصناف ولا يكفي الاتحاد في اسم النوع كما في الفاعدة ولا اضر بذلك اضرارها ولعله
اشار الى ما ذكرنا الشهيد في الدروس في تعريفه المثلي بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات بل هو في الحقيقة كشف لتعريف المثلي لا انه تعريف اخر
ان توهم غير واحد بل لعله المراد من تعريفه في غاية المراد ايضا بانه ما تساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية على معنى ان التساوي المزبور لا ان المراد الاتحاد في اسم
القليل والكثير منه كالماء والحنطة كي يرد عليه لا تفاوت الارض واليه يرجع ما في التذكرة عن بعض من انه ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة
وربما يقال في الجرم والقيمة ويقرب منه قول من قال انه الذي يتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما تساوت اجزاؤه في المنفعة والقيمة وزاد بعض من حيث الذات
لا من حيث الصفة بل لعله المراد ايضا من تعريفه بالمقدر بالكيل والوزن على معنى غلبة التساوي في اجزائها على الوجه المزبور في كثير من افرادها المتعارفة فلا
يرد النقض بالجوز ونحوه ومن هنا نبه عليه اشتراط جواز السلم فيه واشتراط جواز بعضها ببعض بتشابه الاصلين بخصوصية التقابل فلا يرد ما في المسالك من انه
اعترض على العبارات الثلاثة بان التمام والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية مضافا الى ما اورد هو
عليه بمنع جواز السلم فيها لاختلافها وعدم ضبطها والى ما ذكرناه سابقا من ان المراد التساوي الذاتي لا الاتفاقي بصنع صائغ ونحوه بل لا يرد عليه ما قيل من
انتفائه بكون الشيء مثليا في بلد قيميا في اخر لكان اختلافهما في الكيل والوزن وعدمهما اذ قد عرفت ان المراد المتعارف في الغالب باعتبار كشفه عن تساوي
اجزائه لا ان المراد مثليته من حيث الكيل والوزن المختلفين باختلاف البلدان وبالجملة فالمراد من التعاريف جميعها هو التساوي الذاتي في غالب ماله مدخلية
في الرغبة والقيمة وان يكون ذلك غالبا في افراد الاصناف لا اتفاقا بل لعله المراد ايضا مما في الارشاد وشرحه للاسعد البعض الشافعية من تعريفه بانه ما امكن
ضبطه بكيل او وزن وجاز السلم فيه بل لعله المراد ايضا مما حكاه في الرياض عن خاله المجلسي ومن معه من المقدس الاردبيلي من ان المراد ما تقارب المعتاد
المعتد به عند اهل العرف في ما يكون متساوي الاجزاء عرفا يكون مثليا وغير المتساوي كل غير مثلي وايضا المثلي ما تعارف تحقق المثل له بحيث يتساوى ويرد به
في الطبيعة والميزة النوعي والصنفي وهو اقرب اليه من كل جنس وان كان مثل الدرهم والدينار بل يعلم مما ذكرنا ايضا انه لا وقع لما اعتذر به الكركي عن التعريف
المزبور بان الغرض منه ارادة ضبط المثلي بحيث يتميز فصل تميز لا التعريف الحقيقي ويكون التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان داخلا في التعريف
فيكون انكشافه بهذه الامثلة ضرورة انك قد عرفت كون المراد بالتعريف المزبور ما لا يحتاج معه الى الاعتذار المذكور ومن التعريف في المسالك من انه
اعترض عليه بانه ان اريد بالاجزاء كل ما تركب عنه الشيء لزم انه لا يكون الحبوب مثلية لانها تركب من القشور والالباب واللب مختلفان في القيمة وكذا التمر
والزبيب لما فيهما من العجم والنوى وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة لزم انه لا يكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن
والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها ونحو ذلك مما يؤثر في القيمة بل ما ذكرناه يظهر لك المناقشة فيما في الرياض وغيره من انه لا يذهب عليك عدم ظهور
حجية هذه التعاريف عدا العرف واللغة وهما بعد تسليم دلالتهما على تعيين معنى المثل المطلق وترجيحها احد الاراء لا دلالة لهما على هذه من ح تعليق الحكم بلفظ
المثل في دليل يلتزم وجود عدا قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفيه نظر لاحتمال كون المراد بالمثل فيه اصل الاعتداء لا شبه التشديد
فيه الذي هو ما نحن فيه اذ قد عرفت ان المراد بذلك لو بعمومه ما سمعت من النص والفتوى ثم قال هذا مع انه لا يظهر حجة على اصل اعتبار المثل في المثلي والقيمة في
القيمي عدا الاجماع والاعتبار المبين فيهما ما رجح احد التعريفات بعده فليرجع في تشخيص الافراد الى ما اجمع على كونه مثليا او قيميا ولا اشكال فيما ظهر فيه ويشكل الامر
فيما عداه وينبغي الاحتياط في مثله بالرجوع الى الصلح والتراضي ان امكن والا فلا يبعد ترجيح مختار الاكثر لرجحانه بالشهرة ولولاها لكان العمل بالتخيير بين الاراء
بينهما كما هو الحال في ترجيح الاقوال المختلفة التي لا مرجح لاحدها على الاخر من الادلة وربما يرجح مختار الاكثر على اكثر ما عداه ايضا بسلامته عن النقض الذي يورد
عليه من شموله للثوب لان قيمة اجزائه متساوية مع انه قيمي وذلك فانه يمكن ان يقال ان الثوب ليس بمتساوي الاجزاء فان ذراعا منه قد يسوى عشا وبالاخر شاهنا
بل ربما لا يكون للقيمة اصلا مع التامل فيما ذكرنا يظهر لك ما في غير ذلك من الكلام على انه يمكن ان يقال بل قيل ان الظاهر من الادلة تخيير المالك باخذ المثل او المماثلة
العامة ارفاقا بالمالك فلا يجوز للغاصب التجاوز عنه مع تفاصيله لك لانه لا يجوز للمالك مطالبة الغاصب بالقيمة فان الظاهر ان الدنانير في حكم الثمن والعوض
في حكم الثمن والخيرة بيد البائع في التعيين فيجوز للمالك مطالبته بالقيمة ولا يرضى لانه بذلك عوض ماله ولا يمكن التمسك باصالة براءة الغاصب من لزوم
القيمة لاستصحاب اشتغال الذمة الموقوف براءتها باداء حق المالك ارضائه لكونه مطلوبا بل ربما يقال ان النقدين هما الاصل في الاعواض في الغرامات وغيرها كما
يشعر به بعض النصوص التي تقدمت في كتاب الزكاة على ما يحضرني البال ولعله اليه نظر الاسكافي في اطلاقه ضمان القيمة وتعليقه المثل على التراضي وعلى كل
حال فقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا ان المثلي المصطلح هو الذي يمكن لعقلاء العرف الحكم بمثل له مساو فيما له مدخلية في ماليته في غالب صنفه وما ليس كذلك فهو
قيمي ولو لان المغصوب مثلي معيب ولم يكن في غالب صنفه معيب كذلك فيكون الحاصل ان المراد بالمثلي في كلامهم هو الذي له مثل بمعنى انه مساو له في جميع ماله مدخلية في مالية
من صفاته الذاتية لا العرضية كالمكان والزمان على وجه يكون غالبا في صنفه وما عداه قيمي فانه جيد واما وجه تعيين الغرامة به مع فرض تحققه فللاجماع
والاعتبار وغيرهما والله العالم فان تعذر المثل المزبور بعد ان كان موجودا حين تلف المغصوب كما في التذكرة والمسالك وغيرهما ضمن قيمته اي المثل بلا خلاف
اجده فيه بل قيل اجماعا لنفي الضرر والحرج والتكليف بما لا يطاق والاضرار بتأخير الحق فتعينت القيمة المزبورة جمعا بين الحقين لكن قد يناقش فيه ان لم يكن اجماعا ان

ذلك لا يقتضي وجوب القبول على المالك لو دفع الغاصب فان له التأخير الى حال التمكن من المثل الا ان يكون ذلك ضررا على من عليه الحق ولو باعتبار بقاء ذمته مشغولة بناء على ان مثله ضرر منفي ايضا ومنها ما قد يقال انه مقتضى قوله عليه السلام المغصوب مردود بناء على ارادة ما يشمل رد المثل او القيمة مما لو رده فيكون ذلك تكليفا للغاصب فيجب القبول على من له الحق مع تعذر الحق مثلا وقد يظهر من بعض عبارات التذكرة والايضاح عدم وجوب القبول عليه وان له التأخير الى وجدان المثل فيملك المطالبة وح يرتفع الاشكال من اصله وعلى كل حال فالمراد بقيمته يوم الاقباض اي حينه لا يوم الاعواز ولا اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف ولا اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز ولا اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الاعواز ولا اقصاها من وقت انقطاعه واعوازه الى وقت المطالبة ولا اقصاها من وقت تلف المغصوب الى وقت المطالبة ولا قيمته يوم التلف ولا قيمته يوم المطالبة ولا انه ان كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الاعواز وان كان في تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا وانما بعضها وجوه وبعضها اقوال للعامة نعم في الايضاح ان الاصح ضمان اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة ولم نعرفه لغيره بل هو مبني على وجوب ضمان اعلى القيم في المغصوب وستعرف ضعفه كما ان بعض الوجوه مبنية على ضمان المغصوب مع تجدد تعذر المثل بقيمته لا قيمة المثل وقيل انهم اختلفوا في باب القرض في وقت وجوب قيمة المثل في المثلي اذا تعذر على اقوال فبعض على انها تجب قيمته يوم المطالبة وبعض وقت القرض وبعض وقت التعذر ولا فرق ظ بين المقامين بل عن ابن ادريس التصريح بان الحكم فيهما سواء وفيه منع تحقق خلاف معتد به وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة كون ثبوت المثل في الذمة في القرض والغصب يستصحب بقاؤه الى حين ادائه وتجدد تعذره لا يرفع الحكم الوضعي الذي هو ملكية المثل عليه الذي يجب عليه اداؤه مع فرض تجدد التمكن منه فهو الى حين الاقباض ليس له في ذمته الا المثل الذي يؤدي القيمة بدلا عنه بطلب من المالك واجبار من الغاصب على الوجهين فتبرأ الذمة ح على نحو لو تمكن من المثل بعد ذلك لم يجب عليه دفعه بلا خلاف اجده فيه بيننا وبذلك يفرق بينه وبين ما يؤدي للحيلولة بين المال ومالكه فان المقام شبه اداء الدين بغير جنسه مع التراضي وقلنا بانه ولا يتم ذلك بيد الغاصب بخلاف ما يؤدي للحيلولة فانه ليس بدلا عن العين بنفسها بل هو بدل عن حيلولتها وعلى كل حال فالفرض ان اداء قيمة المثل عند تعذر المثل ليس لثبوتها في الذمة بل الثابت في الذمة المثل والقيمة اداء عنه فلا تعتبر الا قيمته حين القبض نعم لو قلنا بالتعذر تثبت في الذمة القيمة اتجه اعتبارها عنده لا وقت الاقباض لكونه ح كتلف القيمي بناء على ذلك لكن لا دليل عليه بل مقتضى استصحاب بقاء المثل في ذمته خلافه والاعواز لا يرفع الحكم الوضعي كما ذكرناه ومن هنا مضافا الى ما ستعرف من عدم ضمان اعلى القيم في المغصوب يظهر لك ضعف الوجوه المزبورة بل وغيرها من الوجوه المحتملة في المقام غير العشرة المذكورة في كلام العلامة هذا وفي التذكرة والمراد بالفقدان ان لا يوجد في ذلك البلد وما حواليه وفيه انه ليس في شيء من الادلة العنوان بذلك حتى يرجع اليه بل مقتضى تكليف الغاصب بالاشق لزوم تحصيل المثل ولو من البلاد النائية التي لا ينقل منها عادة ان لم يستلزم التكليف بالمحال ولعله لذا قال في التحرير وغيره لو وجد المثل باكثر من ثمن المثل فالوجه وجوب الشراء وفيه انه مناف لما دل على نفي الضرر والحرج في الدين والخروج عنه في خصوص رد العين المغصوبة لا يقتضي الخروج عنه في مثلها فالمتجه جعل المدار على ذلك والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة ولم يدفعها المحكوم عليه برضى من خصمه او عدمه فاتفق انها زادت او نقصت بعد الحكم المزبور لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت دفعها ضرورة عدم اقتضاء الحكم المزبور تعيينها وانما هو بيان لقدر الاستحقاق في ذلك الوقت لو دفع وذلك الحاكم عارف بان الثابت في الذمة ليس الا المثل وانما دفع القيمة بدلا عنه فيكون المدار على حين القبض كما هو واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه هذا ولا يخفى عليك اقتضاء التقييد بما سمعت في اصل المسألة انه لو لم يكن المثل موجودا وقت التلف وجبت قيمة التالف بل هو الذي استظهره في جامع المقاصد لصيرورته بفقد المثل قيميا حين التلف وقد يناقش بعدم المنافاة بين ثبوته في الذمة وبين تعذر ادائه في ذلك الوقت وقد عرفت صيرورته قيميا واضحة المنع اذ المثلي لا يغيره كونه كذلك بتعذر المثل والا لزم عدم وجوب دفعه لو تمكن منه بعد ذلك قبل الاداء لثبوت القيمة في الذمة ولا اظن ان القائل المزبور يلتزم به لوضوح ضعفه فالمتجه ثبوت المثل في ذمته على كل حال وتعذره حال التلف لا يقتضي عدم ثبوته في الذمة فان عدم التمكن من وفاء الدين لا يقتضي عدم ثبوته في الذمة وح لم يكن للتقييد المزبور فائدة ولعله لذا تركه المص بل وقبله في المبسوط والتحرير والارشاد والدروس بل في الاخير ما هو كالصريح في ذلك قال فان تلف فعليه ضمان المثل فان تعذر فقيمته يوم الاقباض سواء تراخى بتسليم المثل عن تلف العين ام لا والله العالم ولو اتلف الغاصب مثليا وظفر به المالك في غير مكان الاتلاف فعن ابن ادريس ان له الزامه به في ذلك المكان وان كان هو اعلى قيمة من مكان الغصب كما ان حمله يحتاج الى مؤنة قال لان الذي يقتضيه عدل الاسلام والادلة واصول المذهب ووافقه الفاضل ومعلقه والشهيدان والكركي لان وجوب رد المظلمة فوري ولا يراعى مصلحة من جنى ان يؤخذ باشق الاحوال لكن عن المبسوط ما حاصله على طوله انه اذا اختلف القيمة فللمالك قيمته في بلد الغصب او يصبر حتى يصل البلد ليستوفي ذلك للضرر المنفي قيل وهو المحكي عن القاضي والشافعي ونوقش بما فيه لفورية الحق وبان تأخير الاداء ورد المظلمة ضرر على المالك في الضرر لا يزال بالضرر بل مع تعارض الضررين فالترجيح لنفي ضرر المالك اذ الضرر المنفي انما هو من شرع الحكم والغاصب هنا ادخله على نفسه مضافا الى انه يؤخذ باشق الاحوال والى اطلاق ما دل على وجوب رد المظلمة وعلى تسلط المظلوم على استيفائها مع تمكن منها والفرض ان الثابت في ذمته المثل ودعوى اعتبار المكان في مثليته واضحة المنع لغة وشرعا وعرفا نعم يتجه بناء على ذلك انه ليس للمالك الامتناع لو بذله الظالم في غير بلد الظلم وان اقتضى ضررا على المالك لقلة القيمة مثلا وان تردد فيه في جامع المقاصد ولم يرجح بل قد يقطع من ذلك ان على الغاصب ضمان المثل وان خرج بالزمان والمكان على التقويم كما لو اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على النهر او اتلف عليه جمدا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء وان ذكر فيه في القواعد احتمالين ثانيهما ان عليه قيمة المثل في تلك المفازة او الصيف من دون ترجيح بل في الدروس قوة الاحتمال الثاني بل لعله خيرة الفخر بل هو خيرة الفاضل في التذكرة بل في جامع المقاصد نسبته الى اختيار الاصحاب وغيره وانه لا يجب عليه

وان كان لم نعثر على من تعرض له بالخصوص غير من عرفت لكن قد عرفت ان الثابت في ذمته المثل كما هو مقتضى اطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع والمكان والزمان لا مدخلية لهما في حقيقة المثلية وقاعدة الضرر مشتركة بينه وبين المالك والاخذ باشق الاحوال انما هو في رد العين المغصوبة لا المثل ولذا صرح في جامع المقاصد بل لعله ظ غيره ايضا بعدم ضمانه غير المثل لو بقي له قيمة في الجملة في غير المكان المزبور وانما ذلك حيث لا يكون له قيمة على ان المتجه بناء على ذلك ضمانه المثل في اقرب الاماكن والازمنة الى النهر والشتاء لا قيمته في ذلك المكان والزمان ودعوى انه لما كان مثله في الشط لا قيمة له فالعدول الى قيمة مثله الآخر غير معقول فتعين الرجوع الى قيمة عين المغصوب في مكانه او زمانه خالية عن الدليل بل ظ الدليل خلافها ضرورة اشتغال الذمة بالمثل حال التلف وان اختلف باختلاف الامكنة والازمنة في القيمة ولا دليل على عود اشتغال الذمة بالقيمة بل مقتضى الاصل خلافه والله العالم هذا كله في المثلي فان لم يكن التالف المغصوب مثليا بل كان قيميا كالحيوان ونحوه مما لم يكن لعقلاء العرف طريق الحكم بالمساواة فيما له مدخلية في ماليته من صفاته الذاتية في الضيف ضمن قيمته بلا خلاف معتد به في ذلك هنا نعم نقل عن المصنف في كتاب القرض ضمان القيمي بمثله وقد سمعت الكلام فيه هناك كما انك سمعت الكلام في المحكي عن ابن الجنيد المحتمل لارادة ما لا ينافي المشهور وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لظهور صحيح ابي ولاد وغيره مما دل على ضمان الحيوان عبدا وغيره في كون اللازم القيمة ومنه نصوص عتق الشريك المقتضي للسراية المأمور فيها بالتقويم فليس للمتلف دفع المثل الا مع رضى المالك كما انه ليس للمالك اقتراحه عليه وما في بعض اخبار العامة عن عائشة انها قالت ما رأيت صانعة طعام مثل حفصة صنعت طعاما فبعثت به الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذني الافكل فكسرت الاناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام وعن انس ان امرأة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي صلى الله عليه وآله قصعة الكاسرة الى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته ليس حجة عندنا مع امكان حمل الاخير منهما على علم النبي صلى الله عليه وآله بالمجهول او رضا منهما بذلك بل امكان حمل الاول على تحقق المثلية فيهما وغير ذلك نعم للاصحاب خلاف في تعيين القيمة من المغصوب فالمراسم وموضع من المبسوط والنهاية وفي النافع وكشف الرموز انها يوم غصبه وكانه مال اليه في الارشاد بل في التحرير هو اختيار الاكثر لانه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو بقيمته فيضمن بالغصب حالة ابتدائه وفيه ان الحكم بضمان العين بمعنى انه لو تلفت وجب القيمة بدلها لا وجوب قيمتها حال ان الواجب ما دامت العين باقية ردها ولا ينتقل الى القيمة الا مع التلف فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت نعم قد يستدل له بما في صحيح ابي ولاد المتضمن غصب البغل بمخالفة ما وقع بينه وبين صاحبه ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني فقال الصادق عليه السلام نعم قيمة بغل يوم خالفته وفيه احتمال تعلق الظرف بالفعل المدلول عليه بقوله نعم فيكون المراد يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل لو عطب بمعنى انها تتعلق بك ذلك اليوم وح تكون القيمة غير مبين فيه فلا ينافي ما دل على القيمة يوم التلف كما ستعرف انه الاصح ودعوى ان الاول اظهر ممنوعة بل قيل ان ما ذكرناه اظهر بشهادة قوله عقيب ذلك ان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليه السلام عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليك قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك بحذف يوم الرد لا الغصب وان كان فيه ولان الموجود فيما حضرني من نسخة التهذيب الصحيحة المحشاة ترده عليه من دون لفظ يوم ومعناه انه يرد الارش عليه مع البغل وثانيا انه على التقدير المزبور كما يخالف يوم الغصب يخالف يوم التلف ضرورة كونه غير يوم الرد فلا يوافق المختار بل ولا شيئا من الاقوال بل ان جعلنا الظرف فيه متعلقا بقوله عليك كان منافيا ايضا لما عرفت من ان الضمان المعلق ثابت بالمخالفة والمتحقق حال حصول العيب فالمتجه ان يراد منه عليك رد الارش حين رد البغل الا ان الارش يتعلق وجوبه يوم رد البغل لا يوم حصول العيب فيوافق المراد من النسخة الساقطة فيها لفظ اليوم ولقد اطنب بعض الفضلاء في بيان المعنى المزبور لعدم وقوفه على النسخة التي ذكرناها وح لا يكون منافيا للمختار ولا مؤيدا له نعم ربما قيل انه ظ فيه باعتبار ان سؤال الراوي عن الضمان بسبب التلف لا بسبب المخالفة ومطابقة الجواب للسؤال يقتضي ان يكون المراد منه نعم يلزمك يوم مخالفته هذا الحكم بمعنى يصير حكما في هذا اليوم لزوم قيمة البغل ان هلك ولا يبالي منه بعد معلومية انه ليس المراد قيمته فيما هو اقرب بزمان حيوة الحيوان (?) وهو قبل التلف وهذا معنى قيمته يوم التلف بل لعل تنكير بغل يومئ الى ذلك ايضا اذ هو اشارة الى انه بعرض الموت حيا والا فلا ريب انه لا يكفي قيمة اي بغل يكون وهو مناسب لكون الظرف لغوا متعلقا بيلزمك الا فلا يناسب التنكير اذ البغل يوم المخالفة حي بالفرض والاستصحاب فالاولى التعريف ان الظ بناء قوله عليه السلام حين اكترى على غلبة عدم التفاوت في هذه المدة القليلة وعلى الاستصحاب والا فلم يقل احد باعتبار القيمة حين الكرى كما هو واضح وكيف كان فلا دلالة في الصحيح المزبور على القول المذكور ولعله لذا ترك اصحاب القول المزبور الاستدلال به واقتصروا على الوجه الذي قد عرفت ضعفه ومن الغريب نسبة المص والفاضل في التحرير اياه الى الاكثر مع انه لم نعرفه لغير من عرفت والله العالم وقال في المبسوط ومحكي النهاية في موضع منهما والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والايضاح والمعتبر (?) والمقتصر والتبصرة على اشكال وكذا شرح الارشاد للفخر على ما حكي عن بعضها انه يضمن اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف بل في المختلف انه اشهر بل عن بعضهم نسبته الى علمائنا وفي المتن وهو حسن وكانه قال به او مال اليه في الكفاية وكذا المسالك بل فيهما ان في خبر ابي ولاد ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين وقواه في الروضة ايضا لمكان هذا الخبر الصحيح مع انه ذكر الاستدلال به للقول السابق ولكن لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه عدم اشعار في الصحيح المزبور فضلا عن الدلالة اللهم الا ان يقال انه بناء على تعلق الظرف بالفعل المستفاد من قوله نعم يكون المراد ان ابتداء الضمان من ذلك اليوم الى يوم التلف فيضمن الاعلى منه بل ان جعل متعلقا بالقيمة يكون المراد منه ذلك ايضا لعدم معقولية ضمان القيمة مع وجود العين فيكون الحاصل انه يلزمك مع العطب من يوم المخالفة الا ان ذلك كله كما ترى تجشم وخلط بين الضمان التقديري المتحقق بالمخالفة والضمان التحقيقي الحاصل يوم التلف كما هو واضح نعم قد استدل له بانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزمه ضمانه فكذا بعده وانه يناسب التغليظ على الغاصب الذي يؤخذ باشق الاحوال وفيه ان زيادته للسوق ما دامت العين باقية

غير مضمونة اجماعا ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحال ضمانها مع عدم تلفها فيها لان ضمانها على تقدير تلفها في الحالة العليا ما جاء من قبل الزيادة بل من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا واخذه باشق الاحوال انما هو بالنسبة الى رد العين نفسها لا مطلقا لعدم الدليل بل الاصول تقتضي بخلافه واضعف من ذلك ما عن المصنف في احد قوليه من التربص الى الاعلى من حين الغصب الى حين رد القيمة اذ هو كما قيل مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب على القيمي الى حين دفع القيمة لانه لا تأدية في كل آن سابق على الدفع من حين التلف مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها ولعله الى ذلك اشار المصنف بقوله ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك على تردد اذ منشأ التردد من كون الواجب في القيمي المثل او القيمة والا فلا اشكال في عدم اعتبار زيادة القيمة ونقصانها بعد يوم التلف على جميع الاقوال عدا القول المزبور وهو كما ترى مع ضعف المبنى عليه ينبغي تقييده بما اذا تعذر المثل ح بنحو ضمان المثل يوم الاقباض كما في المثلي على انه لا يتم بالنسبة الى ضمان العليا حال وجود العين ولعله لذا قيل ان وجه القول قاعدة الضرر وفيه ان ذلك لان عدم تمكينه منها حين ارتفاع القيمة ضرر عليه بتفويت تلك المنفعة العليا ومن هنا كان هو خيرة العلامة الاكبر الشيخ محمد تقي في ما حكي عنه الا انك قد عرفت فيما تقدم نفي القاعدة المزبورة الا على ضمان الاعلى مع تواتر رد العين نفسها وهو مخالف للاجماع بقسميه بل قد عرفت عدم الضمان فيما لو منعه من بيع ماله بقيمة عالية كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا وبذلك كله يظهر لك ان الاقوى وجوب القيمة حين التلف وفاقا للفاضل في جملة من كتبه والشهيد والسيوري والكركي والاردبيلي بل هو المحكي عن القاضي وابن ادريس وكذا الروضة نسبته الى الاكثر وذلك لان تعذر الانتقال الى القيمة والا فهي له مكلف برد العين من غير ضمان للنقص السوقي اجماعا واحتمال منع الانتقال الى القيمة حين التلف ان كان نفوذ فالانتقال الا انه ينتقل الى الاعلى حينئذ يدفعه عدم الدليل مع عموم قاعدة الاشتغال باعتبار اقتضاء التلف الانتقال الى القيمة والفرض انها ذات افراد فتوقف البراءة على دفع اعلاها يدفعها ما تحرر في الاصول من ان مثله يجري فيه اصل البراءة ضرورة رجوعه الى الشك في التكليف بين الاقل والاكثر واحتمال الاجمال في التأدية المجعول غاية الضمان ما في اليد واضح الفساد ضرورة صدق التأدية على الاقل وانما الشك في التكليف في متعلق التأدية انه قيمة يوم التلف او الاعلى والاصل براءة الذمة من الثاني واحتمال ترجيحه بمناسبته لاخذ الغاصب بالاشق مع انه لا دليل على اعتبار مثل هذا الظن الحاصل من مثله ليس باولى من ترجيح الاول بانسياق ابدالية قيمة يوم التلف عن العين التي لو ردها في ذلك اليوم لبرئ اذ هو معنى البدلية لا القيمة السابقة ودعوى ان القيمة بدل شرعي والفرض عدم العلم من الشارع ان البدل قيمة يوم التلف والعليا يدفعها الانسياق المزبور من كل ما دل على الضمان وبه يدفع ما عساه يقال من معارضة اصل البراءة التي قدمنا باصالة عدم وصول الحق الى مستحقه وعدم براءة الظالم من ظلامته بل وبه يدفع ما يقال ايضا من ان اصل البراءة لا يشخص قيمة يوم التلف فلعله يوافق قيمة يوم الغصب ان فرض كونها اقل اللهم الا ان يمنع الانسياق المزبور على وجه يكون دليلا شرعيا فيشكل الحال ح ولعله لذا كان المعروف بين الاصحاب ضمان الاعلى بل لم يذكر بعضهم قيمة يوم التلف قولا بل ولا وجها بل لم نحققه ممن تقدم على الفاضل وان حكي عن القاضي بل سمعت نسبته في س الى الاكثر ولكن لا ريب في ان الاحتياط لا ينبغي تركه بل الظاهر انه لا بد من ملاحظة علو القيمة في التقويم يوم التلف على معنى الزام الغاصب بقيمة العين المغصوبة عليها اوقات في يده قد اختلفت قيمتها بنقصان فرض مدخلية ذلك في القيمة هذا ولا يخفى عليك ان محل الخلاف كما صرح به غير واحد ما اذا كان نقصان القيمة مستندا الى السوق اما اذا استند الى حدوث نقص في العين ثم تلفت فالزيادة الاعلى مضمونة اجماعا كما في المسالك والروضة ولو على معنى ضمان ارش النقصان وقيمة العين حال التلف والله العالم وكيف كان فقد عرفت مما ذكرناه في تحقيق المثلي ان الذهب والفضة مضروبين اذا لم يكن فيهما صنعة محللة يضمنان بمثلهما كما صرح به غير واحد بل في المسالك نسبته الى المشهور ضرورة امكان الحكم بالمساواة في الصنف على الوجه الذي ذكرناه ودعوى ان الصحاح من الدراهم والدنانير مختلفة في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها على وجه يؤثر في القيمة يدفعها بعد تسليمها ما عرفت من ان المدار على المساواة في الصنف والنوع حصول لعله لا يقدح اختلاف البعض ولكن مع ذلك قال الشيخ هما قيميان فيضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له وفي المسالك لعله نظر الى الاختلاف فانه لا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تساوى اجزاؤه لانه اختار في المبسوط هذا التعريف من غير ان يعتبر اغناؤها في الضمان ولا يدخل فيه بد ولكن لا بد من مراعات ذلك في التعريف والا لم يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان وغيرها فيتبع اطلاق الشيخ قيمة الذهب والفضة لا خصوص الدراهم والدنانير منهما انه لا ريب في حصول التساوي في اجزاء اصنافهما على الوجه الذي ذكرناه وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور فيضمن بالمثل نعم لو تعذر المثل ضمن ح بالنقد كما عرفته في كل مثلي تعذر مثله فان كان نقد البلد مخالفا للمضمون في الجنس بان كان احدهما ذهبا والاخر فضة ضمنه بالنقد وان اختلفا في الوزن لعدم الربا فيه وكذا ان كان من جنسه واتفق المضمون والنقد وزنا فان اختلفا عرفت انه ان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه ويؤخذ قيمته ليسلم من الربا فيأخذه كما حضره ورده ابن ادريس بمنع ثبوت الربا هنا لانه مختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا لو غرم ذهبه مع ارش النقص من جنسه والى رده اشار المصنف بقوله ولا يظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس وزنا وقد عرفت في كتاب البيع تحقيق الحال في ذلك نعم يمكن ان يمنع كون المقام من المعاوضات بل هو من الغرامات التي لا تندرج في ادلة الربا المراد منها الارباء الحاصل بفعل المتعاملين بل لو سلم تناول ادلته لمثل ذلك كان بينه وبين ما دل على اداء القيمة العموم من وجه ويمكن الترجيح لما هنا باطلاق الفتاوى اللهم الا ان يقال ان المقام من المعاوضة بعد فرض كونه مثليا لما عرفت من كون الثابت في الذمة المثل والقيمة عوض عنه مع التعذر خصوصا اذا قلنا بتوقف ذلك على رضى المالك وانما يتجه ذلك على قول الشيخ بكونه قيميا مع امكان منع كونه معاوضة مصطلحة على التقدير المزبور حتى مع اعتبار رضى المالك لانها في كونه غرامة برضاه فتأمل جيدا والله العالم ولو كان في المغصوب صنعة

محللة لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة وان زاد بذلك عن الاصل ربويا كان او غير ربوي لان للصنعة قيمة تظهر لو اتلفت عدوانا ولو من غير غصب فلا يكون من الربا الذي هو الزيادة في احد العوضين كما صرح بذلك كله في ما حكي عن المبسوط والسرائر والتحرير والارشاد وموضع من التذكرة لكن اشكله في الدروس بعموم الربا وبذا في المسالك انه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على وصف تلك العقد مع جواهر باب الربا بانه لا فرق بين المصوغ وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى في ضمانها بالقيمة اظهر مع انه يمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزاءه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها عنها قلت قد عرفت البحث في باب الربا من الصفات الحاصلة للربوي بالعمل ونحوه كما انا عرفت هنا قوة احتمال منع الربا في الغرامات بل انما ذكرنا يعلم الحال في المغصوب ذي الصنعة اذا كان من النقدين وكان نقد البلد الذي هو قيمته موافقا له في الجنس ومخالفا معه في الوزن فان كونه قيميا لا يمنع احتمال الربا عنده بل لا بد من تقويمه بغير جنسه في الابناء على ما ذكرنا من عدمه بان الربا في الغرامات وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الحرمة بين متعرض للمسألة كون المفروض مثل الاصل وقيمة الصنعة وعن موضع من التذكرة انه قيمي وفي المسالك انه الظاهر المنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزاءه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها متصلة كما لا يخفى وفيه ان ذلك ليس ضابط المثلي كما عرفته بل هو تساوي الاجزاء على حال بالمعنى الذي ذكرناه سابقا ومنه ينقدح قوة احتمال كون المصنوع مثليا مع صنعة كالحلي المحكي عن الدروس وان استبعده في المسالك بل لعل جزمهم به في الدراهم والدنانير يقتضيه ذلك ضرورة اشتراك الجميع في ان العقلاء اذ ادركوا طريق الحكم بالمساواة في الصنف والله العالم هذا كله لو تلف المغصوب المصنوع اما لو تلفت الصنعة فقط فانه يضمنها ولا يجري كون ضمانها من جنس جوهر الاناء لانتفاء الربا اذ لا معاوضة بين جنسين لا حقيقة ولا حكمية كما هو واضح وظاهرهم الاتفاق على كونها ح قيمية فليس للمالك الالزام بعودها كما انه ليس عليه قبول ذلك لو بذله الجاني وفرق واضح بين المقام وبين الالزام بتسوية الحفر في الارض الذي هو من قبيل رد المغصوب الى محله والله العالم ولو كانت الصنعة محرمة كما في انية الذهب والفضة والصنم والصليب وغيرها لم يضمنها سواء اتلفها خاصة او مع ذيها بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لان الغصب لا يصير لها قيمة شرعا ذاتية ولا يجعل ما هو محرم يجب تلافه على جميع المكلفين من غير فرق بين الغاصب وغيره قيميا محترما هذا ولكن في القواعد لو اتلف انية الذهب فعليه ضمان الزائد بالصنعة اشكال ينشأ من مساواة الغاصب غيره وعدمه مع انه قال فيها قبل ذلك اذا كسر آلات الملاهي فلا ضمان فان احرق ضمن قيمة الرضاض وكذا الصليب بل صرح به غيره بل في الكفاية نسبة ذلك كله الى قطع الاصحاب نعم للعامة خلاف في الحد المشروع لابطالها على وجهين احدهما انها تكسر حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ المحرم منها لا الاولى ولا غيرها وعن الكركي انه ليس ببعيد لانه ازالة هيئة وصنعة فيكفي عن الاذن في التصرف في مال الغير ومن هنا كان الاظهر عند العامة لا تكسر الكسر الفاحش لكنها تفصل ولكن في حد التفصيل عندهم وجهان احدهما انها تفصل مقدار لا يصلح للاستعمال الحرام فاذا رفع وجه البربط وترك على شكل قصعة كفى والثاني تفصل الى حد لو فرض اتخاذ المحرم من مفصلها الوصل الى الصانع التعب ولا ريب في ان الاظهر منهما الاول لاقتصار حرمة التصرف في مال الغير على مقدار الاذن بل لا يبعد الضمان على من تجاوز الحد المزبور فيضمن ح التفاوت بين قيمتها مكسورة الى الحد المشروع وبين قيمتها منتهية الى الحد الذي انتهى اليه كما انه لا خلاف اجده هنا في ضمان قيمة الرضاض وهو الذي يبقى بعد الكسر بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لانه مال مملوك محترم لكن عن ظاهر جماعة في باب المكاسب ان آلات اللهو لا تعد مالا وانها غير مملوكة للجزء القاعدة وتوهم بعضهم ضمان ما يتلف لها قيمتها بل قيل ان الارض في الصلبان والاصنام واضح ولا قائل بالفرق فانه ربما جمع بين كلامهم في المقامين بارادة ملك المادة دون الصورة وعدم ضمان المادة لو توقف اتلاف الصورة عليها ولا تملك مطلقا لكنها غير الرضاض بعد الكسر قلت قد تقدم ما عندنا في باب المكاسب ومنه يعلم الحال في المقام فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فاشكال الفاضل في غير محله والله العالم ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره بالاصالة او بغير في الانسان او غابت من قبل الله سبحانه ردها مع ارش النقصان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة وخصوص صحيح ابي ولاد السابق ولا فرق بين بهيمة القاضي وغيره في الارش عندنا لاطلاق الادلة ولان المدار على تفاوت المال لا المالك خلافا لما يحكى من مالك واحمد في احد الروايتين من ان في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك وفيه ما عرفت من ان النظر في الضمان الى نفس المال لا الى غرض المالك ولذا كان في وطي الولد جارية الاب بالشبهة مهر المثل كما في وطي الاجنبي وان حرمت بالاول على الاب كما هو واضح لكن في التذكرة لو غصب شيئا تتفاوت قيمته بالنسبة الى واحد كما لو غصب حجة انسان مدين وملك فالاقرب ضمان التفاوت بالنسبة اليه وثبوته عصيبة متيقن ان غصبه من غيره لم يضمن به بالزيادة بل بما يساوي قيمته بالنسبة الى ذلك الغير وجعل الشأن في الخاتم والنعل بالنسبة الى كبير لا يصلح لغيره كذلك ولم اجد لغيره كما انه لا وجه له ضرورة عدم ثبوت مالية للشيء في نفسه غير ما بذلك بل ظاهر كلام الاصحاب خلافه بل في الدروس ان مركوب القاضي كغيره وان صيره ابتر وكذا لو اتلف وثيقة جمال الوحيد لا يصلح الا الواحد والله العالم وكذا لو كان ذلك فيما له مقدر في الانسان منها اذ لا تقدير في شيء من اعضاء الدابة عندنا على المشهور بل لا اجد فيه خلافا الا من منفرد بل نسبه بعض الى التذكرة فيرجع فيه الى الارش كغيره من الاموال من غير فرق بين الفرس والبقرة وغيرهما وبين ما ينتفع بظهرها ولحمها او احدهما او بغيرهما وغيرها خلافا لاحمد بن حنبل في الاولين ولابي حنيفة في الثلاثة الاخيرة نعم روى عاصم بن حميد عن الباقر ع وسمع عن الصادق ع ان عليا ع قضى في عين الدابة ربع ثمنها كما روى ابو العباس عن الصادق ع انه قال من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها وفي صحيح عمر بن اذينة المروي في التهذيب كتبت الى ابي عبد الله ع اسأله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي ع في عين ذات الاربع قوائم اذا فقئت ربع ثمنها فقال صدق الحسن قال علي ع ذلك كما انه روى فيه صحيحا عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى علي ع في عين فرس فقئت ربع ثمنها بل رواه الكليني حسنا بابراهيم بل قيل هو صحيح في زيادات حدود الفقيه ومنه يعلم ما في المسالك وغيرها من الطعن في السند نعم لم نجد بها عاملا سوى ما عن ابي حمزة والوسيلة من انه في فقاء عين البهيمة ربع قيمتها بعد الحكم فيهما ايضا من الجناية على اعضائها بحسب قيمتها ولو لا ندرة القائل بذلك لكان العمل بها في خصوص العين متجها بل يمكن القول بعدم العلم بالاعراض عنها بعد احتمال عدم العثور

عليها فان الشهيد في غاية المراد مع سعة باعه قال لم اعثر على غير الاخبار الثلثة نعم ان علم الاعراض عنها فلا محيص عن طرحها او حملها على ما كان الارش فيه ذلك
وقد حكى الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف وعن الاصحاب في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا كل ما في البدن منه اثنان قال في الاول
منهما بعد ان حكم بضمان الارش في الاعضاء ذكر اصحابنا في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا قالوا في جميع الاطراف مما في البدن منه اثنان
فيه كمال القيمة وقال في الثاني اذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين جميع قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان وفي الاثنين جميع القيمة
وفي الواحد نصف قيمتها دليلنا اجماع الفرقة واخبارها مع ان المحكي عنه في اخر المسئلة التاسعة من الغصب الحكم بالارش والحكم ايضا فيه في ذنب حمار القاضي
لا القيمة باعتبار كونه واحدا اللهم الا ان يريد بالارش هو ما ذكره فيه من النصف والكل كما انه لم يجد ما ذكره من الرواية كما اعترف به في التهذيب وغيرها بل وكذا
انه نفسه روى في التهذيب ما سمعت وفي المختلف يمكن حمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احدى العينين بشرط نقص القيمة عن الارش
وهو كما ترى مما يتم ذلك في العبد كما ستعرف من ان جناية غير الغاصب عليه مضمونة بالمقدر بعين قيمته واذا تجاوزت دية الحر رددنا اليها وكلام الشيخ وما
ادعاه من الاخبار والاجماع في الدابة ومن الغريب ما في ض حيث حكي عن الشيخ اما القول المزبور في الغاصب مع ان الشيخ لم يفرق بين الغاصب وغيره في المسئلة
وثانيا قال في مسئلة العبد ولذا حمل الفاضل كلام الشيخ عليه مع ان كلا من كلام الحامل والمحمول خال عن ذكر العبد على ان قوله في احدى
العينين لا يجب له تمام القيمة الا ان يكون بعدم تصور نقص القيمة عن الارش بعد ان كان الواجب تمام القيمة وبالجملة لا وجه للحمل المزبور واغرب منه ما في المسالك
حيث انه بعد ان ذكر الاخبار الثلثة الاول وذكر حمل المختلف قال وهذا الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فمدلولها خلاف ما ادعاه وهو عكس الحسن فيه
بل قد عرفت صحة الرواية ولكن هجرها مع فرضه ومعارضتها بما سمعت منع من العمل بها كما انه منع من العمل بما حكاه الشيخ من الاجماع والاخبار انه اعترف بذلك
لاحد ممن تقدمه لا فتوى ولا رواية بل نسبه نفسه رواية بخلافه وبذلك كله ظهر لك ان ما عليه المشهور من الرجوع الى الارش في الدابة مطلقا اشبه باصول
المذهب وقواعده لانه مال كغيره من الاموال ولا يقاس على الانسان في ذلك كما لا يقاس على العبد في الرجوع الى دية الحر مع التجاوز نعم هذا اذا لم يتفق مع تلف
وان تجاوزت دية الحر والله العالم ولو غصب عبدا او امة فقتله او قتلها قاتل ضمن قيمته ما لم تتجاوز دية الحر ولو تجاوزت لم يضمن الزيادة قال في الخلاف
في باب الغصب اذا قتل عبدا كان عليه قيمته ما لم يتجاوز قيمته دية الحر عشرة الاف درهم وكذا ان كانت امة ما لم يتجاوز قيمتها خمسة الاف درهم دية الحرة الى ان قال
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وظاهر ذكره ذلك في باب الغصب ان المراد الغاصب حكمه كذلك في الباب قبله واظهر منها في ذلك عبارة المبسوط قال وان كان عبدا نظر
فان قتله فعليه قيمته وان زادت على دية الحر لم يلزمه اكثر من ذلك بل قيل انه قد طفحت بذلك عباراتهم في باب القصاص والديات بما يكاد يزيد على عشرين موضعا
من دون تعرض من احد منهم لاستثناء الغاصب الا الشهيد الثاني وكاشف اللثام الا انه يمكن ان يقال ان ذلك منهم من حيث الجناية لا الغصب بل حكي انه
الشيخ ذلك انما سمعه من خلافه بل في المختلف لعل مراد الشيخ بقوله في المبسوط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار في المبسوط
الى ما اخترناه من لزوم الزائد لانه قال اذا غصب عبدا فقطع اخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع
بالارش وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل لان العبد مال وان كان قد
بني بامكان فرق الشيخ بين الطرف والنفس بل هو مقتضى الجمع بين كلاميه وعلى كل حال ففي المتن ولو قيل يضمن الغاصب الزائد بسبب الغصب كان حسنا بل
ابن ادريس والفاضل وولده والشهيدين والكركي وغيرهم الجزم بذلك لذا نسبه في المسالك وغيرها الى اكثر المتاخرين بل فيها انه يرتفع الخلاف بناء على ما سمعته
من المختلف بمعنى اتفاق الجميع على ضمان الغاصب تمام القيمة وان تجاوزت دية الحر وذلك لانه مال فيضمن بقيمته وانما اقتصرنا في غير الغاصب على الدية للاجماع
بالاتفاق فيبقى ما عداه على الاصل على ان الرجوع الى دية الحر مع التجاوز انما هو من حيث الجناية التي لا تنافي وجود سبب اخر للضمان وهو الغصب الذي لا ريب
فيه كما لو مات في يده فانه يضمن قيمته وان تجاوزت بلا خلاف محقق اجده فيه كما ستعرف بل لعل غيره من اسباب الضمان كالقبض بالسوم والعارية المضمونة
كذلك كل ذلك مضافا الى تكليف الغاصب باشق الاحوال هذا ولكن قد يناقش باطلاق ما دل على الرجوع مع التجاوز من غير فرق بين الغاصب وغيره
ففي الصحيح عن ابي عبد الله دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يجاوز دية الحر وفي صحيح ابن رئاب عنه ايضا اذا قتل الحر العبد غرم
قيمته وادب قيل وان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز بقيمة العبد دية الاحرار ونحوه خبر ابي الورد وفي المرسل في الاعضاء ان العبد لا يتجاوز بقيمته
دية مولاه وظاهره عدم الفرق بين الغاصب وغيره بل ظاهر المرسل منها عدم الفرق بين الموت والقتل بل قد يؤيده الصحيح الاول لولا الاجماع على خلافه بل لعل قوله
في الصحيح الاول دية العبد ظاهر في الجناية فليس الا المرسل الذي لا جابر له بل قد عرفت انا لو من المحقق ما الجناية المقتضية لكون القيمة بحكم الدية فيبقى الحكم
فيها على الاطلاق الذي يتبع الخروج عنه بما يقتضي ضمان القيمة وان تجاوزت وليس التعارض بينهما من وجه بل هو فرد اخر للخاص فتأمل جيدا فربما يؤيد ذلك
بينهما ذر
ما سمعته من الشيخ والمصنف في النافع والفاضل في الارشاد في المسئلة الاتية وهي الجناية على ما فيه مقدر من الاعضاء حيث افتوا الشيخ فيها على عدم الفرق بين
الغاصب وغيره في دفع المقدر ما لم يتجاوز دية الحر في العضو والله العالم وبذلك كله ظهر لك انه لا خلاف ولا اشكال في انه لا يضمن القاتل غير الغاصب سوى
قيمته ما لم تتجاوز ولو تجاوزت دية الحر ردت اليها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص نعم لو قتله غير الغاصب في يد الغاصب مثلا فان لم
تزد قيمته عن دية الحر فلا اشكال وان زاد الارش اي القيمة عن مقدر الجناية الذي هو دية الحر طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني على قول الاكثر وفيه البحث
السابق ومن الغريب جزم المتن بذلك هنا وعدمه في الاول الذي هذا من فروعه كما هو واضح والله العالم هذا كله في الجناية اما لو مات في يده ضمن قيمته ولو
تجاوزت دية الحر كما صرح به غير واحد بل في الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في ذلك لكن في القواعد لو مات لزمه قيمته وان تجاوزت دية الحر عند المتاخرين
خلافا للشيخ مدعيا عليه الاجماع وان كنا لم نتحققه بل المحكي عن الشيخ في الخلاف التصريح بذلك كما لا ريب بل اقتصر غير واحد على نقل الخلاف عن الشيخ.

فى مسئلة

كتاب الغصب

في مسئلة القتل كما عرفت وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لما عرفت من ضمان القيمة في المغصوب بالغة ما بلغت المقتصر في الخروج عنها على الجناية لو قلنا بالرجوع الى دية
الحر فيها ولا استبعاد في الاحكام الشرعية المبنية على حكم خفية والله العالم ولو مثل الغاصب او غيره عليه بما دون النفس فان كان تنكيلا قال الشيخ
عتق وعليه قيمته لقول الصادق في مرسل ابن محبوب كل عبد مثل به فهو حر الذي لا ينافيه ذكر المولى في غيره حتى يحمل عليه وقيل ان الحكم في الانعتاق بتنكيل
المولى جبر وهن المنكل لما فاته من التكسب ولكن فيه تردد مما عرفت ومن الاقتصار بالعتق في التمثيل المخالف للاصل على مباشرة المولى لانه المتيقن
بل لا جابر للمرسل المزبور بالنسبة الى ذلك مضافا الى قوله لا عتق الا في ملك بناء على ان عتقه على المنكل لا المولى واحتمال الحكم معارض باحتمال كونها
المؤاخذة على سوء فعل المولى بل هو الظاهر وما ابعد ما بين القول المزبور والقول بعدم الانعتاق بتنكيل المولى فضلا عن غيره كما عن ابن ادريس بل الشيخ
تردد فيه ايضا في كتاب العتق وان كنا بينا هناك ضعف ذلك بل بطلانه الا ان الحجة الاقتصار على تنكيل المولى الذي هو المنساق نصا وفتوى ومن الواضح
من الغريب ما عن الفاضل في بعض فوائده من بناء الخلاف في الحكم على الخلاف في حكمة انها الجبر او العقوبة فعلى الاول ينعتق دون الثاني اذ هو مع انه خالي
يحول لا وجه له بعد معلومية عدم اطراد الحكمة على وجه تثبت بها احكام شرعية وكذا ما عن غيره من بنائه على خروج العبد بالتنكيل عن المكنة او المولى
عن اهلية التملك بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخير لا عتق بخلاف الاول كما هو واضح نعم لو تقعد او عمي او جذم في يد الغاصب انعتق وضمن الغاصب
بحساب م قيمته والله العالم وكيف كان فعن الخلاف وموضع من المبسوط ان كل جناية على المغصوب فيها مقدر في الحر فهي مقدرة في المملوك بقيمته المنزلة فيه منزلة الدية
وما ليس مقدرا في الحر ففيها الحكومة سواء كانت الجناية من الغاصب او من اجنبي بل هو كذلك لو كان التلف بافة سماوية بلا خلاف فيه بل الاخلاف اجده في
الاجزاء ما لا مقدر له وما عن المبسوط من الاقتصار على خصوص جناية الغاصب ليس خلافا في المسئلة ضرورة اشتراك الجميع في مدرك الحكم وهو كونه مضمونا
عليه لا مثل له ولا فيه مقدر فلا بد من الارش واما الاول فهو خيرة النافع والارشاد ومجمع البرهان بل عن المفصح ان المشهور مع تقدير السيد بنقص ان ذهب
وفي قوله نصف القيمة بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله يريد بالاخبار قول امير المؤمنين جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن ونحو الكل
الثمن اشعارا بارادة الاعضاء وفي الايضاح الاستدلال عليه بعموم النص قال في حاشيته بان ما فيه من الحر دية ففيه من العبد قيمته وعن الخلاف ايضا اجماع
الفرقة واخبارهم على هذه العبارة وعن السرائر ورياض الرقيق في الرقيق لما ليس من بني ادم نصف القيمة وكذا ما في التحرير في البدن والمتعدد ولعل اتفاق الفاضلين
هنا مؤيد لما ذكرناه في المسئلة السابقة من ظهور الروايات في الاعم من الغاصب وغيره اذ لا فرق بين المقام وبين السابق بل لعل تلك الروايات اظهر لانه في
كون قيمة العبد حيث تضمن باي سبب من اسباب الضمان لا تتجاوز دية الحر وخروج الموت في يد الغاصب مثلا لا ينافي ذلك ضرورة بقاء الجناية الموجبة لكون
القيمة بحكم الدية على مقتضى اطلاق النصوص المزبورة كما ذكرناه سابقا ولكن مع ذلك قال المصنف لو قيل يلزم الغاصب اكثر الامرين من المقدر والارش كان
حسنا كما هو صريح المحكي عن المبسوط في موضع منه والحلي والفاضل وولده والكركي والشهيدين وغيرهم وعن كشف الرموز انه قريب والدروس والكفاية انه قوي
بل في جامع المقاصد انه مذهب الاكثر بل في الرياض ان عليه عامة من تاخر بل عن المهذب البارع ان المشهور مع الارش بالغا ما بلغ وكان الوجه في ذلك ان الاكثر
ان كان هو المقدر فهو جان ومحل اصل للعبد في ذلك اجماعا بقيمته خصوصا وان كان الاكثر الارش فهو مال مضمون عليه بعموم على اليد كغيره من الاموال
ولا منافاة بين العمل بمقتضى الضمان وبذلك يفرق بين الغاصب وغيره فيضمن الاول الارش وان زاد على المقدر في دية الحر بخلاف الثاني فانه يضمن من حيث الجناية
معه خاصة للاتفاق نصا وفتوى على التقدير بها بما عرفت ما لم تتجاوز دية الحر والا رددنا اليها ولو جنى عليه جان وهو في يد الغاصب تخير المالك بين الرجوع
على الغاصب باكثر الامرين ويرجع هو على الجاني بالمقدر وبين الرجوع على الجاني بالمقدر وعلى الزيادة ان كانت على الغاصب الذي يضمن كل نقص يكون على
العين بافة سماوية ولكن في ذلك كله المناقشة السابقة التي منشؤها مساواة الغاصب لغيره في الجناية الموجبة للدية المقدرة في المملوك بالقيمة والله العالم
هذا كله مع عدم استغراق الجناية القيمة اما لو استغرقت قيمته بان جنى الغاصب على ما فيه قيمته كالانف والذكر مثلا قال الشيخ رحمه الله في محكي الخلاف كان المالك بالخيار بين
تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه ولا شيء له لا تسوية بين الغاصب في الجناية وغيره وعليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعل مراده بالاخبار اطلاق قول ابي جعفر في خبر ابي
مريم قضى امير المؤمنين في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد ونحوه خبر غياث المراد منهما مع تيسر المولى ذلك
للقطع بعدم خروجه عن ملكه بذلك بالاجماع ما ارسلوه ارسال المسلمات في كتاب القصاص والديات بل قيل انه حكي عليه الاجماع صريحا وظاهرا في خمسة مواضع من غير
اشارة منهم الى الفرق بين الغاصب وغيره عدا نادر من بعض الناس ويؤيد ذلك كله بان في رده مع القيمة جمعا بين العوض والمعوض عنه بل ربما قيل من ان المضمون
مع تلف الكل هو جميع القيمة فقط فلا يعقل وجوبها في البعض مع بقاء الجملة على ملكه والا لساوى الكل البعض بل يزيد حكم البعض على الجملة وان كان فيه
ما فيه ولكن مع ذلك فيه التردد السابق الذي منشؤه اختصاص هذه النصوص كغيرها من النصوص السابقة بغير الغاصب الذي فيه ضمان اليد بل جزم الحلي والفاضل و
ولده والشهيدان والكركي بوجوب دفع الغاصب اياه مع القيمة وان كانت الجناية من غيره وذلك لان العبد مضمون وكل عضو عضو منه كذلك فكل عضو فات منه
يلزمه قيمته مع اصالة بقاء العبد على ملكه ومن هنا بما اجمع المالك عدة بينهم كما لو قطع واحد رجله واخر يده وثالث عينه ورابع لزمه فان للسيد امساكه مطالبا
كل منهم بقيمته ما جنى كما نصوا عليه في باب الديات ولا جمع بين العوض والمعوض لان العوض فيه العضو والمعوض ذلك العضو الفائت لا العبد ولذا لو قطع احد
يديه ودفع عليه نصف القيمة لم يجب عليه تسليم نصف العبد كل ذلك مضافا الى الضرر على تقديري الدفع وعدمه خصوصا اذا كان العبد كسوبا لا يمنعه قطع انفه
مثلا وحمل الغاصب على الاجنبي قياس ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع والعمدة تناول النصوص المزبورة للغاصب وغيره وعدمه ضرورة عدم معارضة شيء من ذلك
للنصوص المفروض تناولها كما انه على تقدير عدم التناول لا وجه لوجوب الدفع على المالك فان المقام ليس من الجمع بين العوضين الممنوع كما هو واضح ولولا
الشهرة المزبورة لكان الاول لا يخلو من قوة وكيف كان فعلى الفرق بين الغاصب وغيره يتجه وجوب اكثر الامرين عليه من القيمة التي لا تتجاوز دية الحر والارش وان تجاوز

وقد يحتمل وجوب القيمة عليه وإن تجاوزت باعتبار تنزيل الشارع الأنف منزلة الكل ولا ريب في وجوبها على الغاصب وإن تجاوزت بناء على الفرق بينه وبين الجاني
غير الغاصب فكذا الأنف لو قطعه فيكون المراد في الأنف القيمة في الغاصب وغيره لا أنها مقدرة في ثلثي [illegible] بخلاف الأمر لا أنه كما ترى بل متضمنا
ذلك في الجناية على ما يوجب نصف القيمة الذي قد عرفت أنه يجب مثله في الغاصب أكثر الأمرين مع تقييد نصف القيمة بعد التجاوز لأنها يجب من غير التقييد
الشرعي باعتبار الجناية وإن كان النقص المالي أقل منها وعلى كل حال بناء على الفرق بين الغاصب وغيره لو جنى جان على المغصوب بما يحيط بقيمته كان للمالك
الرجوع على كل منهما ولكن لو رجع إلى الجاني فأخذ القيمة منه كان له الرجوع على الغاصب بالقيمة ناقصا لا تاما مع احتماله لأن العين مضمونة تحت يده
للجاني لأخذ قيمته بعد الجناية لا يسقط ضمانها ولعل هذا مراد الفاضل في القواعد قال ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالأقرب وجوب دفع مع القيمة سواء
باشر الغاصب أو الأجنبي أي وهو في يد الغاصب بخلاف الجاني على غير المغصوب فإن رجع على الأجنبي دفع إليه العبد ورجع بقيمته على الغاصب فالأقرب
رجوع الغاصب على الجاني مجانا انتهى وكان الوجه في الأخير أنه دفع جناية الجاني الذي استقر عليه التلف عنه فيرجع بها واشتراط رد العبد إنما هو مع إمكان
منه لا مطلقا حتى لو مات وأبق مثلا ويحتمل الرجوع عليه بقيمة العبد مقطوع الأنف مثلا لأنها تقوم مقامه مع التعذر ربما يأخذ منه قيمة الصحيح ويحتمل
أن لا يرجع بشيء لتعذر شرط الرجوع فيسقط المشروط ولعله لا يخلو من قوة والله العالم ولو جنى العبد المغصوب بما يوجب القصاص نفسا أو طرفا واقتص منه
ولو بعد رده للمولى ضمنه الغاصب كذا لو سرى أو ارتد عن فطرة فقطع أو قتل نعم لو غصبه بعد ارتداده أو سرقته أو استحقاق القصاص عليه مثلا لم يضمن
فيه عبد مستحق للقتل ولو جنى بما يوجب تعلق المال برقبته فداه الغاصب بأقل الأمرين من أرش جنايته وقيمته ويحتمل بأرش الجناية بالغا ما بلغ كما
ستسمع إن شاء الله تمام الكلام فيه عند ذكر المصنف وبالجملة كل نقص يكون فيه مضمون عليه ولو كان منه أو من أمر سماوي بل التحقيق لو جنى على سيده فجنايته
مضمونة على الغاصب أيضا لأنه من جملة جناياته الموجبة للنقص ونحو فإن اقتص المولى فعلى الغاصب أرش العضو لتلفه بالقصاص كما في التذكرة بل قال وإن
عفا على مال ثبت المال على العبد وفداه الغاصب بأقل الأمرين من أرش الجناية وقيمة العبد كالأجنبي وإن كان لا يخلو من تأمل باعتبار أن السيد لا يثبت له على ماله
مال ومن هنا لو كانت الجناية خطأ لم يستحق السيد على الغاصب شيئا من حيث الجناية لأنها لا توجب شيئا نعم لو رضي الغاصب مع السيد على مال للعفو
عن القصاص الذي يوجب على الغاصب النقص صح بل قد يقال بوجوب الدفع على الغاصب مقدمة لرد العين كما هي الواجب عليه بل قد ينقدح من ذلك وجوب دفع الأبد
من قتل الجناية بنفسه فينقدح قوة القول بوجوب فداء في الجناية المالية على الأجنبي بالأبد من تمهيد الجناية مقدمة لوجوب رده وفيه تأمل جيد فإنه قد
يفرق بين السيد والأجنبي بعد فرض لزوم السيد القصاص منه لإخبار رده كما هي فيسقط الخطاب بذلك والله العالم وكيف كان فإنما يضمن الغاصب
نقص القيمة حيث يحصل ولو بسبب من العبد ولا يضمن أرش نقص العضو الذي فرض قطعه بسرقة أو جناية لأنه ذهب بسبب غير مضمون فأشبه سقوطه بغير
جناية ولو زادت جناية العبد عن قيمته ثم مات فعلى الغاصب قيمته يدفعها إلى سيده فإذا أخذها تعلق بها أرش الجناية فإذا أخذ ولي الجناية القيمة من
المالك رجع على الغاصب بقيمته أخرى لأن المأخوذ أولا استحق بسبب حصل في يده فكانت من ضمانه أما لو كان العبد وديعة فجنى جناية تستغرق قيمته ثم قتله
المستودع وجب عليه قيمته وتعلق بها أرش الجناية فإذا أخذها ولي الدم لم يرجع المالك على المستودع بشيء لأنه جنى وهو غير مضمون ولو جنى العبد في يد المالك
بما يستغرق قيمته ثم غصبه غاصب فجنى في يده بما يستغرق قيمته بيع في الجنايتين وقسم ثمنه بينهما ورجع المالك على الغاصب بما أخذه الثاني لأن
الجناية في يده وإن كان للمجني عليه أولا أخذه دون الثاني لأن الذي أخذه المالك من الغاصب هو عوض ما أخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حق
الجناية في يده وإن كان للمجني عليه أولا أخذه دون الثاني لأن الذي أخذه المالك من الغاصب هو عوض ما أخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه
فيتعلق به حق الأول لأنه بدل عن قيمة الجاني ولو مات العبد في يد الغاصب فعليه قيمته يدفعها ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة لأنه ضامن للجناية
الثانية ويكون للمجني عليه أولا أن يأخذ كما قلنا ثم جيدا فإن نقصه لا يخلو من بحث والله العالم ولو زادت قيمة المملوك بالجناية التي لا مقدر لها شرعا كما يؤ
ولا شيء عليه للأصل كما لو ملأ على نحو العبد الجارية مما لا يقصد منه اللحم بلا خلاف أجده فيه لكن عن المبسوط فيما لو حلق لحيته إلا أنه لم ينبت من دون غصب
فزادت قيمتها قال يعتبرها بعد أن زالت لحيته نقصت قيمته وعن أبي العباس والثاني الشهيد أنها محكومة وفيه أنه لا دليل عليه كما تعرفه في الديات
انتهى أما لو كان لها مقدر كالخصي وقطع الأصبع الزائدة ففيه بتمام القيمة وثلث دية الأصبع الأصلية بدية معدية الجناية كما عن الشيخ وغيره بل
في الكفاية أنه المشهور لأنها مقدرة فيلزمنا ولده دليلها وإن لم ينقص القيمة نعم قد يشكل ذلك من الشيخ إذا فرض شيئا بأنه لا يؤاخذ بما بعد منه من غيره
المالك بين الرد وأخذ القيمة وبين الإمساك ولا شيء فيتجه في المقام ذلك إلا الرد مع المقدر بل عن موضع من مبسوطه التصريح بذلك وفيه ما عرفت ما يقال
كما أن ما في القواعد من أنه لا شيء في قطع الأصبع الزائدة كالسمن المفرط لا يخفى عليك ما فيه لما عرفت من أن لها مقدرا بلا خلاف نعم في محكي التحرير لو سقط
ذو المقدر بآفة سماوية وكان زيد به القيمة لا شيء بل في القواعد ذلك أيضا إلا أنه قال على إشكال لكن عن التذكرة والإيضاح أن الأقرب وجوب القيمة بل
في جامع المقاصد أنه أصح لا يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية وكأنه مصادرة والتقدير في الجناية لا يقتضي التقدير بغيرها كما أشرنا إليه سابقا
والله العالم وعلى كل حال فلا يخفى أن البحث في المدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا وأم الولد كالبحث في القن ضرورة اشتراك الجميع في المملوكية
نعم لو تحرر البعض جرى على كل من جزء الحر والملك حكمه كما هو واضح والله العالم وإذا تعذر عادة تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل مثلا أو قيمة ويملكه المغصوب
منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة ولو عادت كان لكل منهما الرجوع كما صرح بذلك كله غير واحد من ساطين الأصحاب كالشيخ وابن إدريس والفاضل
والشهيد والكركي وغيرهم بل في المسالك نسبته إليهم مشعرا بالاتفاق عليه بل في محكي الخلاف والغنية نفي الخلاف عن ملك المغصوب منه البدل المزبور
بل ظاهرهما الإجماع على ما قيل بين المسلمين نعم في قواعد الفاضل ما أصله التوقف في الحكم المزبور فإنه قال في موضع منها ولو أبق العبد ضمن في الحال القيمة
للحيلولة فإن عاد ترادا والغاصب حبس العين إلى أن يرد القيمة عليه على إشكال فإن تلف العبد محبوسا فالأقرب ضمان قيمته الآن واسترجاع الأولى فقال

القيمة

في س

في أخر ويجب رد العين ما دامت باقية فإن تعذر دفع الغاصب البدل وملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فإن عاد فلكل منهما الرجوع وهل له
على إعادة البدل لو طلبه الغاصب إشكال لكن في جامع المقاصد بعد أن شرح العبارة الأولى قال واعلم أن هنا إشكالا فإنه كيف يجب القيمة ويملكها
بالأخذ ويبقى العبد على ملكه وجعلها في مقابل الحيلولة لا يكاد يتضح معناه وقال في شرح الأخرى ومقتضى كلامهم أنه يملكه للحيلولة يقتضي أن يكون
في مقابل العين المغصوبة وتحقيقه لا يخلو من إشكال وتبعه ثاني الشهيدين حيث إنه بعد أن ذكر بقاء العين المغصوبة على ملك المالك وأن ملك
القيمة للحيلولة قال هكذا أطلقوه ولا يخلو من إشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك
لكل منهما متزلزلا أو توقف ملك المغصوب منه للبدل على اليأس من العين وإن جاز له التصرف فيه كان وجها في المسألة واستحسنه في الكفاية قلت
ما أنت خبير من نفي الاتفاق المؤيد بمعلومية عدم اعتبار توقف ملكية المالك على الغاصب على خروج المغصوب عن قابلية التملك بموت ونحوه كما يؤمي إليه
ما دل على الضمان بالضياع والسرقة ونحوهما في الأمين المفرط فإن المالك لم يخرج بذلك عن قابلية التملك بل من المقطوع به الضمان في نحو لو وقع في بحر ونحوه مما
معه اليأس من الرجوع وليس هو حق الأمن ضمان الحيلولة بل أدلة الضمان التي على اليد شاملة لذلك قطعا فهي مقتضية الملك للمالك القيمة ضرورة كونه
مقتضى ضمانها الذي هو شغل الذمة بالمثل أو القيمة على ما سمعته الظاهر لو تلف كما يقتضيه أيضا إطلاق ما ضمانها عليه أنها في الذمة تكون مملوكا عليه كما أنه مملوك للمالك
بهو بالنسبة إلى ذلك كالدين الذي لا ريب في ملكه لصاحبه إذا دفع إليه فالقيمة المدفوعة مملوكة والعين باقية على الملك للأصل ولأنها مغصوبة وكل
مغصوب مردود وأخذ القيمة عوض عنه للدليل الشرعي لا ينافي ذلك على أن دفع البدل للحيلولة إن لم يكن على وجه الملكية للمالك بحيث يدفع ضرر المالك بل ربما يكون
ضررا عليه بوجوب حفظه ونحوه عليه كما أن جواز التصرف فيه إن لم يكن على وجه يشمل ما يعتبر فيه الملك كالبيع ونحوه لم يخرج إلا الملكية التي لا إشكال فيه حرج
المبدل عنه عن ملك الأول بل لعل قوله عليه السلام حتى تؤدي ظاهر في خلافه مضافا إلى أصالة بقائه على ملكه وإلى ما عرفته من الاتفاق عليه ولذا لم يذكروا
خلافا فيه ولا إشكال في ملك نمائه المنفصل له ودعوى أنه من الجمع بين العوض والمعوض غير الممنوع منه شرعا واضحة الفساد بل هي مجردة مضافا وبذلك كله ظهر
لك أن المغصوب لو لم تتلف الحد فالحال وجود العين على وجه يتمكن من ردها إلى مالكها فليس عليه إلا وجوب الرد وإطلاق الضمان عليه على معنى دخوله في
ضمانه لو حصل سببه وهو التلف والضياع ونحوهما مما يشمل الحيلولة والثاني بذلك أيضا إلا أنه يتعذر ردها وتعسر رده فعليه ضمانها بمثلها تحقيقا لا تقديرا
وهو المسمى بضمان الحيلولة ويعمل في المغصوب القيمة المضمون عليه باعتبار كونها كالدين على الغاصب فيملكها من هو له وإن بقيت العين مملوكة له أيضا
للأصل وغيره مما عرفته لتأتي حال تلف العين وخروجها عن قابلية الملك بموت ونحوه فيتعلق مثلها أو قيمتها في ذمة الغاصب يتعلق الديون وليس في كلام
الفاضل في القواعد الذي ذكرناه منافاة لشيء من ذلك بل هو صريح كلامه كغيره من الأصحاب على وجه لم يعرف فيه خلاف بينهم ولذا أشكل له حبس الغاصب العين إلى
أن يقبض ما دفعه من بدل الحيلولة باعتبار كونه كالمعاوضة التي لكل من المتعاوضين حبس العوض على الآخر حتى يحصل القابض والأقوى خلافه ضرورة
عدم المعاوضة التي مقتضاها ذلك في المقام وأنه كانت هي معاوضة معنوية فليست هي الأنحو من كانت عنده عين لمن له عنده كذلك فإنه ليس له الحبس كما هو واضح
خصوصا بعد قوله عليه السلام المغصوب مردود والفرض بقاؤه وأشكاله أيضا في جبر إعادة المالك البدل لو طلبه الغاصب باعتبار ملكه له والأصل اللزوم ولتوقف تمام
البدلية على تمام الملك التي منها عدم تسلط الغاصب عليه بنحو ذلك بل في الإيضاح لو كان يجب بجبر على الرد لكان نقصا في البدلية إذ قد لا يرغب المالك
فيه وإن كان فيه أنه متوجه عن ملك المغصوب منه لا يجب عليه إعادته قطعا بل عن في الحاشية دعوى الإجماع عليه فلا مانع من رغبة المتعاملين فيه
نعم قد يقال إن مقتضى قوله حتى تؤدي مضافا إلى الاتفاق ظاهرا أن ملك المغصوب منه متزلزل بمعنى كونه مراعى بعود المال فينفسخ الملك حينئذ بالأداء
الذي هو غاية الضمان ومن هنا جزم في التذكرة بأن القيمة المدفوعة يملكها المغصوب منه ملكا مراعى بالحيلولة فيزول بزوالها وفي جامع المقاصد هو واضح
بل هو الذي جزم به في القواعد أولا فقال ترادا ومن هنا يعجب للكركي منه فقال والعجب أن المصنف جزم فيما سبق بالترادد وتردد هنا أن للغاصب حبس العين إلى
أن يأخذ البدل وهنا تردد في إجبار المالك على الدفع لو طلبه الغاصب ويتبع ذلك التردد في جواز الرجوع لأن هذا الملك ثبت على طريق القهر لأجل ضرورة الحيلولة
ملك المالك البدل فإن كان على جهة البدلية فإذا استحق المال ملكه وجب عود مال الغاصب إليه لامتناع زوال البدلية وعدم رجوع كل من البدلين إلى
مالكه وإن كان على جهة الحيلولة فقد زالت فلا وجه لعدم الرد أصلا لأن الحال دائر بين الأمرين إلى آخره ولن كان يرفع عجبه ما ذكرناه من احتمال تمام
ملك المالك لما أخذه على وجه لا تسلط للغاصب على نسخه فإن لم يرضيا بما قبضه عوضا عن ما لم يكلم فيه وعلى كل حال فلا إشكال بناء على ما ذكرناه في أن
للغاصب التسلط على جبره على رد لكن رده عينه خاصة أو بدلها لأنها نماء المنفصل الذي صار في ملكه أما المتصل فيرده مع العين على حسب غيره مما يملك
وعلى هذا يكون معنى قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدي بيان أخذها موجب لضمان ما أخذته بتلف وحيلولة مثلا أو قيمة حتى تؤدي العين لأنه
لا وجود للغاية مع التلف فيستقر المال على المضمون بخلاف الحيلولة فإن الغاية محتملة الحصول فإذا حصلت ارتفع ضمانها السابق واللاحق على معنى رجوع
ما دفعه من المثل والقيمة بسبب الضمان إليه ويؤيد ذلك معلومية أن ما دفعه بسبب ضمانه قد كان بدلا عن العين لمكان الحيلولة فيعود إلى صاحبه بعود المبدل
إلى صاحبه واحتمال عدم استحقاقه العود باعتبار أنه دفعه غرامة شرعية وخصوصا مع تلف عينه ويكون ذلك هو وجه الإشكال في عبارة الفاضل واضح
الفساد ضرورة منافاته للاتفاق ظاهرا بل هو قد صرح في المقامين بالتراد والبدلية التي ذكرناها والغاية التي فسرناها واللاعتبار لا يبعد كونه من الجمع
بين العوض والمعوض الممنوع فليس إشكاله حينئذ إلا في تسلط الغاصب على جبره على ذلك أن له الرضا به عوضا عما غصبه والأولى بناء على ما ذكرنا أن له
جبره بل في احتمال أن له الحبس حتى يدفع إليه لأنه وإن لم يكن معاوضة حقيقة فهو كالمعاوضة وإن كان الأصح خلافه كما ذكرناه فلو حبسه فتلف كان
مضمونا بقيمته الآن ويرجع بما دفعه أولا بل يقوى ذلك إن قلنا بجواز حبسه كما هو ظاهر عبارة القواعد السابقة وذلك لأن حكم الغصب قد زال على

تقدير جواز الحبس فهي يد غير الاولى لكونها مستحقة الا انها ضمان ايضا كالقبض بالسوم لان الاصل في كل يد تعد استولت على مال الغير الا ما خرج من ادلة بعد
اللقطة ونحوها كما حررناه غير مرة ومن هنا جعل الضمان في المقام بقيمة يوم التلف مع ان مذهبه ضمان المغصوب باعلى القيم او البس هو الا لحزبه البدهن
حكم الغصب باستحقاق الحبس ووجوب رد المالك القيمة الاولى وبذلك يظهر لك ما في المحكي عن السيد العميدي في شرحه للعبارة قال هذا انما يتمشى على قول
قيمة يوم التلف اما لو اوجبنا الاكثر كان له الاكثر من القيمتين الاولى والثانية وان وجهه في جامع المقاصد بانه ان كان الاقل هو القيمة الاولى فقد دفعها
عوضا عن العين باستحقاق فلا يجب ما سواها وان كان الاقل هو الثانية فهي المستحقة بالتلف لان الاولى للحيلولة وقد زالت بجواز الحبس ولكن لا يخفى عليك
ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وبعد الاغضاء عن لفظ الاقل في كلامه الذي قيل انه من سهو القلم والا فالمراد الاكثر في جامع المقاصد بعد التوجيه المزبور
قال وفيه نظر لان المدفوع للحيلولة لم يكن عوضا عن العين قطعا ولهذا لا يخرج بذلك عن ملك المالك ولا يستقر ملكه على المدفوع حيث كانت العين
باقية على ملك المالك مضمونة على الغاصب وخرج بجواز الحبس لمكان يقبض القيمة عن كونه غاصبا فوجبت قيمته يوم التلف وان كان قد ينافس بامكان
بقاء حكم الغصب وهو ضمان الاعلى للاصل وان خرج عن مسماه وعن الاثم ببقاء يده والامر سهل بعد ان كان المختار وجوب القيمة يوم التلف لان
المنجز في المقام بناء على ذلك تزلزل ملك المالك على ما اخذه للحيلولة من القيمة اذ فرض تجددها في ثاني الحال كما انه يجب مطالبة المالك بالزايد ان
فرض كونها على يوم التلف ضربه بقائها او ضمان الغاصب اما اذا فرض العكس ففي تسلط الغاصب على استرجاع الزائد نظرا الى العدم للاصل ولان د
مستحقا عليه غير ذلك ومن هنا يتجه ما ذكرنا من ضمان على القيم في هذا القسم بل يتجه ايضا ضمان ما يتلف من العين المغصوبة من النماء المتصل
المنفصل كما جزم به في جامع المقاصد وان استشكل فيه الفاضل في القواعد من حيث انه لم يدخل تحت يده التي هي سبب الضمان لان الفرض تجدده بعد
دفع القيمة وبراءته من العين لمادي ان يبرء من النماء ايضا ولانه سبب تلفه على المالك وربما يمنع براءته من الضمان للعين فضلا عن نمائها للاصل
ولذا قلنا بوجوب القيمة عليه يوم التلف مع فرض كونها اعلى من يوم الحيلولة اذ الدفع لها لا يقتضي البراءة من الضمان نعم لو فرض تلفها ولم يكن لها نماء ولا
زادت قيمتها كانت قيمة يوم الحيلولة مجزية اذ لا يجب للعين الواحدة ضمانات للقيم لان من تأتي ذلك كله داخل في القيمة المدفوع بدلا عنها كما ان ما
في احد القولين على ما ستسمع انه يبقى شيء ومن هنا لو اخذ المالك قيمة الحيلولة في الايدي المتعاقبة مثلا من الاول مثلا فاستحق هو الرجوع بما اداه
للمالك على من حصلت الحيلولة في يده من الايدي المتأخرة امكن القول بملكه لذلك لو لا على حسب ملك المالك لو رجع به ابتداء وعلى حسب ملك ما دفعه
هو اليه لانه باخذه بدلا عما دفعه للمالك باعتبار حصول المغصوب في يده فيملكه على حسب ملك المالك لما اخذه منه فاذا عادت العين ورجعت
للمالك بهو ما دفعه للمالك وغارمن كانت الحيلولة في يده بما اخذه الغاصب الاول منه لان نماء الاول للمالك ونماء الثاني للغاصب واحتمال القول
هنا بعد جواز رجوع ذي اليد الاولى على من حصلت الحيلولة في يده بل يختص الحكم في خصوص التلف واوضح في اقتضاء ذلك ضرورة اتحاد المدرك في الجميع كما لا يخفى على من
احاط خبرا بما ذكرناه في مسألة الايدي المتعاقبة ثم ان الحيلولة التي تبقى العين معها على ملك المالك وان ملك القيمة انما هو مع معلومية بقاء العين على ملك
مالكها الا انه منع مانع من تسليمها اما اذا كانت الحيلولة تقتضي زوال ملك المالك عنها في ظاهر الشرع كالاقرار بالغصب بعد البيع وكالشهادة على انها مال
الغير ونحو ذلك مما يحكم به ظاهر الشرع ان العين لغير من قرّ لها فاذا دفع القيمة للمالك فهل العين ايضا تبقى على ملك مالكها كالقسم الاول من الحيلولة او تنزل المقر
هذه الحيلولة منزلة التلف فيملك الحائل اذا ادى للمالك العين التي حال بينها وبين مالكها بالاقرار لم اجد محررا لهذا بل ظاهرهم فيما يأتي الاول ولكن
الثاني محتمل وربما يشهد له بعض الكلام الآتي في باب الاقرار والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ان على الغاصب الاجرة ان كان مما له اجرة
في العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل بل الاجماع بقسميه عليه لما عرفته فيما تقدم من ضمان كل ما فات في يد الغاصب ولو بالنسبة للمنافع
تضمن كالاعيان ثم ظاهر قول المصنف وغيره فيما له اجرة في العادة اخراج نحو غصب الغنم والشجر حيث لا منفعة له تستأجر عادة كما عن المبسوط التصريح به مع انه
قيل ان كلام الحلي والفاضل والكركي وثاني الشهيدين في كتاب الاجارة في مسألة ما لو استأجر تفاحة للشم او دراهم او دنانير للتزين بها في ذلك الا ان
تحقق خلاف فيه وان قلنا بصحة الاجارة في مثلها لكنها لا تعد عرفا ان لها مالا على الغاصب مع فرض عدم استعداده لذلك نعم لو تعددت المنافع كالعبد الخياط
والحائك ففي القواعد وعن غيرها لزمه اعلاها وستسمع تحقيق ذلك عند تعرض المصنف له انشاء الله تعالى بل قيل كما في الدروس ويحكى المبسوط وظاهر غيره انه يضمن
الاجرة المزبورة الى حين اعادة المغصوب فالمنافع المتجددة بين دفع القيمة للحيلولة وبين رد العين او تلفها مضمونة وان كان الاول اشبه باصول المذهب
وقواعده التي منها اصل البراءة وان القيمة المأخوذة منزلة المغصوب فكانه غاصب لها بل هي الواجبة عليه وقد دفعها فبرئ وانه استحق المالك الانتفاع بالقيمة
التي هي عوض وبدل في المعنى فلم يبق له على الغاصب حق في ذلك الحال والا لم تكن فائدة للغاصب في الدفع ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا
من بقاء العين المغصوبة على ملك المالك وعلى وجوب ردها على الغاصب مع التمكن وعلى ضمانها وضمان نمائها وان القيمة للحيلولة غرامة شرعية ثبتت بالادلة
وهي لا تقتضي براءته ولا تغيير الحال الاول ومن هنا قال في جامع المقاصد ان الذي يقتضيه النظر الوجوب لبقاء الغصب كما كان نعم على القول بان للغاصب
حبس المغصوب الى ان يقبض البدل ينافي حكم وجوب الاجرة بعد دفعه وان كان فيه امكان القول بالوجوب حتى على التقدير المزبور ضرورة عدم المنافاة بين
البقاء على حكم الغصب بالنسبة الى ذلك كضمان النماء وبين جواز الحبس له كما اشرنا اليه سابقا فالتحقيق الوجوب خصوصا اذا تعذر الرد تماما عن اختيار
الغاصب بل قد يقال بوجوب الاجرة حتى مع استمرار الاشتباه وعدم معرفة كون المغصوب باقيا او تلف على وجه تكون له اجرة ان لم يكن اجماعا على خلافه
للاصل فتأمل والله العالم ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين اللذين قيمتهما مجتمعين مثلا عشرة وقيمة كل واحد
منفردا ثلاثة فتلف احدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعا وهو خمسة مثلا والباقي وما نقص من قيمته بالانفراد وهو اثنان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك

من الشهيد ان كان خلافا كما ستعرف بل ولا اشكال في ضمان الغاصب كل نقص يكون في يده على المغصوب ولو من حيث الاجتماع والانفراد الذين فرض مدخليتهما في
القيمة لكن في اللمعة في الفرض يضمن قيمة التالف مجتمعا وهو يقتضي بانه لا يلزمه الارش الاخر ولعله لانه لم يتلف غيره ولان نقص الباقي نقص سوق فلا يضمنه
وفيه انه تلف مع صفة الاجتماع المشترك بينهما والفرض ضمانها ونقص السوق الذي لا يضمن هو لا يكون بسبب شيء في المغصوب ولو وصفا لا المفروض الذي الذي
هو كفك تركيب الباب كما هو واضح وكذا الكلام لو شق ثوبا موضوعا على الشق نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما منفردا بواسطة الشق المزبور وان لم
ينقص مجموعهما ولو كان منفعة احدهما متوقفة على الاخر لصغر النصف عن الاستقلال وعكس وجود ما تلف لزمه تلف احدهما فانه يغرم قيمة النصف الذاهب
مجتمعا ويرد الباقي مع ارش نقصانه الحاصل بالانفراد اذ هو كمسألة الخفين وان اوهم التعبير خلافه الا ان التشبيه بها شاهد على ما ذكرناه نعم لو فرض
مع ذلك حصول نقص عليهما بالشق ضمنه ايضا حتى لو ردهما وهو واضح كوضوح ما يشبه عليه غير التعرض لو ردهما والفرض عدم نقص قيمتهما بالشق
اما لو اخذ فردا من خفين قيمتهما عشرة مثلا فاتلفه او تلف في يده وبقي الاخر في يد المالك ناقصا عن قيمته مجتمعا بسبب الانفراد الحاصل له بعد
الاخر وقيمة التالف لو كان منضما الى صاحبه بلا خلاف اذ هو كما لو اتلف رجل احدهما والاخر الاخر نعم في ضمان ما نقص من قيمة الاخر تردد كما في محكي التحرير من انه
لم يدخل تحت يده كي يكون مضمونا عليه كالاول ومن عدم انحصار الضمان في الغصب بل هو من التسبيب الصادق في المقام كحبس المالك عن ماشيته وقواه في محكي
الايضاح وجامع المقاصد وفي المسالك انه هو الاصح كهلاك اجزاء الباب والسرير ونحوهما مما لم يغيرهما الا الجزء الصوري الذي هو كالاجتماع في زوجي الباب
والخف الا انه قد عرفت تحقيق الحال عندنا في مثل الضمان بذلك ونحوه مما لم يشمله الادلة في المسقاة من نصوص الضمان بعد الاصل البراءة وعلى الاول
يكون المضمون سبعة وعلى الثاني خمسة ويحتمل كونه ثلاثة وان لم اجد به قائلا باعتبار ان قيمة المتلف لان تلفه في يده لو لم يكن الاحالة النفر فوقع فرض [illegible]
قيمته يوم التلف فيجب ضمان الثلاثة التي هي قيمته وفيه ان ضمان الخمسة باعتبار ان تلفه عنده مضمونا عليه منضما لان الفرض غصبه كذلك واما الاثنان فضمانهما
على تقدير القول به من التسبيب الذي لا ينافي ضمان القيمة يوم التلف ومن هنا لم يقطع لو اخذ على وجه السرقة وكان قيمته مع نقصان الثاني نصابا بل عن
التذكرة الاجماع عليه قال فيها لو اخذ احدهما على صورة السرقة وقيمته مع نقصان الثاني نصابا لم يقطع اجماعا لان الزائد انما ضمنه في ذمته بتفريقه
بين الخفين فكان كما لو ذبح شاة تساوي ربع دينار في الحرز ثم اخرجها وقيمتها اقل فانه لا يقطع فكذا هنا قلت لا اشكال في عدم القطع بالنقصان
في الثاني المفروض تتمة النصاب به لعدم كونه من السرقة انما الكلام في نقصان المسروق نفسه والظاهر عدمه ايضا لان نقصانه وان كان مضمونا عليه لكنه
غير داخل في المسروق نفسه فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف عندنا ولا اشكال في انه لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغيرها بعمل من الاعمال وان اخرجها
عن الاسم والمنفعة سواء كان ذلك بفعل الغاصب او فعل غيره كالحنطة تطحن والكتان يغزل وينسج للاصل والاجماع بقسميه خلافا لابي حنيفة كما ذكرنا الكلام
فيه سابقا ولا شيء للغاصب عن عمله الذي هو غير عين بسبب عمله الاثر فيه وان زادت به القيمة بل ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى واراد المالك
رده وجب على الغاصب ذلك ويضمن ارش النقص ان كان ثم لو رضي المالك ببقائه على الحالة لم يكن له رده لحرمة التصرف في مال الغير بل هو كان مع الجهل بحاله
ايضا كما انه للمالك ان لم يمكن رده كطحن الحنطة وارش نقصانه ان فرض على الغاصب في ذلك كله واضح ولو غصب ماكولا فاطعمه المالك بان قال له هذا ملكي
وطعامي فقدمه اليه ضيافة او نحو ذلك مما يتحقق به الغرور منه او شاة فاستدعاه وذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب بلا خلاف ولا اشكال وان كان المالك
المباشر للاتلاف والتسلم المال الا انه ليس تسليما تاما يتصرف به المالك تصرف الملاك في املاكهم على انه ماله وكذا لو اودعه المالك او اجره اياه او اعاره
اياه عارية غير مضمونة او رهنه فان التسليم ذلك كله غير تام وباق على ضمان الغاصب ولو للتشكيك في صدق الاداء معه بل قد يشك في صدقه مع تعميم الانتفاع
مع عدم التملك اللازم لعدم كونه بيد المالك كما كانت على المغصوب نعم لو وهبه المالك هبة لازمة وافرض انه كان تسليما تاما ومن هنا لو دفع اليه عوض
حق ثابت عليه على سبيل الهبة اللازمة فاخذه المالك على هذا الوجه ونوى الدافع عن حقه كان وفاء على الاقوى كما عن التذكرة بل صرح غير واحد
بالاكتفاء في ذلك بالاهداء ومقتضاه جريان مثله في المقام ضرورة عدم الفرق بين الغاصب والمديون بالنسبة الى ذلك بعد ان كان الاعتبار بذلك في التخميس
دون الديان ولذا لا يجب عليه القبول لو بذل له ولا يشترط في كل منهما الاعلام بكونه الدين او المغصوب بعد الاستيلاء التام على وجه الملكية التامة ولذا اكتفى
الاصحاب بالدس في المال على وجه يكون في يده على انه من اموال المديون وبالجملة فالمدار على صدق الاداء في المقام بل في القواعد انه لو امر الغاصب المالك بالاكل مع
جهله بالحال فباعه او اعتقه فالاقرب زوال الضمان لانه قد تصرف باختياره لا بقول الغاصب صادف التصرف ملكه ولان العين لو كانت مملوكة للغاصب
لكان على المتصرف بخلاف الامر الضمان وكل ما يقتضي الضمان على تقدير الملك لا يتصور فيه الغرور اذ غرره انما هو بكونه ملكا له وعلى تقدير الملك فالضمان
ثابت وبه جزم الكركي لكن قد يناقش بانه وان كان غير معذور ولا يصدق عليه انه ادى المال والاصل بقاء الضمان وكذا لو غصبه من الغاصب وتلف بيده
الا انه العدوان منه الثاني الا ان يقال انه وان كان لا يصدق على تسليمه انه اداء صار في عهدة المالك لو كان مملوكا لغيره وقبله يسقط الضمان على من عليه الضمان
ولو لظهور ادلة الضمان في غير الفرض او غير ذلك والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في الضمان في مفروض المتن لان المباشرة ضعيفة بالغرور والمانع
عن استيفاء الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب حتى كالسبب القوي في الاتلاف الموجب للضمان بل هو المستقر عليه لعدم تعقل ضمان المالك لماله وان
قلنا بضمان المغرور في غير المقام كما صرح به من تعرض له من الاصحاب من غير نقل خلاف بل عن التذكرة انه الذي يقتضيه مذهبنا لكن في القواعد لو
زوج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد وبرئ الغاصب وفي الارش اشكال وفيه منع براءته من الضمان مع عدم العلم بالحال فلو تلفت
قبل ظهور الحال وهي بيد المالك على انها زوجته وهي مملوكة للغاصب لم يبرأ لكون التسليم غير تام كما انه يتجه ايضا منع الاشكال في الارش سواء قلنا
انه ارش ما ينقص منها بالولادة او انه تفاوت ما بين قيمتها طلقا وقيمتها ام ولد لمحل البقاء والموت ولذا لا يباع على الغاصب لو مات الولد لان العبد الذي

ثم لم يزل وانما انقطع بعد مدة والماخوذ رشا انما الحل على تقدير وجا انقطاعه وعروض نوا لها وان الارش هنا مهر امثالها او العشر او نصفه ضرورة كون
المفروض من مسئلة الغرور التي قد عرفت عدم الخلاف في ضمان الغاصب له وانه من جزئياتها فالفرق بينهما غير جلي ولا واضح نعم ان اطعمه اي الطعام غير
المالك قيل والقائل غير واحد ان المالك غير لم ابرا ما شاء المباشرة والغصب لكن ان اغرم الغاصب يرجع على الاكل لانه هو مغرور له وان اغرم الاكل رجع الاكل
على الغاصب لغروره الذي صار به مباشرته ضعيفة بالنسبة للسبب فيكون قرار الضمان عليه وقيل وان كنا لم نتحقق قائله منا بل يضمن الغاصب من راس ولا ضمان
من راس ولا ضمان على الاكل اصلا لان فعل المباشر ضعيف عن التضمين بمضامة الاغرار فكان السبب اقوى نعم هو قول الشافعي في القديم وبعض
العامة بعد والشر هذا الشافعي الاول وهو الاصح لان ضعف المباشرة لا يبلغ حد ان ينفي به الرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال الغير ومتلفا له على وجه
في قاعدة من تلف مال غيره فهو له ضامن ولكن يجبر غروره برجوعه على الغار بل لعل قوله عليه السلم المغرور يرجع على من غره ظاهر في ذلك كما تقدم الكلام فيه سابقا
والله العالم ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى وان كانت للغاصب كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم
على ما حكي عن بعضهم بل في جامع المقاصد الاجماع عليه على الظ وفي المسالك وغيرها نفي الخلاف فيه بل يمكن تحصيل القطع به من السيرة المستمرة في سائر
الاعصار والامصار على تبعية الولد في غير الانسان للانثى من غير فرق بين الغاصب وغيره فتامل بعض الناس فيه بان الولد من الفحل فلا يكاد يوجد الفرق
بينه وبين الحب اذا نبت في ارض الغير في غير محله اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص على انه قيل يمكن الفرق بان النطفة لا قيمة لها ولم يتمولها وكذا بعد انفصالها
ولا رجعة الولد الى مالك الفحل والنشو والنماء من الانثى ولا كذلك الحب فانه متمول لم يخرج عن ذلك وان كان فيهما ما فيه والله العالم وكذا لا خلاف ولا اشكال
في انه لو نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص كما في غيره من الاعيان المغصوبة وعليه اجرة الضراب عند اهل البيت عليهم السلم كما في محكي السرائر بل فيه ما قاله
شيخنا في مبسوطه من ان اجرة الفحل لا تجب على الغاصب لان النبي صلى الله عليه واله نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم انه اعتقاده ولكن مع ذلك
في المتن وغيره قال الشيخ في المبسوط لا يضمن الاجرة وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل لا اجد فيه خلافا الا من الشيخ ان
كان لانها عندنا ليست محرمة وعن مكاسب التذكرة ونهاية الاحكام نسبته الى علمائنا فتكون ح منفعة محللة مضمونة عليه بل قد يقال بضمانها بفواتها تحت يده
وان لم يستوفها بل ينبغي الجزم به اذا كانت مما يعتاد استيجاره ولذلك لم امع عدمه فلا يخلو من اشكال اذ حصر الاجارة اعم من الضمان بالغصب والاولى وجب على من غصب
تفاحة اجرتها للشم او دراهم او دنانير اجرتها للزينة بناء على صحة الاستيجار لذلك والتزام في غاية البعد لعله صدق فوات المال ولعله لذا قيد المصنف
وغيره ضمان الاجرة بما اذا كان للمغصوب ما له اجرة في العادة وعلى كل حال فعلى الغاصب اجرة الضراب لما عرفت والنبوي المروي في غير طرقنا من انه نهى صلى الله
عليه واله عن عسب الفحل اي مائه وضرابه محمول على الكراهة او على بيع مائه فلا اشكال في الحكم ح والله العالم ولو غصب ما له اجرة وبقي في يده حتى نقص
كالثوب يخلق والدابة تهزل لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن بلا خلاف ولا اشكال في الاخير وان قالوا لو
انتقص العبد بسقوط عضو منه مثلا بافة يضمن الارش والاجرة لما مثله سليما ولما بعده ناقصا اذ لا يعقل اجرة شيء معدوم بعد عدمه اما الاول
وهو الذي يكون نقصه باستعماله فهو الذي صرح به الشيخ والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا الا اصالة عدم تداخل الاسباب
اذ فوات الاجزاء في يد الغاصب سبب لضمانها والانتفاع سبب اخر لضمان الاجرة فلا يتداخلان كالاول لكن في القواعد احتمال دخول الاكثر
من الارش والاجرة وهو الضعيف من وجهي الشافعي واضعف منه تعليله بان النقصان نشا من الاستعمال وقد قوبل بالاجرة فلا يجب له ضمان اخر والا
لوجب ضمانان لشيء واحد ولان نقص الاجزاء ملحوظ في الاجرة ولذا لم يضمنها المستاجر والمستعير ولان ما ينقص بالاستعمال تعتبر اجرته زائدة على ما لا ينقص
به فلولا كونها ملحوظة لم تتحقق الزيادة ما ذكر فان ذلك لا يقتضي الاكثر المزبور وانما يقتضي دخول الارش في الاجرة مع ما في الاول من ان الاجرة لم تجب
للاستعمال وانما تجب لفوات المنفعة على المالك فتجب وان لم يستعمل كما انها تجب بان لم يفت شيء من الاجزاء فلم يجب ضمانان لشيء واحد وفي الثاني انا نمنع
لحظ الاجزاء التالفة في الاجرة ولم لا يكون سقوط ضمانها للاذن في الاستعمال الشامل لاتلافها كالمستعير وثبوت الزيادة المذكورة غير معلوم وتقديره
لا يدل على التداخل كما انه مع فرض الملاحظة لا تداخل ايضا والله العالم ولو اغلى الزيت مثلا فنقص ضمن النقصان وان لم ينقص القيمة بلا
خلاف اجده بين الخاصة والعامة وان زادت قيمته على ما قبل الغليان لانه مثلي يضمن بمثله وعلله الذي قد زاد بالرافع بما لا يقوم مقام ذلك
فنافي ذلك من احتمال الرد ولا غرامة لانما فيه من الزيادة والنقصان يستندان الى سبب واحد فيجبر النقصان بالزيادة واضح الضعف لما عرفت وان
نقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان الذي هو مضمون عليه بالغصب وان نقصا معا رده مثل التالف مع الباقي الا اذا كان ما نقص من القيمة
اكثر مما نقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي لان الفرض عدم عود القيمة بعود الكمية الاولى ولو لم ينقصا معا رده ولا شيء عليه
كما هو واضح ولو اغلى عصيرا فنقص وزنه قال الشيخ في محكي المبسوط والخلاف وان كان لم نحققه لا يلزمه ضمان النقيصة لانها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة
لها اذ النار تعقد اجزاء العصير ولهذا تزيد حلاوته بخلاف الاول وفي الفرق تردد بل منع ولذا كان اكثر المتاخرين او جميعهم على خلافه وذلك لان الواقع
نقص محسوس في العين فيجب له مع فرض معلوميته كون الذاهب اجزاء مائية خاصة بخلاف الزيت ان نقصانه بالغليان قليلة والكثير وكذا يضمن النقص
لو غلى العصير فنقصت عينه دون قيمته بل وكذا اذا صار الرطب تمرا او العنب زبيبا واللبن جبنا او سمنا او زبدا ولعله لان الجميع مثلي وقد تنقص قيمته
حينئذ فيضمن وان زادت قيمته في الحال الاخر الذي هو الاول يعرف بشكل الضمان بالمثل باعتبار عدم المثل للاجزاء الذاهبة فيتعين القيمة والله العالم

النظر الثالث

في اللواحق وهي نوعان **النوع الاول** في لواحق الاحكام وهي مسائل **الاولى** اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب
او غيره من صنعة اقتضت تلك الزيادة فان كانت تلك الصنعة اثرا محضا لا عينا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب بخيوط المالك ونسج الغزل وطحن

طعام

الطعام وصياغة النقرة ونحوه ولا شيء له بلا خلاف ولا اشكال لعدم امتزاج المال بغيره من مال المالك بل كانت تلك الصفات من توابع مال المالك فلو
اتلفها او تلفت في يده كان ضامنا لها كما تسمع تحقيقه ان شاء الله عند تعرض المصنف له ولو نقصت قيمته اي المغصوب من ذلك ضمن الارش لما عرفته مكررا
من كون يد الغاصب يد ضمان كما عرفت فيما تقدم انه ان لم يكن رده الى الحالة الاولى رده الى مالكه على حاله مع ارش النقصان ان كان وان امكن رده
الى الحالة الاولى فان رضي المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان وان الزمه المالك رده الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقص عما كان قبل تلك
الزيادة ولا يجبر على رفاء الثوب الذي شقه واصلاح الاناء الذي كسره مع الارش بعد ذلك للاصل ولانه لا يعود الى ما كان بذلك بل يضمن
الارش خاصة كما انه لا يضمن الزيادة تلك الصنعة بعد الامر له بالرد المقتضي لاتلافها وانما يضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة بالكسر كما صرح
بذلك كله الفاضل في القواعد قال فيها ولو صاغ النقرة حليا ردها كذلك فلو كسره ضمن الصنعة وللمالك اجباره على رده نقرة ولا يضمن ارش الصنعة
ويضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة ونحوه المحكي عن التحرير والدروس وغيرهما لكن قد يشكل اولا باصل لا اجبار بعد عدم الضرر على المالك في النقرة على
الغاصب بقاعدة نفي الضرر والضرار مع منع عدم صدق الاتلاف عليه ولعله يدفع بقاعدة تسلط الناس على اموالهم وهو الذي ادخل الضرر على نفسه بتعديه
وبانه لا ربح لعرق ظالم كما في الغصب وهو واضح وثانيا بانه لا فرق بين اصل النقرة وبين الصنعة بعد صيرورتها ملكا للمالك فان كان الامر بالرد اذنا باتلافها
فلا يضمن وكذلك هو اذن في النقصان بعد فرض لزومه لردها نقرة واحتمال الفرق بان الصياغة جناية من الغاصب على مال المالك والنقص بالكسر مسبب
عنها فيضمنه وامر المالك باعادة العين كما كانت لا يقتضي سقوط الضمان لبقاء الغصب المقتضي للضمان الى حصول التسليم التام على حد لو تلف العين
في حال ردها الى البلد ونحوه بذلك بخلاف الصنعة التي لم يكن العين مثلها في وقت الغصب ولم تستقر للمالك في ذمة الغاصب يقتضي عدم ضمانه
الصنعة حتى لو تعمد اتلافها لعدم دخولها ابتداء تحت يد ضمانه بل يقتضي عدم الضمان لو علفت الدابة المغصوبة حتى سمنت بعد كانت في مكان بعيد
ثم امره المالك بردها فورا على وجه يستلزم فوات سمنها بل قد يقال انه يقتضي عدم الضمان لو غصبه من المالك سمينا فنقله الى مكان بعيد محافظا
على بقاء سمنه ثم امره المالك برده فورا على وجه يقتضي زوال السمن المزبور لعدم تجانبه منضعفه وجود السمن ولعله لذلك كله التزم بعض الناس
بضمان الصنعة وقال في جامع المقاصد وهذا الفرق نظر ينبغي تامله ثم قال ويختلج بالخاطر فرق ينبغي تامله بعد ذلك وهو ان طلب المالك رد الحلي
نقرة يقتضي عدم قبول الصنعة بخلاف رد السمين اذ استلزم رده الهزال بخلاف نقصان العين بالكسر فانه لا يقتضي ذلك لانه لا منافاة بين ملكه السمن
والرضا بها وطلب الرد على الفور وان علم هزاله به للاعتماد على كون ما ينقص من العين مضمونا عليه وغيره انه يمكن نفسه مثله في الصنعة بان يقال ان امره
في الرد للاعتماد على ضمان كل نقص يكون بذلك ان علم استلزامه لخراب الصنعة ثم قال ويمكن ان يفرق بوجه اخر وهو ان الامر برد الحلي نقرة يدل على
عدم قبول الصنعة والترخيص في اتلافها بخلاف ما ينقص بالكسر فان الامر بالكسر لا يقتضي قبول الناقص من الفضة وان كان لا بد منه عنده لا محالة فهو مخصوص من
جملة المؤنة الواجبة على الغاصب فانه لو امره المالك برد الدابة الى بلد الغصب وكان ذلك مستلزما للهزال لا يكون دالا على عدم ارادة السمن والترخيص في
اتلافه فيكون من باب المؤنة كالعلف والسقي قلت لا يخفى عليك ما فيه من التشويش وصعوبة الفرق بين ما ذكره من الوجهين وان كان الفرق بينهما تام
العرف الاذن في الصنعة وعدمها في السمن والعلم باستلزام الرد الهزال لا يقتضي الاذن نعم لو صرح او علم من حاله عدم ارادة السمن كان في التضمين
لان من عادته ركوب الدابة السمينة يخرج عن الضمان كما هو واضح وبامكان الجمع بين ارادة وصولها اليه مع ارادة بقائها سمينة وان كان لا يخفى في
الخارج بخلاف ارادة ردها نقرة مع الصنعة اذ هي النقرة المصنوعة المامور بردها نقرة اي بلا صنعة كما هو واضح بادنى تامل فان رجع الى عدم ضمان كل
ما امر به المالك من اتلاف ما ليس ماله كاصل المال بخلاف ما لم يكن مامورا به ما هو مضمون على الغاصب وان كان هو لازم تحقق المامور به الخ
المفروض استحقاق الغاصب اياه فانه ليس لا تمام الامر فيبقى على قاعدة الضمان والله العالم ولو كانت زيادة القيمة في المغصوب لا للغاصب فيه زاد فيه عينا
محضة كالغرس ونحوه كان له اخذها واعادة المغصوب وارشه لو نقص كما تسمع تفصيل الكلام فيه ان شاء الله عند ذكر المصنف له وان كانت غير محضة كما لو صبغ
الثوب المغصوب بصبغ منه فان كان الحاصل مجرد تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وله اجباره عليه في اقوى الوجهين
لان الواجب عليه اعادة العين كما كانت ولا تزيد الصبغ نثره ضمان الارش ان نقص الثوب ان لم يأذن المالك بل وان شرع وفاقا للشيخ وابني زهرة و
ادريس والفاضل في اكثر كتبه والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك انه الاشهر بل في المختلف والتنقيح هو المش بل في الرياض انه
المش خصوصا بين المتاخرين ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الايضاح من انه لا خلاف في منع الغاصب من الازالة لو نقص الثوب بها ولا في اجباره مع
عدم هلاك الصبغ وعدم نقص الثوب اصلا اللهم الا ان يريد بذلك مع العلم بالنقص بعد حمل عبارات الاصحاب على النقص المحتمل الا انه كما ترى منافي
للاطلاقهم كمنافاته ما تسمعه من والده وغيره لما ذكره اخيرا من نفي الخلاف عن الاجبار وعلى كل حال فلا ريب في انه المش لما عرفت خلافا للمحكي عن الاسكافي
والفاضل في المختلف من انه ليس للغاصب قلع الصبغ بدون اذن المالك فان لم يرض دفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب قبوله واستجوده في التنقيح بل قال
وعليه الفتوى وفي الرياض بعد ان حكاه عن خاله العلامة البهبهاني في حاشيته على مجمع البرهان قال وهو غير بعيد نظرا الى قواعدهم المقررة في الغصب
بل في المختلف بعد ان حكى عن المش الاول واختار مذهب الاسكافي محتجا باستهلاك عين الغاصب وعدم انتفاعه بصبغه واستلزام قلعه التصرف
في مال الغير بغير اذنه قال ومن العجب ايجاب التمكين على المالك من اخذ الصبغ وان تعيب ثوبه وعدم قبول عوض الصبغ منه وايجاب الغارس المستاجر الارض
على اخذ قيمة الغرس من المالك تادفعا مع ان المالك اذن في الغرس ولا ضرر عليه ولا على نقصه باخذ الغرس وما المالك هنا لم ياذن في الصبغ
وعليه ضرر في اخذه من ثوبه وغيره ان ذلك انما يرد على الشيخ المحكي عنه ذلك ما على الاصح من عدم التسلط على الاجبار المحصور كما بيناه في محله فلا عجب

كان لا يرجع الى حاصل ضرره مع فرض البحث من استهلاك عين مال الغاصب وعدم انتفاعه به وانه مخصوص بما امكن فصله على وجه يكون له
وعلى تقدير قاعدة تسلط الناس على اموالهم انما تقتضي ثانيا استلزام القلع التصرف في مال الغير لا يقتضي سقوط احترام مال الغاصب
ودعوى انه كان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط مالية الغاصب فله التصرف فيه بالقلع فكل عدوانه لا يقتضي نفي سلطنة المالك عن ملكه فله ان
يمنع الغاصب عن التصرف فيه بالقلع وحيث تعارض الحقان ينبغي ان يترجح جانب المالك لعدم تقصيره فيتملك مال الغاصب بالقيمة اولى كما مضى لا يخفى
عليك ما فيها من عدم اقتضاء ذلك ترجيح المالك على وجه ينتقل اليه مال الغاصب بالقيمة قهرا على مالكه بل اقتضاء عدم تسلط احدهما على الاخر في ذلك
فيبقى قاعدة تسلط الناس على اموالهم وقاعدة ايصال كل مال الى صاحبه وغيرهما على حالها ولكن يتولى الحاكم من يخلص كل مال عن الاخر ويوصله الى صاحبه
او نقول لا بد من ذلك الى المالك باعتبار دخول الغاصب عليه فهو كمن القى في دار غيره شيئا فان للمالك ازالته وبالجملة ما ذكروه من الترجيح المزبور لا
يقتضي الوجه المذكور وان موهوه باعتبارات لا تصلح مدركا شرعيا فالتحقيق ما ذكرناه بل هو اولى من الشركة في الشيئين التي رجحنا فيها الاجبار
بطلب احد الشريكين مع الاشاعة منها دون المقام ولذا قيد بعدم الضرر هناك دونه هنا فهو كاثنين متلاصقين بتخصيص امر مضى كل منهما تخليصه
من الاخر فانه لا ينبغي تولي الحاكم ذلك فكذا المقام المحتمل تولي المالك لما عرفت من العدوان من الغاصب اذ لم يكن عدوانا من احدهما بان القى
الريح ثوبا في خابية صبغ لاخر ونحو ذلك كان يمكن القول كان المتولي الحاكم على الظاهر وعلى كل حال فمع فرض نقص الغاصب بنقص ماله او بهلاكه بالازالة
لا جبر له لانه الذي ادخل الضرر على نفسه بخلاف المالك المظلوم ولذا وجب الارش عليه لو نقص الثوب ونحو الى ما ذكرنا يرجع [illegible]
المتن بانه ان لم يجب الازالة كان تعديا [illegible] ظلما والتعطيل ضرر عليهما كما ان بيع كل واحد ماله منفردا عن الاخر لا يرغب فيه فليس
الا الاجابة وغيره لك ما ذكروه وان كان ما ذكرناه اولى بل لعله لا ينافي كلام الاصحاب وان كان يوهم في الظاهر ان للغاصب [illegible] الازالة الا ان المراد
بيان حق المطالبة بالازالة وان كان مع التعاسر يتولى الامر من عرفت بتوصيل كل واحد الى صاحبه ومن ذلك يعلم انه كان للغاصب حق المطالبة
بالازالة فكذا لصاحب الثوب [illegible] مباشرة او استحقاقا لما عرفت بل هو اولى لانه فعله في ملكه بغير حق ولذا صرح الفاضل في القواعد والارشاد
بل والتحرير ومحكي المبسوط والايضاح باجبار الغاصب على الفصل مع طلب المالك وقبول الصبغ لذلك وان تضرر الغاصب بنقص ماله او هلاكه وبدفع الارش
لنقص ثوب المالك لانه الذي ادخل الضرر على نفسه فيبقى قاعدة ايصال الحق الى مستحقه بحالها [illegible] في محكي التذكرة من انه هل يملك اجبار الغاصب على
فصله الاقرب انه ان كان له غرض كان له ذلك [illegible] ان كان للمصبغ قيمة والا فلا [illegible] من نظر [illegible] بانه خلي عن الغرض وكان المنفصل صبغ
بالكلية او يحدث في الثوب نقصان بحيث لا يفي بارشه قيمة المفصول كان [illegible] الغاصب عنادا او عبثا الا انه كما ترى مجرد اعتبار لا يرجع الى دليل ومن هنا قال في
القواعد [illegible] بعد الصبغ او نقصت قيمته وهو واضح ومما ذكرنا يعلم ايضا انه لو اراد احدهما ما لصاحبه بقيمته لم يجب على احدهما اجابة الاخر وكذا
لو وهب احدهما صاحبه لم يجب عليه القبول لما فيه من المنة بلا خلاف اجده فيه اذا كان الطالب الغاصب وان احتمله في الكفاية الا انه لم اجده لغيره حتى من
العامة مع وضوح ضعفه واما اذا كان المالك فهو لا يترك نقلا وتحصيلا بل هو مقتضى كل من قال باجباره لو طلب الازالة نعم قد سمعت كلام ابن علي [illegible] او
مال اليه بل عن التذكرة ذلك ايضا اذا كان لا يمكن فصل الصبغ ولا يحصل منه [illegible] الا بدفع قيمة الصبغ ولا يخفى عليك ما فيه بعد
الاحاطة بما ذكرنا كما انه يعلم النظر فيما في القواعد والتذكرة والروضة وغيرها من ان لصاحب الثوب الامتناع من البيع لو طلبه الغاصب دون العكس ضرورة
عدم الفرق بينهما في جواز الامتناع بناء على ما ذكرنا وما يقال من انه لو لم يجبر الغاصب اضر بالمالك لان بيع الثوب وحده مظنة قلة الراغب فيه لكان عيب الشركة
يفضي الى عسر البيع وقلة القيمة مجرد اعتبار ومن هنا اعترف في جامع المقاصد بان ذلك لا يتجه على القواعد [illegible] اذا لم يرض لاستلزامه
نقل الملك مع عدم الرضا اذا الجمع بين الحقين ودفع الضرر عن المالك [illegible] بين المقامين كان ضرر المالك [illegible] في المقامين وحيث [illegible] صاحب
الخلاف قال وبالجملة فقول المختلف لا يخلو من وجه وفيه انه لا داعي الى القول بالحكم المزبور كي يلتجئ الى ذلك بل لعل التأمل في المتن ومحكي المبسوط وغيره يقتضي
ما قلناه من عدم الاجبار مطلقا وهو الاصح وان قيل هو اضعف الوجوه لتنافيه [illegible] منها ايضا تسلط كل منهما على جبر الاخر والله العالم ثم لا يخفى عليك
انه مع عدم امكان الفصل او امكانه والتراضي بالشركة يشتركان فان لم ينقص قيمة مالهما بان كان الثوب يساوي عشرة والصبغ كذلك ومصبوغا عشرين فالحاصل
لهما وان زاد [illegible] الزيادة بينهما معا لا الزيادة احدهما فقط اثلاثا او ثلثين [illegible] في صيرورة الحاصل بينهما ونحوه لو زادت بسبب العمل خاصة لان كل واحد منهما
تلذذ بالصفة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض تتبع للمغصوب والفرض هنا ان زيادة نصف الاثر والنصف الاخر للصبغ ولو
زادت قيمة احدهما خاصة كانت الزيادة لصاحبها وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش لان يده يد ضمان لمثل ذلك ولا يلزم المالك للغاصب
ما ينقص من قيمة الصبغ [illegible] ولو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الصبغ لم يستحق الغاصب شيئا الا بعد توفية المغصوب منه تمام قيمة ثوبه على الكمال لان
نقص الثوب من غير تغير السوق مضمون عليه ولذا لو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الثوب لا بتغير السوق لزم الغاصب اتمام قيمته ولو كانت قيمة كل منهما خمسة
وساوى المصبوغ عشرة الا انه لارتفاع قيمة الثوب في السوق الى سبعة وانحطاط قيمة الصبغ فيه الى ثلثة كان للمالك سبعة هي نصف العشرة وخمسها
وللغاصب ثلثة خمس العشرة وعشرها لان الحكم يتعلق بما صار القيمة اليه ولا اثر للخمسة بعد تغير السوق ولو انعكس الامر انعكس الحكم ايضا لان نقص السوق
غير مضمون اذا لم يكن لنقص العين او صفاتها والله العالم هذا كله اذا كان الصبغ من الغاصب اما اذا كان مغصوبا من اخر فان لم يحدث بفعله نقصان
عليهما او على احدهما لم يغرم شيئا وكانا شريكين في الثوب المصبوغ كما سمعت نعم يجب عليه الفصل مع امكانه لو طلباه او احدهما وان حدث النقص منهما
او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرم الغاصب لمن حصل في حقه ان مقتضى الشركة التي ذكرناها اشتراكهما في الثمن ومع فرض نقصه رجع كل منهما

على الغاصب بنقصه لكن عن التذكرة انه اذا حدث نقص مثل ان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا عشرة يكون الثمن لصاحب
الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للاخر [illegible] في مقتضى الشركة المزبورة ولا نعرف له وجها وفي المسالك بعد ان حكم بالشركة مع عدم النقصان لصاحب ما
يستويه الغاصب والمالك قال وان حدث نقصان فان نقصت قيمة الثوب فهي كما نقص الثوب يغرم الغاصب الصبغ للاخر وان زادت بما لا يبلغ قيمة الصبغ
يغرم الغاصب الباقي فلو زادت منهما فهو بينهما بالنسبة هذا كله اذا لم ينقص قيمة الثوب لاحدهما والا اعتبرت النسبة كما مر ولا يخفى عليك المنافاة
لما ذكرناه من الشركة المزبورة اللهم الا ان يتجشم لدفع الاول بعد وضوح الحال كوضوح عدم الضمان مع استناد النقصان الى تغير السوق لا الى فعل
الغاصب والله العالم ولو كان الصبغ مغصوبا من مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقصانا فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له وان زادت
القيمة لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقصان غرم وان امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وتضمينه النقص ان حصل وليس للغاصب الفصل
اذا رضي المالك ذلك كله واضح والحمد لله **المسئلة الثانية** اذا غصب دهنا كالزيت والسمن او نحو ذلك كالاعيان [illegible] فخلطه بمثله [illegible]
فهما شريكان حقيقة على وجه يملك كل منهما في تمام الاجزاء حكما كما صرح به غير واحد بل في المسالك نسبته الى الاكثر وقد حققنا ذلك في كتاب الشركة بل لا خلاف
بينهم فيه هنا بل حكينا الاجماع بقسميه عليه لكن في محكي السرائر هنا ان مال المالك كالمستهلك ان شاء الغاصب اعطاه من زيته المخلوط وان شاء اعطاه من غيره
مثل زيته مدعيا انه الذي تقتضيه اصول المذهب لانه عين الزيت المغصوب قد استهلك لانه لو طالبه برده بعينه لما قدر على ذلك وفيه انه لا شيء في اصول
المذهب يقتضي الخروج بذلك عن الملك الا الخروج بالاختلاط [illegible] او برضى منهما كما انه ليس شيء منهما ما يقتضي الانتقال عن المالك بفعل المعتدي
لو غصب [illegible] من هذا ومالا من هذا وخلطهما فانهما يكونان بذلك [illegible] وانما تقتضي اصول المذهب بقاء كل منهما على ملك مالكه ويجري عليهما حكم الشركة
بالاتلاف والبيع ونحوهما او ثبت ان مثله سبب شرعي للشركة على وجه يكون الجزء الواحد مشتركا بينهما وان كانت في الواقع هي لاحدهما كما تقدم ذلك كله
وغيره في كتاب الشركة ولا فرق بين المزج لاختيار والاتفاق والغصب وحصولها به وليس هو من الهلاك الموجب للضمان ضرورة [illegible]
في ضمن الجميع ايضا انه يكون دائما مع غيره بل ليس هو من الحيلولة التي يقتضي بعدها ايصال المال الى مالكه لمانع من ايصاله بخلاف المقام الذي قد تعذر فيه ايصاله
منفردا الاصل لا ايصاله وهو كالثوب المصبوغ او كالصبغ الذي صبغ به الثوب فانه لا شيء منها ينتقل الى الذمة على وجه الضمان لكونه تالفا او للحيلولة
بل هو كما في نقل صفات المغصوب من الصحة والعيب ونحوهما وبذلك كله يظهر لك الحال فيما لو خلطه بادون او اجود وقد قلنا في كتاب الشركة بحصولها
في القسم بل لا دليل على معنى الشركة بالثمن على نسبة القيمة اما الثالث ففي المتن قيل يضمن المثل لتعذر تسليم العين وقيل يكون شريكا في فصل الجودة
يضمن المثل [illegible] المالك [illegible] العين ظاهر وعلى الترجيح كالمسالك وغيرها لكن في القواعد والتذكرة والارشاد والمختلف والدروس
وجامع المقاصد اختيار الشركة في الثاني بل صرح غير واحد منهم بانه يقسم معه بالنسبة مع فرض المساواة لان الزيادة الحاصلة زيادة صفة حصلت بفعل
الغاصب عند عدوانا فلا يسقط حق المالك من العين بسببها كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وعلم العبد صنعة [illegible] بذلك
الغاصب [illegible] اختياره لكن في محكي المبسوط ان الغاصب بالخيار بين ان يعطيه من عينه ومثله من غيره فان باعه قسم الثمن بينهما على قدر الزيتين والصحيح
ان هذا كالمستهلك فيسقط حقه من العين ويصير في ذمة الغاصب لانه قد تعذر ان يصل الى عين ملكه بعينها فاذا انتقل الى الذمة يكون الغاصب بالخيار بين ان يعطيه
من عينه [illegible] ان يعطيه مثله من غيره ونحوه عن السرائر [illegible] مع الاستهلاك الملحق
بالتلف الموجب للانتقال في الذمة والا كان المساوي كذلك مع ان الشيخ لا يقول به بل دعوى كون مال المالك مستهلكا ليس باولى من القول بان مال الغاصب
مستهلك فلا شيء له [illegible] واضح الفساد فالتحقيق بقاء مال المالك على ملكه وكون الظاهر ان له من الثمن بنسبة ماله كالمال المخلوط بغير جنسه اذ دعوى كون ذلك
كالاثار التي تحصل من فعل الغاصب واضحة الفساد ضرورة كون علو قيمته باجزاء عينية من مال الغاصب الذي بغصبه يخرج عن الاحترام ولا يدخل في ملك المالك
ثم بعد ذلك يظهر لك ما في كلام الاولين ويمكن حمل ما في القواعد والارشاد والتذكرة وغيرها من اطلاق الشركة على الوجه الذي ذكرناه لقاعدة لا ضرر
ولا ضرار وغيرها من الاستصحاب ونحوه لان المراد الشركة حقيقة لعدم الدليل والصبر على مالك الجيد مع فرض [illegible] على تقدير المساواة في الكم لا
دليل على الشركة في العين بحسب القيمة على وجه يكون لمالك الجيد في العين ازيد قدرا مما كان له بل لعل في الادلة خلافه بل هو مناف لما بناء على عموم الربا
ذلك والله العالم هذا [illegible] واعلم ان ما ذكره الاكثر في المقامين اظهر [illegible] ونفى الخيار للغاصب واثباته للمالك ان اراد لزوم القبول عليه مشكل
حيث يعد [illegible] موجب ككون ماله حلالا او مال الغاصب الممزوج به مشوبا او نحوه فان ايجاب القبول له [illegible] في
المقامين ثبوت الخيار للمالك فيه مما لا يخفى بل هو من غرائب الكلام ضرورة اقتضاء الرد المزبور الشركة مع [illegible] لو علم كونه للغير فان ذلك لا يجعله
بمنزلة التالف حتى ينتقل الى المثل وكان الذي [illegible] في هذا الكلام المقداد في التنقيح فانه في المساوي حكى عن الشيخ في المبسوط قولين احدهما ضمان الغاصب
فيتخير بين الدفع من الممزوج وبين غيره وثانيهما الشركة لانه قادر على بعض عين ماله وبدل الكل [illegible] ولا معنى للتخيير مع وجود بعض العين كما لو غصب صاعين
فتلف احدهما فان المالك يأخذ الموجود وبدل التالف ولا يلزم اخذ بدل الكل [illegible] في صورة النزاع وهو اختيار المصنف والعلامة في المختلف وعنه
نظر لان العين وان وجدت لكن يتعذر تسليمها منفردة فليست كالصاعين [illegible] الغاصب [illegible] وان ساواه في الماهية [illegible]
كانه لا ترجيح فيه [illegible] في المزج بالاجود [illegible] ان للغاصب الدفع من العين ويجب على المالك القبول [illegible] له على الزيادة [illegible] الغاصب
الدفع من غيرها [illegible] ومال المالك يجب على المالك القبول اذ لا [illegible] عليه لا يظهر من كلام الشيخ الاول [illegible] ابن ادريس في الاجود ان الخيار
للمالك فله المطالبة بالعين منه لوجوده [illegible] والزيادة تبرع من الغاصب كما لو علم العبد صنعة فان له اخذ عبده وان زادت قيمته وله المطالبة بالمثل

من غير ما قلنا أولا ولجواز اشتماله على منه لا يجب تحملها وهو مع ما فيه من منافاة ما استجوده المانع الخلاف فيه مع فرض كون المراد على الإطلاق كما يعطيه
من الرياض بل هو ظاهر التعليل أيضا ومع منافاة الإجبار إذ كان ذلك من قبيل تعلم الصنعة ضرورة وجوب القبول عليه لا حاصل له وكأنه لم يستبع في المقام وفي
كتاب الشركة في المقام حصولها في ذلك وفي المساوي ولم يلحظ كلام الأصحاب تعبيرهم بالشركة في المقامين وإن كانت على التفصيل الذي ذكرناه ومن الغريب نفيه
الخلاف وقد عرفت المخالف وهو القائل بالشركة على معنى كونه في الثمن على النسبة فإنه لا يجب عليه القبول والله العالم وأما الأمر الذي هو خلط بالأردأ
ففي القواعد والتذكرة وجامع المقاصد لو قصد يتخير المالك بين المثل والعين مع الأرش لأنه في حكم المستهلك بالاختلاط المزبور الآن حق المالك
لا يسقط من العين بفعل الغاصب مع إمكان التوصل إلى البعض والنقص في التخليط يجبره بالأرش إذا كانا غير ربويين وكانا وقلنا بعدم جريان الربا
فيه باعتبار أنه غرامة جناية الغاصب على ماله لا بيع بل ولا معاوضة بناء على عموم الربا لسائر المعاوضات فما في الرياض من إشكال الأرش في الربويين
بذلك لا يخ من نظر كما في المبسوط والسرائر والإرشاد واللمعة والدروس وغيرها أنه يضمن بالمثل لأنه مستهلك في التشقيص لاختلاف أنه يضمن بالمثل ولا يخفى
عليك ما في التوصيف بعد الإحاطة بما ذكرناه كما لا يخفى عليك ما في نفي الخلاف والتحقيق بقاء المال على ملك مالكه وشركاء في قيمته بالنسبة كما
لو اختلط المالان بغير تجب وما ادعي في الذي دعاهم إلى الفرق بين المزج الغصبي وبين المزج الاتفاقي فقيل في ذلك بصريح الأسد لا لأن الرياض وغيره على
الحكم الثاني فضلا عن غيره بأن عين مال المالك موجود في الجملة وغايته أنها بغيرها ممتزجة وذلك لا يخرجها عن ملكه ولأن في ذلك إبطال المالك
إلى بعض حقه بعينه وإلى بدل بعضه من غير رضاه ... بل الكل إذ هو كما ترى ليس عين فيما المزج المزبور الشركة ولو على الوجه
الذي ذكرناه كما هو واضح والله العالم وهذا كله في الخلط بالجنس أما لو خلطه بغير جنسه كما إذا خلط الزيت بالشيرج أو خلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير كان مستهلكا [واضح]
وضمن المثل كما صرح به الفاضل والشهيدان والشيخ فيما حكي عنه وغيرهم بل في الكفاية أنه المشهور بل لا أجد فيه خلافا لأنه تالف لبطلان فائدته وخاصيته
بخلاف الخلط مع الردي المتفقين في الجنس نعم احتمل في التذكرة قويا ثبوت الشركة كما لو مزجاه بالرضا أو امتزجا بأنفسهما وفي المسالك لم نجد له وجها لإسقاط
حقه من العين مع وجودها بعيد الأثر فيشكل بأنه على تقدير الإجبار ينبغي أن يكون قد حكمنا على المالك بأخذ غير المثل إذ كان الطالب هو الغاصب
أو كلفنا الغاصب بغير المثل في المثلي إن كان الطالب المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجهما بغير الغصب كما مر وفيه جمع
بين الحقين قلت ظاهرها المفروغية من الشركة في مثله إذا كان بغير الغصب وقد تقدم في كتاب الشركة أن ظاهرهم تحققها بمزج المتفقين في
الجنس أما غيره فلا إلا أنا احتملنا هناك لكن على معنى الشركة في الثمن على حسب نسبة المال لا على معنى ملك كل منهما بعضا للآخر المنافي
للأصل بلا دليل ولا بأس بالقول بمثله في المقام ولا منافاة فيه لقواعد الغصب إذ ليس هو من التالف الموجب للمثل بل هو من نقص المال الذي
لا يمكن تخليص حقه منه ... والله العالم **المسألة الثالثة** لا خلاف في أن فوائد المغصوب مضمونة بالغصب وهي مملوكة للمغصوب منه لأنها نماء ملكه
وإن كان قد تجددت في يد الغاصب أعيانا كانت كاللبن والشعر والولد والثمر أو منافع كسكنى الدار وركوب الدابة بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى عدم
الفرق فيها في المنافع بين الفوات والتفويت وكذا الكلام في منفعة كل ما له أجرة بالعادة لأن المنافع ... لا شرعا وقبضها بقبض العين أما إذا لم
يكن لها أجرة في العادة كالغنم والشجر ونحوهما مما لا استئجار عادة لذلك وإن قلنا بصحة إجارتها لبعض الانتفاعات إلا أنها ليست أموالا عرفا والأصل
البراءة بل قد يقال بذلك حتى لو استوفاها بأن نشر ثيابه على الشجر مثلا أو ربط دابته بأصله نعم لو كان قد أجره لذلك كانت الأجرة للمغصوب منه بعد
الإجارة كما هو واضح إنما الكلام فيما لو تعددت منافعه كالعبد الخياط الحائك ففي القواعد في موضع منها والمنافع المباحة مضمونة بالفوات
تحت اليد والتفويت ولو تعددت المنافع كالعبد الخياط الحائك لزمه أجرة أعلاها ولا تجب أجرة الكل وفي موضع آخر منها أن الغاصب يضمن الأجرة
أي للعين المغصوبة وإن لم ينتفع بأجرة المثل عن مطلق مدة الغصب ولو انتفع بالأزيد ضمن الأزيد وإن انتفع بالأنقص ضمن أجرة المطلق وفي الدروس
لو استعمله بما له أجرة المثل المطلقة لزمه الزائد لكن في الروضة لو تعددت المنافع فإن لم يمكن فعلها جملة أو فعل أكثر من واحدة وجب أجرة ما أمكن [اجرة زائدة عن ع]
والأعلى كالخياطة والحياكة والكتابة لأنها أجرة ولو كانت الواحدة أعلى المنفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الأعلى وفي المسالك أنه
استعمله في الوسطى والدنيا أو لم يستعملها ففي ضمان أجرة متوسطة أو الأعلى وجهان ثم قال وفي القواعد عبر بأجرة الصانع الأعلى ثم حكم في مطلق
المغصوب بضمان أجرة المثل عن عمل مطلق ولعل المطلق شامل للأعلى لأن المراد بأجرة المطلق أجرة لعمل يليق به عادة من غير تقييد بعمل مخصوص
كالكتابة مثلا أو الخياطة أو ركوب الدابة أو تحميل التراب عليها أو لرفقتها أو الأعلى حيث يكون ... بإسناد المطلق بالمتوسط فيختلف الحكم
وكأنه أشار بما ذكره إلى ما في جامع المقاصد من أن المراد بالعمل المطلق المتوسط الذي لا يكون معتادا بين القلة والكثرة وفي فهم المتوسط
من المطلق خفاء إلا أن ما سيذكره في العبارة يرشد إليه ثالث وجه ضمان المتوسط هو الغالب فإن الأجير بنفسه لنفسه فوق المعتاد نادر
نادر كان الرضا بالتراخي أيضا نادرا فإن قلت كيف يجب في المنافع أجرة الأعلى ووجب في العمل أجرة الأوسط قلت لأن الأولوية بالنسبة إلى المنافع للقائم
عليها فإن كلا منها يمكن على حدة سواء بخلاف العمل فإن في مراتبه تفاوتا ثم قال في وجه الأخير بعد تفسير المطلق بالمتوسط أيضا أما الأول فلأنه لو لم
استوفاها فيجب بدل ما استوفاه وأما الثاني فلأن الزائد على الأنقص قد فات وهو محسوب على الغاصب إذ المملوك وانظر في شرح العبارة الأولى
على التعليل بعدم استيفاء الكل فتعين الاعتبار بالعليا من جملة ما فات تحت اليد فتجب أجرتها والمراد بأجرة المثل وكأنه فهم من عبارة أجرة المثل
العمل المحل فلاحظ الوسط فيه إلا أن الإطلاق يقتضي الأعم فيمكن أن يقال إن المراد بمطلق مثل العامل مدة الغصب هو ملاحظة أجرة المثل لتلك
العين المغصوبة القابلة للانتفاع بها تلك المنافع المتعددة إن كانت من غير ملاحظة منفعة مخصوصة إن لم يكن قد استوفى الأعلى منها وإلا

كان له فإن استعملت في الأدنى ضمن أجرة المطلق المزبور كما إذا لم يستعملها ودعوى لزوم ذلك للأعلى ممنوع نعم مقتضى ما عد ... الفرق بين العبد ذي المنافع
المتعددة وغيره ولعله لذا أطلق في الدروس بل لا يستبعد أن يكون ذلك من الفاضل رجوعا عما ذكره أولا من ضمان الأعلى فيرده عدم فوات الأعلى
بخصوصها إذ هو محل المنافع الفائتة على البدل بل لا يبعد التقويم بما ذكرنا حتى في ذي المنافع المتعددة القابل للإتيان بها جمع دفعة فإن
ذلك أيضا أحد الأبدال في التقويم فإنه دقيق وهو الأصح نعم يلحظ الوسط من كل منفعة الموافق للمعتاد لا النادر كما أنه يلحظ في الدابة وغيرها أجرتها
في الوقت المعتاد لا القليل كما أنه يلحظ في الدابة وغيرها أجرتها في الوقت المعتاد فعله كالنهار دون الليل إلا أن يكون له منفعة معتادة في الليل
أيضا وبالجملة فالميزان ما عرفت والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا غير مرة أنه لو سمنت الدابة في يد الغاصب أو تعلم المملوك صنعة
فزادت قيمته ضمن الغاصب تلك الزيادة على معنى دخولها في ضمانه كما لو كانت سمينة كذلك عند المالك ثم هزلت أو نسي المملوك الصنعة
أو ما علم فنقصت القيمة لذلك ضمن الأرش وهو التفاوت وإن رد العين على المالك لما عرفت من ضمانه ذلك لو تجدد من فعله ما يكون أثرا
تابعا لعين المالك ولو تلفت العين قبل أن يردها ضمن قيمة الأصل والزيادة التي هي الأرش كما في غير ذلك من الضمان التي كانت عند المالك
أو تجددت عند الغاصب والله العالم **فرعان الأول** لو تزايدت القيمة لزيادة صفة كانت في يد المالك أو تجددت عند الغاصب ثم زالت تلك الصفة
ثم عادت الصفة بعينها كما لو كان كاتبا فنسي ثم تذكر أو زادت صفة كذلك عادت القيمة بعودها لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لأنها انجبرت بالثانية فكأنها
لم تزل على أن ملاحظتها مع الموجودة حال التلف غير معقولة ضرورة كونه عين ما لاحظناه من أن النسيان لا صنعة واحدة والمتجددة ليست غيرها على وجه
تضمن معها اللهم إلا أن يدعى مقدار النقص السابق مع القيمة حال التلف كما أنه يدفع مع العين لو ردها وعلى كل حال فلا ضمان للأصل لصدق الأداء
لما أخذ حتى على المعنى الذي ذكرناه سابقا وقاعدة نفي الضرر وأن الظالم لا يظلم وغير ذلك نعم لو نقصت الثانية عن قيمة الأول ضمن التفاوت لعدم انجبار
النقص الفائت بل لعل الأمر كذلك فيما إذا لم يكن العائد عين الأول كالسمن الذي نقصه هزال ثم السمن على وجه عادت القيمة بالسمن الأول بحيث لو لوحظ
الأول والحادث لم يبلغ القيمة بوجوده وإن كان السمن المتجدد من الله تعالى شأنه وليس هو السمن الأول إلا أنه لما كان فرض ملاحظته مع الأول ولا يزيد في قيمة
العين بل إنما القيمة واحدة أو بعضها لم يكن وجه لضمان الفائت الذي هو على هذا التقدير ليس بفائت لكن في المسالك فيه قولان أحدهما أنه يجبر به
ويسقط الغرم كما لو أبق العبد فعاد أو جنى على عينه مثلا فابيضت ثم زال ذلك البياض والثاني العدم لأن السمن الثاني غير الأول والأول مضمون
والثاني تجدد هبة من الله تعالى شأنه كالأول لو كان متجددا فلا يحصل للغاصب بسببه شيء وهذا أظهر وفيه ما عرفت نعم هو متجه لو فرض زيادة القيمة
بملاحظة الثاني مع الموجود ولا يبعد أن يكون على ذلك المدار في الانجبار وعدمه في سائر الصفات فكل صفة ذاهبة يمكن تقديرها مع المتجددة فتزداد
القيمة بذلك هي لا تجبر بالمتجددة وكل صفة لا يمكن تقديرها مع المتجددة أو أمكن ولكن لا تزيد بها القيمة عن المتجددة بل هي هي ونقص لا تضمن
تجبر بالثانية بنوع فكل من المحكي عن صريح المبسوط والإرشاد من إطلاق الانجبار في مثل السمن كظاهر المصنف لأصالة عدم الضمان وصريح محكي التذكرة وجامع
المقاصد وظاهر الدروس من إطلاق عدم الانجبار لأن الثاني مال متجدد للمالك لا الأول مال الذاهب لثبوت الضمان بالأول ولا دليل على البراءة منه
فالأصل يقتضي بقاءه لا يخ من نظر لما عرفت من التفصيل المزبور الذي لا يخفى عليك ما في الأصلين المزبورين معه مضافا إلى الأخبار الممنوع قرار الضمان فيه بل هو
منزل منزلة المراعى كضمان الحيلولة وكضمان الصفة الذاهبة المحتمل عودها بعينها كالتذكر بعد النسيان الذي لا إشكال في الانجبار فيه بل لا يبعد أن يقال يكون
التفاوت لو دفعه إليه منزل منزلة المراعى بعدم العود كالحيلولة فلو رد العبد الذي نسي الصنعة ودفع معه الأرش ثم تذكرها وهو في يد المالك رد إلى الغاصب ما
أخذ منه فإن المدار في ذلك على قاعدة نفي الضرر والضرار التي مقتضاها ما عرفت واحتمال أن يقال إن التالف مال قد ذهب في يد الغاصب وهو مضمون عليه وما
تجدد نماء مال المالك هبة من الله تعالى شأنه فلا يصح جبره للأول بل يأخذ الأرش وإن رد العبد إليه والقيمة السابقة بعينها فيه ضرر على الغاصب منفي بالقاعدة
المزبورة التي لا ينافيها عصيانه فإن الظالم لا يظلم بل ليس الفرض إلا كغصب دابة ثم هزلت وكانت قيمتها هزيلة وسمينة متساوية فإنه لا شيء على الغاصب بلا خلاف
أجده كما تسمعه من المصنف وقد تقدم الكلام فيه سابقا ضرورة كون الذاهب لا قيمة له فتجيد فالأولى إحكام ما ذكرناه من الضابط مع إلغاء كلام الأصحاب
بل لا يخ كلام بعضهم من تشويش كالفاضل في التذكرة الذي قد سمعت صريح المحكي عنه من عدم الانجبار في مسألة السمن قال في العبد إذا مرض عند الغاصب
ثم برئ رده من غير شيء وهو مناف لذلك والله العالم وكيف كان فهذا كله فيما لو تجددت صفة مثل الأولى كالسمن المفروض أما لو تجددت صفة غيرها مثل
أن سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة مثلا فزادت قيمتها ردها وما نقص بفوات الأولى بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه مع
مقتضى الضابط الذي ذكرناه ضرورة زيادة القيمة بتقدير السمن الفائت مع الصفة المتجددة فيضمنه الغاصب الذي قد فات تحت يده بل لو تكرر النقصان
في كل مرة مغايرا بالنوع للنقص في المرة الأخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت وبلغت القيمة ألفا وتعلمت صنعة فبلغت القيمة ألفين ثم
هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها إلى مائة ردها وغرم ألفا وتسعمائة وكذا لو علم المغصوب سورة من القرآن أو حرفة فنسيها ثم علمه حرفة أو سورة أخرى
فنسيها أيضا ضمنها نعم إن لم تكن مغايرة بأن كانت سورة واحدة أو حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة لم يضمن إلا أكثر المراتب نقصانا وإن قال في
المسالك فيه الوجهان كما قال في العبد إذا مرض ثم برئ فزال أثر المرض فهي جبر الصحة للفائت منها وجهان لأن الصحة الثانية هي الأولى وبه قطع في التذكرة
والثاني العدم لمنع كونها الأولى بل يكفي الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو رده مريضا ثم برئ وزال وقال أيضا لو غصب شجرة فتحات ورقها
ثم أورقت أو شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الأول ولا يجبر بالثاني لأنه غيره بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت أو تمعط شعرها ثم نبت
فإنه يحصل الانجبار والفرق أن الورق والصوف متقومان فيغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وإنما يغرم أرش النقص الحاصل بفقدهما

وقد زال هكذا قيل وهذا يتم في الشعر ما في السن فلا لان لها مقدرا في الحر فيكون حكمها في الرق بنسبته من القيمة فانه لا يخفى عليك الحال في ذلك كله بعد الاحاطة بما
ذكرنا من الضابط المزبور كما انه لا يخفى عليك خروج ضمان نحو الصوف والوبر ونحوهما من ضرورة كونها اعيانا مملوكة لا مدخلية للتجدد منها في ماليته الذاتية
بل ولا الاطلاق الفرق بين الشعر والسن كما تعرفه في محله انشاء الله تعالى ولو زادت قيمة الجارية بتعلم صنعة محرمة كالغناء ثم نسيته فهي المسالك قيل لم يضمن تلفها
لانه محرم والمضمون الزيادة المحترمة وربما احتمل هنا الغرم لان الواجب على الغاصب فيها كذلك وهذا لو غصب آلة مغنيا بتقرير تمام قيمته قلت لا ينبغي الجزم
المزبور ولا ينافي ذلك ما سمعته من عبارة القواعد من تقييد المنافع بما يجوز بالمباحة لان الظاهر ارادة اخراج المنافع المحرمة كالغناء واللعب الا انه الا ما هو عوض
ذلك مما هو عين زيادة القيمة بتعلم العلوم التي استعمالها محرم كالسحر والموسيقى وغيرهما مما يزيد في القيمة مع [illegible] تعلم استعماله ولولا انه قد يحتاج اليه على وجه بالاجمال
لا محرم فيه كما هو واضح الفرع الثاني لا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم يزد به القيمة كالسمن المفرط في الحيوان الذي لا يراد فيه ذلك اذ زال القيمة على
حالها او زادت بلا خلاف ولا اشكال اذ المعتبر من هذه الصفات ما له اثر في القيمة من غيره فرق بين الموجود حال الغصب والمتجدد بل قد عرفت ان المدار على قاعدة الاضرار
ولا ضرار مضافا الى قاعدة على اليد كما انه اخص من ذلك والقيمة بحالها ما لو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له اثر فزال الجميع فانه يضمن قيمة ما له اثر فيها دون ما
زاد عليه والله العالم المسئلة العاشرة لا خلاف ولا اشكال في انه لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد الذي معناه عدم ترتب الاثر عليه فيبقى على ملك المالك
وتسميته شراء مع ... لا عمية البيع من الصحيح والفاسد ومجازا بناء على انه حقيقة في الصحيح ان كان هو واضح الفساد بل مقتضى الاجماع المقتضي لبطلان الاستدلال
على نفي ما شك فيه من الشرائط والموانع بناء على احتماله وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه اي المشتري يضمنه وما يتجدد من منافعه اعيانا او غيرها لاصالة الضمان
المستفادة من عموم على اليد وغيرها وهو مبنى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مضافا الى اقدامه على كونه مضمونا عليه لو صح البيع بمعنى ان تلفه من ماله فيكون
في فاسده كذلك بلا غرر فيه بالنسبة الى ذلك صورة علم البايع بالفساد فضلا عن غيرها ومن هنا لم يفرقوا في الضمان المزبور بين العالمين والجاهلين والمختلفين
ووسوسة بعض الناس في صورة العالمين او علم البايع في غير محلها وكذا يضمن ما يزداد من قيمته لزيادة صفة فيه ولو متجددة في يده ثم ذهبت فنقصت قيمته فرده
مع الارش اذ هو حينئذ كالعين المغصوبة في هذه الاحكام بل في المثل وغيره ان تلف في يده ضمن العين باعلى القيم من حين قبضه الى حين تلفه ان لم يكن مثليا لانه
من المغصوب الذي عرفت حكمه كذلك عند المصنف وغيره باعتبار ان المالك لم يأذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع فيده حينئذ يكون موضوعا بيده بغير حق لكن في المسالك
هذا يتم على تفسير الغصب بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبا الا مع علمه بالفساد وجهل البايع اما مع جهلهما او
جهل المشتري فليس بيده يد عدوان والوجه انه يضمن القيمة يوم التلف ان لم نقل في الغاصب مطلقا كذلك والا كان الحكم فيه كذلك مطلقا بطريق اولى وفيه انه
على تقدير العلم ليس بغاصب ايضا لما عرفت من ان الظاهر عدم [illegible] كما عرفت ان الوجه في ضمان الاعلى ان كان صحيح ابي ولاد اختص بالغاصب ولا لما ذكرناه من الوجه له
لا يخصه خصوصا اذا قلنا ان وجهه الدخول في الضمان بجزء القبض على معنى كونه مخاطبا برده او قيمته لو تلف في كل آن فاذا فرض حصول العليا في آن
من الآنات لا دليل على سقوطها الا اذا رد العين نفسها والامر سهل بعد ما عرفت تحقيق الحال في المغصوب فضلا عن مفروض المقام والله العالم وكيف كان
فلا يخفى عليك ان المقام حيث يكون الفساد من جهة كون المبيع مغصوبا من مسئلة تعاقب الايدي على المغصوب التي قد عرفت تحقيق الحال فيها كما انه تقدم في كتاب البيع
جملة من احكام المسئلة الا ان المصنف وغيره ذكروا ذلك هنا باعتبار بعض الاحكام الخاصة بها من حيث الشراء من الغاصب فقال ولو اشترى من غاصب ولم يجز المالك بناء على
جريان الفضولية فيه ضمن العين والمنافع على حسب ما عرفت ولا يرجع على الغاصب بشيء اذا غرم منهما ان كان عالما لكونه كالغاصب حكما اذ لا غرور منه ولكن للمالك
الرجوع على ايهما شاء في مطالبته بالعين وبدلها ومنافعها وصفاتها المتجددة في يد المشتري منها لان كلا منهما مصداق على اليد ما اخذت والمغصوب مردود وغير
ذلك من الادلة كتابا وسنة واجماعا بقسميه فان رجع على الغاصب بالبدل رجع الغاصب على المشتري الذي استقر الضمان عليه بالتلف في يده لعدم الغرور وكذلك
ان رجع المالك عليه اي المشتري لم يرجع على الغاصب بشيء لاستقرار التلف في يده الموجب للرجوع عليه كما اوضحناه في مسئلة تعاقب الايدي نعم لو كان قبل بيعه
استوفى شيئا من المنافع ومضى زمان يمكن استيفاء شيء منها فيه او نقصت في يده نقصانا مضمونا اختص بضمانه من غير ان يرجع به على المشتري ابتداء او عودا
بل لا رجوع للمشتري على الغاصب مع علمه حتى بالثمن مع تلفه لتسليطه عليه [illegible] الاشهر عدم الرجوع به مع وجود عينه بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع
وان كان لا يخلو من نظر قد تقدم في كتاب البيع بل عن المصنف في بعض رسائله القول بجواز الرجوع به بل في الروضة حكايته عنه مطلقا بل قواه هو فيها مصرحا بان
الواقع خلاف الاجماع المزبور بل الشهيد في اللمعة ايضا صرح بالرجوع مع بقاء العين مع العلم والجهل ولا ريب في قوته من حيث القواعد هذا كله مع علمه وان كان
المشتري جاهلا بالغصب يرجع على البايع بما دفع من الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لرد العوضين ثم ان كانت قيمة العين
بقدر الثمن فذاك وان كانت ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن وجهان من ان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان تكون العين مضمونة وان كان
الشراء صحيحا ومن دخوله على ان يكون المجموع في مقابلة الثمن وهو يقتضي كون الزائد عليه في معنى التبرع به واعطائه اياه بغير عوض فاذا اخذ منه عوضه فرجع به وفي فائدة العقد
المسالك هذا قوي ولا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده يتلف من ماله واستقر عليه الثمن
فهذا مسلم ولكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف غايته ان يكون ما قابل الثمن من المبيع ماخوذا
بعوضه والباقي مسلما له بغير عوض فكان الغاصب مغررا موقعا اياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان مطلقا وح فان
رجع المالك على المشتري جاهلا بعوض المبيع لم يرجع به على الغاصب البايع ان لم يزد قيمته عن الثمن وان رجع به على الغاصب رجع به على المشتري وان رجع بالزيادة
على المشتري رجع بها على الغاصب وان رجع بها على الغاصب لم يرجع بها على المشتري ويظهر من اطلاق المصنف عدم رجوع المشتري بالزيادة مثلا او قيمته من تعليله
بكون قبضه مضمونا عدم رجوعه بالزائد وقد عرفت جواب التعليل قلت لكن يمكن اطلاق المصنف وللمالك مطالبته بالبدل مثلا او قيمة لا يرجع بذلك على

الغاصب لانه قبض ذلك مضمونا ولو طالب الغاصب به لم يرجع الغاصب على المشتري الذي هو غير مغرور بالنسبة الى ذلك بل يده يد ضمان للشيء مثلا او قيمة لو تلف المبيع
بغير صنعه ونحوهما كما لا اشكال في عدم رجوعه به وهذا مبني قد امر على كون العين مضمونة عليه لا ما ذكره وما في الروضة من ان ضمانه بالمثل والقيمة
امر زائد على فوات العين الذي قد قدم على ضمانه وهو مغرور من البايع بكون المجموع له بالثمن قال الذي ينبغي لزم ما رجع عليه به وقد حصل في مقابلته نفع بل
او لا يحصل له خصوصا فلو الزائد الخ بناء على عدم رجوعه بمثله ثم قال هذا اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع اما لو تجددت بعده فحكمها
حكم الثمن فيرجع بها ايضا كغيرها مما لم يحصل له نفع في مقابله على الاقوى لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض وهو مثل ما تقدم ضرورة كون الاقدام
المزبور انما هو على تقدير صحته لا مطلقا اذ هو مقتضى كون البيع عقد ضمان كما عرفت ودعوى ان الفعل نفسه غير ممنوع بعد ما عرفت من كون مبناه على البيع م
الفساد بغير ذلك من الخلل في الشرائط الذي لا كلام عندهم في ضمان المشتري المبيع بزيادة قيمته حتى مع علم البايع بالفساد دون المشتري وان وسوس فيه بعض
الناس لكنه في غير محله واحتمال الفرق بان ذلك تمام منشأه من الجهل بالحكم الشرعي الذي لا مدخلية فيه للبايع بخلاف المقام الذي منشاؤه الجهل بالموضوع
والفرض علم البايع به دونه فيه بعد ضرورة ان المسئلة عندهم غاية ما اذا كان البايع عالما اولا وان فرضت في المقام مخصوصة باعتبار مبنى الضمان عندهم اقل
البايع من التسبيب الذي ترتب عليه فعل المشتري سواء كان البايع عالما او لا كتسبيب حفر البئر المتردي فيها وان لم يقصد الحافر بذلك لا علم وفيه امكان
منع التسبيب المقتضي للضمان فضلا عن كون القرار عليه خصوصا بعد ملاحظة ما ذكرنا من ان مقتضى الاقدام على المعاوضة ذلك فتدبر جيدا والله العالم
هذا كله بالنسبة الى الثمن واما ما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة اذا نقضها المالك فله الرجوع به على البايع الذي هو
الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير عوض واما ما جاء من تغرير الغاصب كذا القول في رش نفقته وظاهرهم عدم الخلاف فيه معللين له بالغرور الذي الغرم م
هو من التسبيب المقتضي للضمان مقدما على غيره مما هو اضعف منه بل هو ان تم اجماعا فذاك والا كان للنظر فيه مجال لا يخفى عليك وجهه بعد الاحاطة
بما ذكرناه من منع مثله سببا يقتضي الضمان على وجه يقدم على مباشرة المشتري مضافا الى اقتضاء كون البيع عقد ضمان على الوجه الذي ذكرناه ذلك ايضا
فتدبر جيدا والله العالم ومن ذلك ما لو كان المبيع جارية فاولدها المشتري كان الولد حرا قطعا لانه ولد شبهة من الحر فيلحق به وان غرم قيمته يوم ولد للمالك
باعتبار انه نماء ملكه وقد تلف عليه ولكن يرجع بها على البايع الغاصب كما صرح به في الوثيق ولانه اقدم على ان يسلم له الولد حرا من غير غرامة والكلام في
تخيير المالك كغيره من مسائل التعاقب وتفصيل لا يرجع المالك الا على الغاصب باعتبار كونه الغار وفيه ان في هذه المطالبة بها شاء لكن لو طالب المشتري المزبور رجع
بها على البايع الغاصب الغار ولو طالب البايع لم يرجع بها على المشتري لان قرار الضمان عليه لانه اقوى وفيه احتمال آخر وهو كما في المسالك عوض الولد بما حصل له نفع
في مقابلته كالمهر لانه نفع حرية الولد يعود اليه ويمكن ان يريد به احتمال عدم التخيير بل يتعين رجوع المالك ابتداء على البايع بناء على كونه الغار نحو ما سمعته فيمن قدم
الى غيره طعام الغير واكله والامر سهل خصوصا بعد ما عرفت من ان الاصح في تلك التخيير اما ما حصل للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف
واللبن فقد قيل يضمنه الغاصب لا غير لانه سبب في الاتلاف ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السبب اقوى كما لو غصب طعاما واطعمه المالك الذي قد
عرفت الكلام فيه سابقا وقيل له الزام ايهما شاء اما الغاصب فلمكان الحيلولة واما المشتري فلمباشرة الاتلاف فان رجع على الغاصب رجع على المشتري لاستقرار
التلف في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب لما عرفت من كون قرار الضمان عليه هو المحكي عن الشيخ وابن ادريس والاول شبه عند المصنف هنا وفي كتاب
التجارة وحكي الشيخ لقوة السبب على المباشر بل لو قلنا بجواز رجوع المالك على المشتري باعتبار حصول التلف في يده كان له الرجوع على الغاصب للغرور ولذلك
اقدم على ان تكون هذه المنافع له مجانا من غير دفع عوض فهو كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله فرجع المالك عليه لكن لعل خلافهم هنا يومي الى عدم تحقق
قاعدة الغرور في المقام والا فلا مدخلية لحصول النفع في مقابلته انه ليس هو باعظم من اكل المغرور للطعام الذي قدم اليه مع ذلك جزموا بكون الضمان
وقراره على الغار ولعله لذا قال في الرياض والقول بعدم الرجوع اوفق بالاصل مع عدم معلومية صلوح المعارض للمعارضة بناء على عدم وضوح دليل
على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور وان لم يحقق ضرر كما فيما نحن فيه بمقتضى الفرض لاستيفائه المنفعة في مقابلة ما غرمه والاجماع على هذه الكلية غير
ثابت بحيث يشمل مفروض المسئلة نعم ربما يتوجه الرجوع حيث يتصور له الضرر بالغرور كما لو اخذت منه المنافع ازيد مما يبذله هو في مقابلتها من غير
ملكه ونحو ذلك وان كان ما ذكره لا يخلو من نظر ضرورة عدم مدخلية المقتضيين بقاعدة الغرور في حصول الضرر بعد فرض هو من باب تقوية السبب على غيره
ولو المباشرة نعم انما الحجة ما ذكرناه من منع تحقق الغرور الذي يترتب عليه الضمان المسلم منه ما يترتب فعل الغير على فعله من حيث المجانية ابتداء كالاباحة
والهبة والعارية ونحوها بخلاف ترتب فعل المشتري هنا على زعم كونه مالكا الحاصل من وقوع عقد البيع مع البايع خصوصا مع جهل البايع الحال
كالمشتري فهو وكان المغصوب جارية فنكحها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي المسالك في رجوعه به وجهان من حصول نفع في مقابلته والى عدم الرجوع
هنا لو قيل به لانه بل لخبرها انتقلت فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها واما المنافع التي لم يستوفها وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها في حكم ما لم
يحصل له في مقابلته نفع والى عدم الرجوع لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على ان يضمنها قلت لا يخفى عليك حينئذ الكلام في الامر بعد الاحاطة بما ذكرناه
ان لم يكن اجماعا والظن بعده فان ملاحظة اختلافهم في مسئلة الزيادة مع مسئلة ما كان له نفع في مقابله ومسئلة حرية الولد وعدم خلافهم في الرجوع
فيما يغرمه من النفقة والعمارة وفيما لا نفع له في مقابله مما فات تحت يده وغيره تلك تقتضي عدم تنقيح المسئلة عندهم على وجه تكون اجماعية وان امكن جبر
الفرق بين مسئلة الزيادة من مقتضي ضمان المعاوضة الذي اقدم عليه فلا رجوع له بها بخلاف الغرامات فانها خارجة عن المعاوضة ولتمامه تبنى على ايقاع اليسير كتقديم والمراد بالزيادة م
الطعام للاكل وان كان فيه ما فيه ايضا كما لا يخفى عليك بعد التامل فيما ذكرناه والله العالم المسئلة الخامسة التي تقدم في كتاب البيع والنكاح تفصيل
الكلام فيها ولكن لا باس باعادته على الاجمال هنا فنقول لو غصب غاصب مملوكة فوطئها فان كانا معا جاهلين بالتحريم فالجهل بتحريم الزنا مطلقا او بتوهم حلها ما

لدخولها بالغصب في ضمانه وان كان لا يخلو عن تأمل لا سيما مع احتمالها القرب من عهد الاسلام او التولد في موضع بعيد عنها والقصور في معرفة ذلك الا ان الظن انها ربما
وانه سببها او لغيره لك لزمه مهر امثالها كما عن المبسوط والسرائر والتحرير وجامع المقاصد عند عدمها للشبهة المقتضية ضمانه منفعة البضع المقدرة بذلك بعد
عدم التقدير شرعا وقيل كما عن بعض اصحابنا على ما في السرائر عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا بل هو خيرة الارشاد والدروس هنا
بل قد تقدم في كتاب النكاح ما يستفاد منه قوته للنصوص المستفيضة حد الاستفاضة او متواترة التي فيها الصحيح وغيره المشتملة على التعليل المستفاد منه عدم
الاختصاص في المورد وعلى التفصيل الذي يحكم به على المطلق منها ابن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذي
ابتاعها منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وفي الكافي وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفي خبر عبد الملك
بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام يرد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها ونحوه خبر فضيل وسعيد بن يسار وما في التهذيب من رواية اخرى لعبد الملك عنه
في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد عشر قيمتها اذا كانت حبلى محمول على الغلط من الراوي او الناسخ باسقاط لفظ نصف ليطابق غيره
خبر طلحة بن زيد اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر قيمتها فان كانت حرة فعليه الصداق وفي الصحيح سئل الصادق عليه السلام ارايت ان احل جاريته لاخيه ما دون فرجها فغلبته
الشهوة فافتضها قال يغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفي صحيح ابن صبيح في رجل تزوج امرأة فوجدها امة دلست نفسها له
ان قال عليه السلام ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها الى غير ذلك من النصوص المذكورة في النكاح ووطء احد الشريكين
في البيع بل حكيت الشهرة على هذا القول مستفيضا فيما اذا ظهر استحقاق الامة الموطوءة بل عن صريح الخلاف والشيخ وظاهر غيره النافع الاجماع عليه بل عن الغنية
بعد ذلك دعوى ان القول المشهور في غاية الضعف وان دليله في غير مورد البحث بل من النصوص المزبورة يستفاد ضعف القول بمهر المثل ان لم يكن لم يرد
بالمذكور في النصوص المزبورة كما ان منها يستفاد ضعف القول الاخر الذي اشار اليه المصنف بقوله وربما اقتصر بعض الاصحاب في هذا الحكم اي مهر المثل او العشر ونصفه
على الوطء بعقد الشبهة دون الوطء بغيره لان منفعة البضع لا تضمن بغير ذلك كما ظهر في الزانية وكانه من الاجتهاد في مقابل النص والفتوى بل الاجماع كما
ان الظاهر من النصوص المزبورة كون العشر ونحوه عوض البكارة ما لم يلحق بالوطء المشتمل على استيفاء منفعة البضع وجناية زوال البكارة ولعله لذا قال
بعضهم بوجوب عشر اخر مضافا الى وجوب العشر لو افتضها بالاصبع فلو اكتفى به في الوطء اقتضى كان الانتفاع بالوطء بغير عوض الا ان ذلك كما ترى كالاجتهاد في مقابلة
النص الظاهر كالنص المعتضد بالاصل وغيره ومن هنا استظهر في الدروس التداخل على تقدير وجوب العشر دون مهر المثل قال ولو كانت بكرا فعليه مع المهر ارش
البكارة ان قلنا بمهر المثل وان قلنا بالعشر فالظاهر التداخل ولعله لظهور نصوص العشر بخلاف قيمة مهر المثل الذي مستنده على القول به القاعدة التي
لا يدخل فيها ارش الجناية لكن قد ينافيه اولا ظهور نصوص اخر فيه كالعشر فقد تقدم في المباحث السابقة وثانيا ان مهر المثل ملحوظ فيه ارش البكارة
كما في الحرة التي لا اجد احدا ممن يعتد به ذكر فيها ارش الجناية مضافا الى المهر فيدخل فيه حينئذ البكارة نعم لو افتضها باصبعه لزمه ارش البكارة وهي الغرم
التفاوت او اكثر الامرين وهو الاصح كما سمعته سابقا في جناية الغاصب ولو وطئها مع ذلك لزمه الامران لانهما سببان مستقلان والاصل عدم تداخلهما
كما جزم بذلك كله في التحرير وغيره قال ولو افتضها باصبعه لزمه ارش البكارة فان وطئها بعد ذلك لزمه الامران ولو ذهبت البكارة بالوطء لم يجب اكثر من المهر
او العشر ومن ذلك يعرف النظر فيما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر وجه وجوب الامرين في الافتضاض بالاصبع ثم الوطء قال وذهب جماعة منهم العلامة في التحرير
والشهيد في الدروس الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر ويزيد باعتبارها الواجب ولو وجب ارش البكارة منفردا لزم وجوب
مهر ثيب لا بكر كما لو افتضها باصبعه ثم وطئها ولا وجه للجمع بينهما والعجب منه ان ملاحظة البكارة في مهر المثل او العشر لا يقتضي التداخل لان ملاحظتها من حيث
ان وطء البكر خلاف وطء الثيب فملاحظتها باعتبار الوطء لا باعتبار الجناية فلابد للبكارة من شيء زائد وهو متجه على قول الارش نقصان قيمتها عن حال
البكارة الى الثيوبة نظرا الى نقصان المالية وفيه اولا انك قد سمعت ما في التحرير والدروس من التداخل في الوطء دون الفرض الذي لم يحضرني احد قال به
بالتداخل فيه بل لا وجه معتد به له ويمكن ان يكون نص المصنف وغيره عليه للتنبيه على خلاف بعض العامة والله العالم وثانيا ان ما ذكره من عدم التداخل
في صورة الوطء وان كان هو المحكي عن المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد ومجمع البرهان والروضة وظاهر السرائر لما ذكره من التعليل الا انك عرفت ظهور النصوص
على كثرتها في عدم وجوب شيء غير العشر او مهر المثل خصوصا مع ملاحظة انها في مقام البيان بل يمكن ان يكون من قبيل الاجتهاد في مقابلة النص نعم يبقى شيء في
مفروض المسألة وهو احتمال استحقاق مهر البكر وان كان وطئها بعد الافتضاض بالاصبع بناء على ان المراد من البكر هي التي لم توطأ وان ذهبت بكارتها
باصبع ونحوه الا ان المساق الى الذهن خلافه فيستحق في الفرض ارش البكارة ومهر الثيب نصف العشر او غيره والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك
مما ذكرناه ان القول بالتداخل في زوال البكارة بالوطء لا يقتضي القول به في مفروض المسألة وهو واضح كما ان منه يعلم عدم وجوب اكثر الامرين
من العشر والتفاوت وان قلنا به في غير ذلك من جناية الغاصب فانه مفاد النصوص التي منها المشتمل على الغصب وما في معناه المقتصرة على وجوب العشر
وما في القواعد من احتمال ذلك بل عن بعض المخالف تقويته لا يخفى ما فيه من نظر هو كذلك فيما لو افتضها باصبعه كما اشرنا اليه سابقا والله العالم بل الظاهر وجوب
العشر ايضا لو وطئها بالعقد بزعم الصحة لما سمعته من كون المستفاد من النصوص على كثرتها ان ذلك هو المقدر لها في كل وطء محترم لم يثبت له مسمى خصوصا
خبر الدلسة فما في القواعد من احتمال وجوب الاكثر في العقد في غير محله قال فيها فلو وطئ الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر امثالها او عشر قيمتها مع البكارة
ونصفه مع الثيوبة ويحتمل مع البكارة الاكثر من الارش والعشر ومع العقد الاكثر من الارش والعشر ومهر المثل وان كان في غرامة مهر المثل بالوفاء
اشكال لان الظاهر الاول فيكون الحمل لا مستقلا لانه داخل في الاكثر وعلى كل حال فالتحقيق ما ذكرناه من وجوب العشر مطلقا فتأمل جيدا والله العالم
وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ان عليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها نعم في جامع المقاصد والمسالك تقييد ذلك بغير زمن الوطء

الذي

كتاب الغصب

الذي قد يضمن فيه منفعة البضع وفيه مع قصور الزمن المزبور بحيث لا يقدح في تقويم اجرة مثلها انه يمكن ان يكون لها منفعة تجامع الوطء فيضمنها ايضا ثم الكلام
فيما لو تعددت منافعها على وجه يمكن جمعها كالكلام السابق فيما كان في اطلاق المصنف وغيره هنا اجرة المثل بناء على اعتبار الاعلى انها لو لم يكن فيه استوفاه — او لا يمكن
ودعوى انصباب اجرة المثل عليه ممنوعة كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا فلاحظ وتأمل والله العالم ولو احبلها لحق به الولد للشبهة بلا خلاف معتد به
بل عن الخلاف والمبسوط الاجماع عليه نعم تقدم في مسألة ظهور استحقاق الامة الموطوءة في باب البيع ما عن المقنعة والنهاية من الحكم برقية الولد الا ان يرضيه
الاب عنه بقيمته شاذ او يريد بيان ما ذكره المصنف وغيره من ان عليه قيمته يوم سقط حيا بل لا اجد فيه خلافا الا انه فوت الحمل لنماء المولى لانه من نماء
من نمائها ونماء لها فيقوم حينئذ فيدفع قيمته للمولى كما عليه غير واحد لظهور بل النصوص المستفاد منها ذلك ولولا هذا لاشكل الحال في اصل ضمانه — كذا
لانه حر ولم يكن مالا للمالك قد حال الغاصب بينه وبين صاحبه ودعوى ان المراد بالحيلولة حيلولته لولا انه مشتبه لحق بالولد لكان ملكا للمولى واخذ القيمة منه
قد يقتضي ضمان الغاصب قيمتها وقيمة الجارية بذلك لا قيمة الولد فتأمل جيدا فان المسألة غير محررة ونظيرها ثم ذلك بنماء نعم الضمان لو سقط ميتا وغيره
والله العالم وكذا يضمن الغاصب ارش ما ينقص من الامة بالولادة بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من ضمان ذلك كله على الغاصب وهو واضح ولو سقط ميتا قال الشيخ ره
في محكي المبسوط لم يضمنه الغاصب لعدم العلم بحيوته وتبعه في التحرير والدروس وفيه اشكال لعدم بعد من تضمين الاجنبي لو اسقطه مع ان الاصل عدم حيوته
لكن قد يفرق بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية قال في القطر لو حبلها الغاصب جاهلا بالتحريم ثم ولدت ميتا لم يضمن الغاصب قيمة الولد لانه
لا يعلم كونه حيا قبل هذا ولانه حال بينه وبين سيده في وقت التصرف ولو ضربها اجنبي فالقت الجنين ميتا فعلى الضمان لان الالقاء عقيب ضرب
بطنها يسقط للولد غالبا بخلاف ما اذا سقط لنفسه لان الاصل الموت حتى يعلم غيره وظاهره التردد في الفرق بل هو صريح كلامه الذي ومثله الفاضل في القواعد
بل عن غير واحد الجزم بضعفه باعتبار ان عدم العلم بحيوته مبني على التعدية مع انه لا يتم اطلاقه مع العلم بحيوته ولو بولادته بعد الاربعة اشهر والحكمة
بناء على ما في النصوص من ولوج الروح فيه او لغير ذلك من ولادته كامل البدن على وجه يظهر منه انه كان حيا خصوصا مع الحركة ونحوها كما انه لا يتم بالنسبة
للجاني ضرورة عدم الجناية من الحيوة فانها قد تكون في حال العلم بعدم ولوج الروح فيه ولذا كان المحكي عنه في الديات الضمان بها مطلقا على وجه يظهر منه
المفروغية من ذلك والاجماع عليه كنسبة الحلي له الى الرواية ومن ذلك يعلم كون التعليل المزبور منه تقريبا لا تحقيقا فلا وجه للايراد عليه بل يحتمل كون مراده
تنزيل الجناية منزلة الحيوة بالنسبة الى الضمان والا فلا فرق بين السقوط من دون جناية ومعها بالنسبة الى الحيوة والموت نعم يتجه الفرق بينهما بثبوت الدليل على
الجناية من اجماع او نصوص وغيرهما مع عدمه في غيرها لعلم بولوج الروح فيه وعدمه بل حتى لو علم عدم ولوجها فيه بخلاف السقوط واحتمال ضمانه هنا لان يد
الغاصب يد ضمان يدفعه انه حر لا يدخل تحت اليد لا يرد ضمان الغاصب اياه بجناية الاجنبي الذي لا يبطل ان كان والا اشكل الرجوع على الغاصب لعلمه كونه جانيا او
عدم ضمان له عليه ونحو ما قاله بعضهم من عدم رجوع المالك بالمهر على من غصب جارية وباعها فوطئها المشتري لعدم الاستيفاء منه وعدم دخول البضع تحت
اليد بل هذا اولى بل ان لم يكن دليل على ذلك اشكل اصل رجوع المالك لانه انعقد حرا فليست هي الا للغاصب ودعوى ان القاعدة ضمان يد الغاصب كل ما
يضمن بجنايته جان يدفعها انه بعد انعقاده حرا ليس من المغصوب في شيء كما ان ضمان القيمة يوم الولادة للنص والفتوى لا يقتضي الضمان مع السقوط ميتا
الفرض انعقاده حرا فما في الارشاد وجامع المقاصد والمسالك من ضمان الغاصب دية جنين امة لا يخلو من نظر على ان المتجه ضمانه سقط الجنين كالولد
مريضا وخصوصا اذا كان سقوطه ميتا في زمن الولادة ومن هنا قيل ان الذي صرحت به عبارتهم واقتضته رواياتهم في باب الديات ان الجنين الامة اذا لم تحله
الروح او لم يعلم حيوته له مقدر شرعا وهو عشر قيمة امه وفيه الجناية وان تحله الروح فقيمته يوم سقط حيا كما في الفرض لو ضربها اجنبي فسقط جنينها ضمن
الضارب للغاصب دية جنين حر لان الولد محكوم بحريته للشبهة وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة قيل لانه ضامن للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكا كما
لو ولد حيا وفي المسالك لا يتوقف مطالبته بحقه على اخذ الغاصب حقه من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلق بذمة غريم من غير تقييد بالاخر وقد يظهر
من هذه المسائل وعبارة المتن وغيره انه لا يجب للمالك الرجوع هنا على الجاني والغاصب وانما يتعين حقه على الغاصب خاصة ولعله لما عرفت من ان مقتضى القواعد
اختصاص حق الجناية بالغاصب لانه انعقد حرا فلا حق للمالك عليه الا ان يكون هناك دليل مخصوص فيتبع ولعله خاص بالرجوع على الغاصب كما هو ظاهر من عرفت
لا انه يكون ذلك هو المتيقن منه ان كان اجماعا او استظهارا مما ورد في ضمانه لو وقع حيا او غير ذلك بل المتجه بناء على ما سمعته منهم التفصيل بين ولوج
الروح وعدمه فيضمن الغاصب في الاول قيمته يوم سقوطه مفروض الحيوة وفي الثاني دية جنين فتأمل جيدا فان كلامهم في المقام لا يخلو من تشويش ولو كان الجاني
هو الغاصب ففي المسالك ضمن للمالك دية جنين امة وللوارث دية جنين حر ولا امام لان القاتل لا يرث والامر فيه كالارث والله العالم هذا كله في الجاهلين
ولو كانا اي الغاصب والامة عالمين بالتحريم فطولب بالمهر والولد والارش ان اكرهها الغاصب بلا خلاف ولا اشكال بل في المسالك الاتفاق عليه وعليه اي الغاصب
الحد لكونه زانيا وان طاوعت حد الواطئ بل هما معا ولا مهر في المشهور للاصل والنبوي لا مهر لبغي الذي لا وجه للبحث في سنده بعد اخذ الاصحاب له مسلما ولا في دلالته
على المطلوب بعد العموم اللغوي المحتاج في تقييده بالحرة الى دليل والاطلاق لفظ المهر لا يقتضي ذلك ان اختص اسم المهر بالحرة لكن من الشائع في
النص والفتوى اطلاقه على عوض بضع الامة فيقال مهر الامة ومهرها عشر قيمتها وغير ذلك وكون اللام للتمليك والاختصاص او الاستحقاق والتلبية منتفية
عن الامة لا ينافي ارادة ما يثبت بسبب وطئها سواء كان لها او غيرها اي مولاها نحو ما يقال الاجرة للدابة ودعوى ان زناها لا ينافي ثبوت
حق المالك من حيث انه تبرع منها ان ما له البضع لا يخلو من شائبة التعبد ولذا لا يثبت عوضه على حسب غيره من المنافع بل لابد له من ضابط خاص
فلا يثبت الا حيث يثبته الشارع وقيل وان كنا لم نعرف القائل قبل المصنف يلزمه عوض الوطء لانه للمالك نعم هو ظاهر الفاضل في التذكرة والمختلف وثاني
الشهيدين في الروضة وهنا بل مال الثاني اليه ولعله في الدروس بل هو ظاهر اطلاق بيع اللمعة ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب التي منها اصل البراءة المعتضد

بما سمعت الشامع معارضته ما عرفت الا انه قد يستفاد من الصحيحين السابقين ثبوته للولي ولو مع ترك الاستفصال ونحوه الا ان تكون بكرا فيلزمه ارش البكارة
بلا خلاف اجده فيه بل عن فخر الاسلام الاجماع عليه لانها جناية مضمونة على الغاصب لو ازال البكارة بها في يده بغير ذلك ضمنها ايضا ونفي المهر لها لانتفاء وكل جناية
ثبوت ذلك لها وان كان لم يظهر له فائدة بناء على ان ارش البكارة عشر قيمتها وهو المقدر لها مهرا مع فرض زناها وقلنا لا مهر لولاها لانها بغية
كان له اخذ العشر من حيث الجناية بزوال البكارة ولكن قد يشكل ذلك بما سمعته سابقا من ظهور النصوص في دخول ارش البكارة في المهر بناء على الاكثر
مع فرض اسقاطه من الشارع لكونها زانية يتبعه هو ايضا في السقوط فتنبه جيدا ولو حملت لحق به الولد وكان رقا لمولاها بلا خلاف بل ولا اشكال لان
الفرض كونه زانيا فلا يلحق الا بالحجر وكل نماء لا انه ينبغي كونه نماء للمالك بملكه من هذه الجهة كولد البهيمة من حيث النسبة كما انه لا خلاف ولا اشكال في
انه يضمن الغاصب ما ينقص بالولادة كما في كل عين مغصوبة ولو مات ولدها في يد الغاصب ضمنه ضرورة كونه مغصوبا كامه ولو وضعته ميتا فيما هنا
من نسخ المتن قيل لا يضمن لانا لا نعلم حيوته مثل ذلك فيه تردد لكن في المسالك ان المصنف جزم هنا بضمانه ولعله عثر على نسخة اخرى بل لعله ما في الاصح ضرورة كون
الجنين في الفرض مملوكا لحمل البهيمة فيكون مضمونا على الغاصب والحمل الذي لم تلجه الروح او لم نعلم حيوته له قيمة شرعا وهو العشر فيضمنه فهذا ولكن في القواعد
ولو وضعته ميتا فالاشكال كما نقله ومقتضى اتحاد المسلكين في جامع المقاصد تبادر الضمان هنا بان التقويم في الاول انما هو بعد وضعه حيا بخلاف
هنا ولا اثر له لان المراد التقويم المخصوص ولا حيوة في الجنين لكنه او حيوته في الموضعين قلت لا يخفى عليك وضوح الفرق بين المسلكين ومن الغريب ما في التحرير
والدروس ويحكى المبسوط من الجزم بانه لا شيء عليه وهو كما ترى وعلى كل حال فلو كان سقوطه بجناية جان لزمه تبعيته الامة على ما يذكر في الجنايات ولو كان
الغاصب عالما وهي جاهلة لزم لحوق الولد لكونه زانيا ووجب عليه الحد والمهر بلا خلاف ولا اشكال ولو كان بالعكس اي هو جاهل وهي عالمة لحق به الولد وسقط
عنه الحد واما المهر ففيه البحث السابق وعليها الحد لانها زانية والله العالم **المسئلة السادسة** اذا غصب حبا فزرعه او بيضا فاستفرخه قيل والقائل الشيخ في محكي
من غصب خلافه ومبسوطه وابن حمزة في الوسيلة الزرع والفرخ للغاصب وعليه قيمة الحب والبيض محتجا عليه بان عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها
او مثلها بل عنه في الخلاف من يقول ان الفرخ عين البيض وان الزرع عين الحب مكابر بل المعلوم خلافه وقيل والقائل الاكثر في الدروس انه سوى من سبق
الشيخ انه للمغصوب منه بل عن الناصريات نفي الخلاف فيه عندنا وعن السرائر الاجماع عليه بل عن الخلاف في باب الدعاوي والمبسوط في باب العارية التصريح بما عليه
الاصحاب ومن هنا شاء الادب ابن ادريس بقوله نقلد جلدة في جملة من نكاره وعلى كل حال فهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب الملك الظاهر ان
نعرف الذي هي ليست عنوان الملكية ولذا لا اشكال في بقائهما على الملك لعوض استحالتهما الى تلك بل عدم غصب ضرورة كون الاستحالة بالنسبة الى تلك كتغير صفات الشيخ
الشيء من السمن ونحوه من القطعيات عندهم كخروج الثوب مثلا عن الملك بقطع الغاصب له خطا ستعدا حتى قيل ان الشيخ نفسه من المصرحين بذلك مع انه
اولى بصدق اسم التلف عليه وكون البيض يصير فرخا ونحوها اذا صار فرخا فرخ به الملك عن الملك فيملكها الغاصب بوضع اليد نحوما سمعته في الخمر اذا تخللت
مع انه لا اثم في الزرع ومتى طرح وجها عن الملك بذلك لم يجل عن الشيخ مسئلة العصير اذا انقلبت خمرا في يد الغاصب ثم صار خلا في يده بل ظاهره كغيره ان
للمالك فيه حقا يقتضي تملكه وان لم يكن في يده وان كان هو مطالبا ببدله في الخمر كما ستعرف وبالجملة لا يخرج المال عن الملك بمثل الاستحالة المزبورة لا
برءا النفس بملكية صاحب الاني ما يكون من غصب الحمل فيها الذي نصا ان يكون لتحالته بعد ان عرفنا الدليل على ذلك على انه ربما فرق بعد ملكية
النطفة بخلاف الحب والبيض بعد معلومية تكون الانسان من نطفة الحمل على وجه تكون نطفة الانثى من العذاب او بالعكس وانه منهما وان كان هو
على كل تقدير خارج بدليله بخلاف مفروض البحث الباقي على اصالة الملكية التي لا دليل على الخروج عنها بل ما من النصوص المعتدة الى من المعلوم عدم صيرورة
الشيء بها تالفا اذا التلف العرفي لا يغير الصورة التي لا وجه للملك للغاصب بها مع انها اليست من فعله اذ يصدق معها الاحتمال ووضع اليد على الارض
ونحو ذلك من نقل المعدات الصيرورة الحيوانية ماهي عرضا لحد لنقل الملك عن المالك ضرورة كون ذلك من النماء التابع للملك ان تخلف مع نماء المخلد
مثلا بالخصوص مع بقاء الاصل بخلاف ذات الاجزاء الاصلية باقية معه كيف كان فالمسئلة مفروغ منها وان طنب فيها بعض الناس بما ذكره الفاضل في
المختلف عليه الاثر فتطال بل لعل كثرة الكلام فيها من اللغو المنهي عنه والله العالم ولو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا في يد الغاصب مثل ان يدفع بدله
بل وسعه اذا كان على وجه كدفع الحيلولة كان للمالك على ظاهر بعض واحد بل عن زهرة غاية المراد والمسالك نفي الخلاف فيه لانه عين ماله وبحلو
نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش لوجوب رد مثلما كما صرح به غير واحد بل في مفتاح الكرامة به صرح الاصحاب كالشيخ وابن ادريس ومن تاخر عنه قلت ان
تم الاجماع في ذلك كله والا فلا يخلو من اشكال ضرورة انه يصير بصيرورته خمرا خارجا عن ملك المالك وصار في ذمة الغاصب المثل لانه تلف وتبعه اذا صار خلا لا دليل
الى ملك المالك بل يمكن ان يكون ممن المباح يملكه من يسبق اليه او يكون ممن هو في يده الحيازة وعلى كل حال فلا دليل على عوده الى ملك المالك ولعله لذا على عوده ٢
حكي عن الفاضل وولده والشهيد الكركي الاشكال في رده الى المالك في باب الصيد بل منشع الاشكال فيه في القواعد بل قال فيها هنا ايضا ولو غصب خمرا
فتخلل فيه حكم به للغاصب ويحتمل المالك بل عن ولده في شرح الارشاد انه قواه بل في الايضاح تحرير ما عنه في الكتاب ان وجه الاحتمال الثاني ثبوت اولوية
للمالك ما قبل التخليل ومقتضا كون موضوع المسئلة الخمر المتخذة للتخليل بل قد يؤيده انها التي يتصور فيها الغصب دون غير المحترمة ولعل وجهه ان فائدة
احترامها جواز ابقائها حال الدي وعلى وجوب ردها الا انها تكون ملكا له اذا صارت خمرا في يد غيره وان ثم بالاخذ منه لها اللهم الا ان يكون اجماعا على ذلك كما
يحكى عن الخلاف عدم وجوب ردها المالك معلل لذكره انه قد عرفنا فان تم اجماعا فذاك والا كان محلا للمنع بدعوى انها محترمة في يد غاصب لحرمتها تخللت
في يده لان الغصب اولى لمن هي في يده ولنا الطريق عليه المانع الملك فزال بزواله بخلاف الخمر فانها لم تكن مالا وكذا لو وجد فتخللها في يد احداث ملك
لمن هي في يده واصحية الفساد ضرورة ان سبق الملكية بعد زوالها يصير مع انها ما عرفت محمد كان شهرة الفرق بين الخمر المحترمة وغيرها عينت تفضي بملك المالك

لها لو صارت خلا ولو نحن نقول بدعوى ان لا حاصل لها ان لم يكن اجماعا او غيره مما يصلح لان يكون دليلا شرعيا ومن ذلك كله يظهر لك النظر في كثير مما في المسالك
وغيرها ومنه قوله فيها وعلى تقدير تخمير العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل انقلابه خلا فله ذلك فاذا اخذ العوض ثم انقلب خلا في يد الغاصب
وجب رده واخذ البدل كما لو دفعه حيث لم يمكنه رد المغصوب لمانع اخر مع احتمال استقرار ملك الغاصب عليه لخروجه حين ضمانه للمالك عن المحترمية لكنه
شبهها بدفع البدل ونحلها لها وجب حدث تملكه لمن هي في يده ولو طلب المالك اخذها خمرا مع اخذ البدل ففي اجابته اليه وجهان من خروجها عن ملكه
من ثم وجب البدل تاما ومن بقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم عاد ملكه اليها قبل دفع البدل وهذا اقوى لان يعلم من حاله انه يجدها للشرب او
حفظها وكون اعادتها اليه تعاونا على الاثم والعدوان ثم تقدير اعادتها اليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان خراهناده
من ان اخذه للحيلولة وقد زالت ومن انه ملك متجدد لان العصير لما صار خمرا فوجب بدله والاولى لا قوة لان الاصل مالكها وانما حصل له مانع الخمرية فاذا زال
المانع عاد الملك ولم يبطل حقه منه راسا وانما زال الملك بالفعل وبقي بالقوة القريبة منه قلت لا يخفى عليك ما فيه وان كان قد اخذ كثير منه من القواعد
قال ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل وفي وجوب الدفع اشكال فان اوجبناه فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال فان صار خلا في يد الغاصب
رده مع ارش النقصان ان نقصت قيمة الخل ضرورة ظهور ما ذكره اولا واخيرا بل صريحه ان البدل المأخوذ هو بدل حيلولة وفيه انه لا وجه له بعد خروج المال
عن ملكية المالك وما ذكره من المانع والقوة القريبة من الفعل لا حاصل له بحيث يرجع الى دليل معتبر بل لا يخفى عليك النظر في كلامه وغيره بل وبما
سمعته من القواعد لاشتراك الجميع في الاحتياج الى الدليل على الوجه الذي ذكرناه والله العالم **المسئلة السابعة** لو غصب ارضا فزرعها او غرسها فالزرع
ونماؤه للزارع بلا خلاف اجده فيه بل في التنقيح انعقاد الاجماع اليوم قلت اليوم بل وقيل اليوم اذ لم نجد مخالفا في ذلك سنا كل ذلك مضافا الى خبر
عقبة بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي
ما انفقت اله ذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه ونحوه موثق سماعة بل وموثق اخر على ان اصول المذهب وقواعده ضرورة كون
الزرع والغرس ملك الغاصب والارض نماء هي من المعدات كالماء والهواء ونحوهما نعم عن ابي علي ان لصاحب الارض ان يرد ما خسره الزارع ويملك الزرع وهو
ليس خلافا في اصل الملكية وانما هو قريب من قول احمد بن حنبل ان شاء صاحب الارض والزرع ثم فيها لم يملك جنى الغاصب على تلف خبر المالك بين ان يبقيه
الى الحصاد باجرة وارش النقص وبين ان يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له لان رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من زرع ارض قوم بغير اذنهم فليس له من
الزرع شيء وله نفقته ومثله خبر الاخر عندنا الا انهما من غير طرقنا بل لعل النصوص المزبورة للتعريض بفساد القول والافتراء في اخباره على انهما
ظاهران في الملك لغير الذي هو خلاف المحكي عن ابن الجنيد نعم في الموثق في رجل اكترى دارا فيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا ونحو
وغير ذلك ولم يستامر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل ويعطيها الغارس ان كان استامره فعليه
الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء لكنه خبر متحد قد اعرض عنه الاصحاب فلا يصلح الخروج به عن العمومات فضلا عن الادلة السابقة كما هو واضح
وقوله في التهذيب ويحكي المقنعة ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل ان كان استامره وان لم يكن استامره فعليه الكرى الى اخره يكون دالا على
المطلوب لا مخالفا له ولعله لذا لم نعثر على موافق لابن الجنيد وان مال اليه معتمدا في الصبغ جماعة وتعجب الفاضل في المختلف من مخالفة الشيخ لابن
الجنيد في الصبغ مع موافقته في السفير للغرس بوجوب الاجابة عليه لو بذل صاحب الارض قيمة الغرس ولا لذلك فيه على الجميع ذلك على انه قد صرح هنا بعدم
القبول ثم صرح بموافقته في مسئلة الصبغ بل مال اليه غيره ايضا ويمكن ان يكونا نوع مضافا الى ما سمعته من النصوص مكانه الفرق بينهما باعتبار ان
الصبغ او مثله تفع معتد به فبما ادل منه بخلاف الزرع والغرس او شدة التبعية فيه على وجه يكون اثره من الصفات بخلافهما او غير ذلك والله العالم وعلى كل حال
فلا خلاف في ان عليه اجرة الارض واذا لم يزرعه فعليه وان نقص بذلك فان الذي ادخله على نفسه قال عبد العزيز بن محمد سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من اخذ ارضا ولا اشكال
بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها
الى المحشر ويعاينه بطم الحفر وارش الارض ان نقصت بالزرع او بالقلع بلا خلاف ولا اشكال وكذا عرفت انه لا خلاف معتد به ولا اشكال في انه لو بذل صاحب
الارض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب اجابته فما سمعته من الاسكافي قد عرفت ضعفه وان قال في جامع المقاصد انه لو وصل به قائل اي غيره لكان قويا اذ هو كما ترى
بل لو رضي بالابقاء بالاجرة لم يجب عليه للاصل وتسلط الناس على اموالهم وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو بذل الغاصب اجرة الارض وقيمتها لم يجب
على صاحب الارض قبوله للاصل وغيره بل لو وهبه منه لم يجب عليه لذلك لما فيه من المنة ولو حفر الغاصب في الارض بئرا مثلا كان عليه طمها مع طلب المالك لوجوب
اعادة العين كما كانت مع الامكان وهل له طمها مع كراهة المالك قيل والقائل الشيخ وابن زهرة فيما حكي عنهما نعم بناء على ان المالك لو تلف رضي او لم يرض يحفظها
من دركه التردي وفيه ان ذلك لا يقتضي جواز التصرف له في مال الغير وانما اقصاه الضرر عليه وهو الذي ادخله على نفسه على انه يمكن زوال الضمان عنه بالرضا
بالبقاء على وجه يتضح على انه بناء على اعتبار ذلك في الضمان بل هو المحكي عنه في ديات المبسوط قال لو حفر بئرا عدوانا ثم ان المالك رضي بقائها بطل حكم
العدوان سقط الضمان بل عنه هنا التصريح بان الضمان يسقط بالابراء ويكون عليه النزاع معه في ان الرضا بالبقاء او النهي عن الطم يقتضي الابراء كما سمعته
منه في الديات ووافقه عليه المصنف والفاضل على ما قيل فيها ام لا يقتضي ذلك لا نزاع فيبقى الضمان مستصحبا لعل الاقوى ما ذكره بل القول بعدم البراءة لو
صرح بالابراء لا يخلو من وجه كما ستعرف ومن ذلك يعرف ما في قول المصنف ولو قيل للمالك منعه كان حسنا وايضا يسقط عنه برضى المالك باستيفائها بناء
على الوجه الذي ذكرناه وان تبعه عليه من تاخر عنه نعم الاحسن منه القول بان له منعه وان بقي الضمان عليه لما عرفت خصوصا بعد ما سمعته سابقا من النظر في
اعتبار العدوان في الضمان بذلك لاطلاق الادلة التي لا ينافيها الضمان خصوصا مع ابتداء الحفر على العدوان كما في المقام الذي لا يدفع البينة الشرعية لرضا المالك

مع التصريح فضلاً عن مجرد الكراهة للظلم الذي لا تنافي ارادة البقاء على الضمان مع ذلك من هنا نزدد في حكمي التحرير في الابراء اذا ابرءه من ان المالك لو ان فيه ابتدا
لم يضمن ومن ان حصول الضمان للتعدي بالحفر والابراء لا يزيله لان الماضي لا يمكن تغييره من الصفة التي وقع عليها ولان الضمان للبس هنا المالك خلاف الابراء
منه ولا نذر وانما الاجنبي فلم يصح ولا يخفى عليك الحال بعد التامل فيما ذكرنا على اي وجه بعض البحث والله العالم فلاحظ وتامل **المسئلة الثامنة** اذا
حصلت الدابة مثلاً في دار ولا يمكن ان تخرج الا بهدم فان كان حصولها فيها بسبب من صاحب الدار لزم بالهدم والاخراج ولا ضمان على صاحب الدابة لعدم العدوان
منه وخصوصاً اذا كان ذلك غصباً من صاحب الدار مثلاً الدابة مثلاً لما عرفت من وجوب رد المغصوب الى مالكه وان ترتب عليه ضرر باضعاف المغصوب وان كان من
صاحب الدابة ضمن الهدم وخصوصاً اذا كان بسبب غصبه للدار بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له هنا بل في المسالك وغيرها الاشكال في الحكمين لكن قد
يتوجه نحو ذبح الحيوان ان كان مما يؤكل لم يرض المالك بالهدم وخصوصاً اذا كانت قيمته اقل من ارش الهدم ثم ان يكون ذلك نحو الغرس في ارض الغير غصباً فانه يملك خيرها
لقلع غرسه ويضمن الارش للمالك ان كان وقد يفرق بينهما بتوقف الاستيلاء على تمام ماله بالحفر فيملكه بخلاف المقام المفروض لتمكنه من ذبح الحيوان من غير تصرف
في دار المالك لو اجبر عليه وارجاعها لداره نعم لو لم يكن الحيوان مما يذبح امكن القول حينئذ بذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وكيف كان فالامر في ذلك سهل انما الكلام
فيما ذكره المصنف بقوله وكذا ان لم يكن من احدهما تفريط ضمن صاحب الدابة الهدم لانه لمصلحته بل في المسالك نسبته الى الشهرة قبل الاخلاف فيه بيننا لكن قال في
المسالك يشكل بان التخليص والمصلحة قد تكون مشتركة بينهما بل هو الغالب فقد تكون مختصة بصاحب الدار بان لا يكون لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها لصغرها
او عدم صلاحيتها للانتفاع وصاحب الدار يحتاج اليها في موضع الدابة عاجلاً والفرض انتفاء التفريط نعم لو خيف هلاك الدابة بسبب عدم الاخراج اتجه
جوابه بحرمة الروح ومع ذلك نفي انتفاء ضمان صاحب الدابة نظر قلت الذي ينبغي في هذه ونحوها بعد ملاحظة لا ضرر وقاعدة الجمع بين الحقين ترجيح الاعظم
ضرراً منهما على الاخر اذا لم يمكن عن تفريط كما هو المفروض ومع التساوي من كل وجه يرجع الى القرعة او الى اختيار الحاكم وهكذا في كل حقين متزاحمين ولا مرجح لاحدهما
ولو من جهة التفريط وعدمه وكان وجه ما ذكره الاصحاب في الفرض ان صاحب الدابة مكلف باخذ مالها من دار الغير وتخليص ملكه منها فكل ضرر يحصل على صاحب
الدار بالنسبة الى ذلك يجبره على صاحب الدابة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ولعل مثل ذلك لو جاء السيل بخل زيد مثلاً فانبتها في ارض الغير فان عليه
تخليص ملك الغير منها وجبر كل ضرر يكون من ذلك عليه لعله لذا ذكر في التذكرة معز وغامسه بل قال فيها ظاهر مذهب الشافعية انه لا يضمن صاحب الفصيل
شيئاً لانه لا تفريط من احد والاخراج لا بد منه لحرمة الروح ثم قال وانما يتم هذا فيما اذا خيف هلاكه لو لم يخرج قلت بل قد يقال بضمانه ايضاً لان خوف الهلاك
لا يدفع ضمانه ثم قال وهكذا اذا باع دار فيها حباب لا تخرج الا بنقض الباب فانه نقض الباب فان كان اصلاحه فان على البائع لانها تخليص ملكه وهو كالصريح في لزوم غيره من
ذلك نعم لو اختار صاحب المال اتلاف ماله لاجل ان لا يغرم كان له ذلك كما هو واضح والله العالم ولو ادخلت دابة راسها في قدر مثلاً وافتقر اخراجها منه الى
كسر القدر فان كانت بيد مالك الدابة عليها او فرط في حفظها ضمن القيمة ان لم يكن مكسوره فيه الى الارش ان كان وان لم يكن يد عليها وكان صاحب القدر
مفرطاً مثل ان يجعل قدره في الطريق كسرنا القدر عنها ولا ضمان في الكسر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له الشيخ والفاضل والشهيد والكركي
ومن تقدم التذكرة في صورة تفريط صاحب الدابة فان كانت غير ما كولة اللحم لم يجز ذبحها ووجب كسر القدر مع ضمانه وان كانت ما كولة اللحم فهل تذبح او يكسر القدر
والاقرب ذبحها لانه ينتفع بلحمها فيقل الضرر على صاحبها والنفس ان كان ثمن صاحبها وقع حيث وقع التفريط منه قلت قد يلوح منه الترجيح بقلة الضرر لا
ان ما ذكره لخيرها في الاول مع فرض كون التفريط منه وفي الدروس بعد ان ذكر الحكم كما ذكره المصنف وغيره كان كسرها اكثر ضرراً من قيمة الدابة او ارشها
احتمل ان تذبح الدابة وفيه مضافاً الى عدم تفصيله بين الماكول وغيره امكان منعه مع فرض كون التفريط منه لانه السبب في دخال الضرر على نفسه ثم قال اما
لو ادخل بيناً في محبرته وكانت قيمتها اكثر منه ولم يمكن كسرها لم تكسر المحبرة وضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريطه الكر ولو دخلت نعم ومن المفهوم في انا
الغير خطأت عبر التفريط ومع انتفائه يتلف اقلها قيمة ويضمن صاحب الاخر وان تساويا فالاقرب ان الحاكم يجبرها فان تمانعا فالقرعة وهذا مساعد في الجملة
بما ذكرناه من الميزان في تزاحم الحقوق لكن لا يخفى عليك ما في قوله فالاقرب الى اخره سواء اراد الاجبار او التخيير اللهم الا ان يريد من التخيير ان الحاكم يخير كلا
منهما في كل من الامرين لاشتراكهما معاني مقام الاصول وغيره الا انه كان ذلك لا يقطع الامر لاحتمال التمانع في الخارج امر بالقرعة والا فمع فرض تواحدهما
الى شيء من الفرعين لم يكن عليه الا ان ذلك ايضاً كما ترى والتحقيق ما ذكرناه من كون التخيير في القطع للحاكم واولى منه الرجوع الى القرعة والله العالم ولو
فرطا معاً ففي التذكرة كسرت القدر ايضاً وضمن صاحب الدابة لانه لمصلحته وفيه اشكال بل عن الاردبيلي الجزم بعدم الضمان وكيف كان فان لم يكن من
احدهما تفريط ولم يكن المالك معها وكانت القدر في ملك صاحبها كسرت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحته كما في القواعد ومحكي المبسوط وغيره بل في المسالك
انه المشهور لكن اشكله بنحو ما سمعته سابقاً من ان المصلحة قد تكون مشتركة وقد تكون مختصة بصاحب القدر اذا كان ما يتبقى من القدر بعد الكسر لا قيمة له فان حفظه
مصلحة المالكها وقد تكون لها القدر اوارشه تزيد عن قيمة الدابة على تقدير اتلافها فالزام صاحب الدابة بزيادة عن قيمتها بعيد وايضاً فقد تكون ما كولة
اللحم فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل القدر وما يقومها وكون الاتقضاء خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مطلقاً لانه على تقدير صلاحيته للذبح لا يتعين تخليصه ببقائه
ليكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمال الذبح وذبح الدابة مع كون كسر القدر اكثر ضرراً من قيمة الدابة او ارشها ترجيحاً لاخف الضررين
فحكم المسئلة مع انتفاء التفريط مشكل وان كان المشهور ما ذكره المصنف قلت لا يخفى عليك بعد الاغضاء عما في بعض كلامه عدم الاشكال في ذلك وغيره
من الامثلة المذكورة في المقام من جميع الشقوق بملاحظة الغير وغيره مع الاحاطة بما ذكرناه من الميزان في تزاحم الحقوق ولعل اطلاق الاصحاب ان المصلحة
لصاحب الدابة مبني على اقتضاء بقاء القدر هلاكها فالضرر عليه بالبقاء دون صاحب القدر الذي ياخذ قدره بعد الموت ناماً ومن هذه الجهة
خصوا صاحب الدابة بالضمان اما لو فرض عدم ذلك مع كون القدر في راسها وان تضررت فالمصلحة مشتركة بينهما كما هو واضح خصوصاً مع فرض احتمال

المقر

تلفه لو بقي على راسها والفرض ان لمكسوره قيمة فتامل والله العالم نعم يبقى شيء وهو ان التفريط جهة مرجحة لغير المفرط على كل حال وان عظم ضرره في
كلامهم الا انه لا يخلو من اشكال في بعض الافراد هذا وفي المسالك ايضاً واعلم ان عطف المصنف قوله ولم يكن المالك معها على ما اذا لم يكن من احدهما
تفريط غير جيد لان عدم كون المالك معها لا يكون من موجبات عدم التفريط فقد يجامع التفريط وكذا قوله وكانت القدر في ملك صاحبها لما
من امثلة عدم التفريط فعطفه عليه يقتضي المغايرة وكونه شرطاً اخر مع عدم التفريط ليس بجيد وكان حقهما ان يكونا مثالين لعدم التفريط او
جعل الواو للحال القريب من المقصود وان كان لا يخلو من تصور في الجملة قلت قد يقال ان وجود المالك مع الدابة مقتض لضمان الدابة متحد وان لم
يكن مفرطاً ومن هنا جعله في الاول مقابلاً للتفريط واما القدر فالواو فيه للحال كما ذكر ولا اشكال في العبارة والله العالم **المسئلة التاسعة** قال الشيخ
رحمه الله في المبسوط اذا خشي على حائط جاز ان يسند بجذع مثلاً بغير اذن مالك الجذع مدعياً للاجماع اي قال بلا خلاف وفي دعوى الاجماع المزبور نظر ضرورة
عدم حكايته موافق له من نقده او عاصره نعم في الدروس بعد ان حكى ذلك عنه قال والاقرب الضمان نعم واجرته وان سقط الاثم وهو مع انه غير صريح في
وفاقه لا ما خليفه لبني ثبوت الدعوى المزبورة ولعله لذا نزله في جامع المقاصد على خصوص خوف تلف النفس المحترمة كالحيوان انه ان خيف
ذلك منه على نفس محترمة فكذلك فجاز اسناده لجواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس ويضمن العوض يلوح من تعليل الشيخ ارادة هذا المعنى حيث
قال ان مراعات الكلية المصالح اولى من الجزئية مع التعارض وهذا حيث لا يمكن تقصد ويخلف المعاجلة قبله لا دلالة له على كالموجب خصوص تلف النفس | ذلك
ويمكن حمل كلامه على ما ذكرناه ايضاً من الميزان مع التعارض في الحقوق فيقدم الكلي منها على الجزئي كما لو كان حائط في طريق المسلمين مثلاً او كانت قنطرة
كان فان اسناده بجذع الغير مع فرض انحصار الامر فيه والجبر بالارش والاجرة ونحو ذلك اولى فانه جهة مرجحة ايضاً ولعل ذلك باب عظيم ينفتح منه امور كثيرة
فتامل والله العالم **المسئلة العاشرة** اذا جنى العبد المغصوب عمداً فقتل ضمن الغاصب قيمته يوم تلفه غير مستحق عليه القصاص او على القيم من يوم غصبه
الى يوم تلفه او غير ذلك مما عرفت البحث فيه سابقاً انما المراد هنا بيان كونه مضموناً على الغاصب وان كانت الجناية من العبد بلا تفريط من الغاصب بلا نجد
خلافاً في ذلك بل ولا اشكال لما عرفته مكرراً من كون تلفه بيد الغاصب ضماناً ان تلف باقه سماوية ولا فرق في الضمان المزبور بين القصاص منه بعد
رده الى سيده او قبله ضرورة عدم براءته بالرد المزبور لثبوت الاستحقاق عليه في يده والفرض ضمانه وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل بعد رده الى السيد
او قبله نعم لو غصبه مرتداً او سارقاً فقتل او قطع عنده فالاقوى ضمانه اياه مستحق القتل او القطع ضرورة عدم خروجه بالارتداد ولو قلنا بانعتق المالك فله
قيمته بل صرح بعضهم بجواز بيعه كذلك خصوصاً بعد القول بالاختصاص بولاية قتله للسلطان بناء على انه من الحدود وقد لا يظفر به ومن هنا يظهر لك
انه لا فرق في المرتد بين الفطرة والملة اذا كانت مقتضية للقتل فما في القواعد من الاشكال في ذلك مما عرفت ومن وجود السبب في يد المالك فهو كوجود
المسبب فانه لا يضمن بالجناية ولا يضمن بالعيد وان ازال ملك المالك لا يضمن بالقتل فاولى ان لا يضمن ازالة بده واضح الضعف اذ كل ذلك كما ترى
واضعف من ذلك دعوى منصلاً بالاشكال السابق فان منعنا ضمن النقص لو زاد على القدر ولو حصل زائد عليه سواء كان من خصوص القطع او الاعم
منه ومن الارتداد على معنى انه لو كان قيمته ماة فقطع ونقصت قيمته الى عشرين فانه يضمن الزائد على جنايته التي هي نصف القيمة وهو ثلثون ولو كانت
قيمته الف دينار فقتل فانه يضمن الغاصب الف دينار اذ هو كما ترى لا وجه له بعد ان كانت الجملة غير مضمونة على الغاصب كما هو المفروض فالمتجه عدم ضمانه شيئاً وهو واضح
والعضو منها مع انه متصلاً بذلك كذا الاشكال لو اعتق او ارتد او سرق في يد الغاصب فقتل او قطع في يد المالك ضرورة منافاته لما سبق منه ومن غيره في خصوص
ذلك بل ولقواعد الغصب التي منها ضمان العين المغصوبة على الغاصب على كل حال من غير فرق بين الافة السماوية وغيرها نعم لو ارتد في يده ثم مات في يد المالك
غير قتل ضمن الارش خاصة لانه رده ناقصاً والمفروض عدم قتله فلا يضمن كمال القيمة كما انه لا يبرء بالموت عن الارش ضرورة تحقق النقصان فيه وان تلف بالموت
لا بالعيب الحادث في يد الغاصب ومن ذلك يعلم انه لو حبه فيما لو اشتراه مرتداً او سارقاً فقتل او قطع في يد المشتري عدم رجوعه بشيء على البايع مع فرض علمه
اقدامه المسقطين لخيار العيب اما مع الجهل فله الارش خاصة كما في القواعد من الاشكال فيه ان له من ضمان البايع في شرحه والله العالم وكيف كان فان طلب
ولي الدم في مفروض المسئلة على الوجه الشرعي المقتضي للعبد لزم الغاصب اقل الامرين من قيمته وديته الجناية كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي
وغيرهم بل لا اجد فيه خلافاً بيننا وان قال في المسالك انه الاشهر مشعراً بوجوده الا انا لم نتحققه وعلى كل حال فوجهه ان الذي يستحقه الولي مع فرض كون طلبه
على الوجه الذي ذكرناه ضرورة ان الدية ان كانت اقل فظاهر وان كانت القيمة اقل فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه نعم لو افرج عنه لك بان طلب اضعاف
قيمته على العفو عن القصاص عند وجب على الغاصب بذله لما عرفته من تكليفه بالاشق بالنسبة الى رد العين فكلما يتوقف على ذلك يجب عليه دفعه وقد
احتمله في جامع المقاصد هنا بل قال انه غير وجيه ولعله لا ينافيه ما في المتن وغيره بعد تنزيله على ما ذكرناه اللهم الا ان يقال لا يجب على الغاصب بذل الزائد لقوة
لكنه مع واضح والله العالم ولو مات العبد المزبور في يد الغاصب القيمة التي ثبتت عليه بالغصب للمالك فان رجع الجاني على المالك بالقيمة التي هي بدل
العين التي تعلق بها حق الجناية فضعها البيع مع فرض المساواة بين القيمة المدفوعة للمغصوب وبين قيمة الجناية ورجع على الغاصب بقيمة اخرى بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك ولا اشكال مع استحقاق رجوع الجاني على المالك بالقيمة لانحصار رجوعه على الغاصب فيختص المالك بما اخذ كما انه يختص المجني
بارش جنايته لو اخذه ولا يرجع عليه المالك فهاهنا كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث بل عن التذكرة نفي الباس عن ذلك وان كان المتن عند الشافعية
الاول ذلك لعل وجهه رجوعه على المالك انه قبض قيمة العين التي تعلق بها حق المجني عليه على وجه ينتقل ضمانها الى قيمتها بل قد يتوهم عدم رجوع الجاني على
الغاصب اعتباراً عدم ضمانه للعين التي تعلقت بها الجناية بالنسبة الى الجاني ولذا يجوز ردها الى السيد بعد الجناية لكن بدا فعه انما يمنع ذلك بعد تعلق
الحق فيها كما يمنع بالنسبة الى قيمتها ايضاً لقيامها مقامها فالذي يجوز رجوعه على الغاصب هو بعض ما تعلق له حق المجني عليه من غيره نحو رجوع الذابح على من وقع

عينا من قوله المسالك لو تلف مثلا فيه اذن منه لو كان الدفع باذن المجنى عليه اتجه عدم الرجوع وعلى كل حال فليس له كرمين على ثالث بل هو دين في المدة
تعلق به حقان وان رجع السيد على الغاصب ان اخذ منه دون الحق المقدم عليه باعتبار ضمانه عليه فهو جيد فان المسئلة غير محررة في كلامهم فان
ومن ذلك ايضا ما يظهر من غير واحد من التفاوت بين القيمة المضمونة للجناية وبينها للغاصب بناء على ضمان اعلى القيم له فيختص المالك بالزائد
ولا رجوع للمجني عليه في ذلك مع انه قد يشكل ذلك خصوصا لو فرض الاعلى بعد حصول الجناية بان حق الجناية انما تعلق بالرقبة ولذا لو مات
لم يكن مضمونا سقط ولكن لما كان مضمونا بالغصب قامت قيمته مقام عينه في التعلق فاي قيمة كانت للغصب تعلق بها حق الجناية لانه تابع له
ذلك فلا فرق بين القول بالاعلى وغيره والله العالم ولو كان العبد وديعة في يد المستودع فقتله المودع بالفتح فغلبه فيه تعلق بها ارش الجناية فلذا
اخذها الولي اغتبته اخرى على المودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه كما هو واضح هذا كله في الجناية الموجبة قصاصا في النفس وان اوجب قصاصا فيما
دون النفس فاقتص منه ضمن الغاصب الارش على حسب ما تقدم الكلام فيه سابقا في الجني هو عليه نفسه وان عفي على مال ضمن الغاصب اقل الامرين على حسب ما
سمعت الكلام فيه في النفس ضرورة اتحاد المدرك في الجميع فلا حاجة الى عود الكلام ولو جني في يد سيده بالمستوعب ثم غصب فجني اخرى بالمستوعب ولم يحكم به
للاول ففي القواعد ومحكي التذكرة وجامع المقاصد بيع فيهما ورجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني منهما لان الجناية وقعت في يده وكان
للمجني عليه اولا ان ياخذه دون الثاني لان الذي ياخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ونحو ذلك ما ذكرناه سابقا
عن التحرير ولاحظ كون المراد مع اختيارهما البيع لانه يباع عليهما فيهما اذ لا اشكال في جواز استرقاقهما كما لا اشكال في استرقاق الاول له من دون حاجة الى الحكم به
انه لو استرقه الاول ثم جنى الجناية الثانية تعلق بالثاني نعم لو كان فيمنع فرض عدم استرقاق الاول له مثلا على ما ذكرناه سابقا من عدم اختصاص ذي الجناية
الاولى به ولا الثاني وان اوهم الاخير بعض النصوص لكنه معارض بغيره كما تقدم البحث فيه سابقا وما في التحرير والارشاد من ذلك كله سهل انما الكلام في استحقاق
رجوع الاول بما اخذه المالك من الغاصب عوض جناية الثاني التي هي مضمونة عليه دون الثاني وقد وجه في جامع المقاصد بان حق المجني عليه اولا
متعلق بقيمة العبد كلها لان الفرض ان الجناية مستوعبة وقد وجد بعض القيمة فيتعلق به حقه واما الثاني فلان الذي ياخذه المالك من الغاصب هو
عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا وهو نصف القيمة المستحق له فلا يتعلق به حقه مرة اخرى لاستحالة تعلق حقه به مرتين والنصف الاخر من القيمة قد فات
متعلق حق المجني عليه ثانيا به فكان القيمة من اول الامر بمقدار النصف ثم ما للمجني عليه اولا فان حقه متعلق بتمام القيمة والجناية الثانية لكونها مضمونة
على الغاصب في حكم المنتفية فيبقى تعلق حقه بالقيمة جميعها ثابتا فلما لم تكن الجناية الاولى مضمونة على الغاصب لم يكن للمالك الرجوع بما اخذه المجني عليه
اولا قلت لكن قد يقال ان ما اخذه المالك بسبب الغصب لا مدخلية له في الجناية فلا يتجه رجوع الاول عليه بها اذ هما حيثيتان مختلفتان واقصى ما يدل عليه اشتراك
الجنايتين في رقبة العبد من غير ترجيح والا فلو فرض تأخر الثاني كان الفرض كون الثانية كالاولى في التأثير ولا مدخلية للتسبق مع فرض وجود باقي القيمة
يتعلقان به معا وان كان هو عوض الثانية منهما وفيه ان المجني عليه الاول اولى به من ذلك لان المالك بحكم منقطع السلطان عليه بالجناية الاولى الفرض
كونها مستوعبة فيفضل لهما ذلك قد زاحمها الجناية الثانية في نصفه دون القيمة الحاصلة بسبب الضمان الذي هو تدارك ما اخذه الثاني اللهم الا ان
يقال ان الضمان المزبور لم يكن للمجني عليه الاول لان الفرض عدم منع الغاصب له عن استيفاء جنايته وانما هو للمالك باعتبار بقاء العين على ملكه قبل
الاستيفاء وعلى كل حال ينبغي ان يكون الذي يضمنه الغاصب قيمة نصف عبد مستحق الجناية الاولى لان الفرض انه غصبه كذلك لا نصف قيمته مجردا عن الوصف المزبور
كما عساه يظهر من كلام المتعرضين له وكيف كان فالمسئلة محتاجة الى التأمل والله العالم ولو مات في يد الغاصب ضمن له قيمته نصفين بينهما ويرجع المالك على
الغاصب بنصف القيمة ويكون للمجني عليه اولا ان ياخذه منه بناء على ما عرفت وفيه البحث السابق ولو وهب المجني عليه ثانيا ما وجب له بالجناية للمالك
فالرجوع بالنصف بحاله نعم لو وهبه للغاصب لم يبعد سقوط الرجوع به فتامل والله العالم ولو جنى على سيده عمدا فاقتص منه وليه ضمن الغاصب كالاجنبي
لاطلاق الادلة ولو جنى على طرف فاقتص منه سيده ضمن الغاصب اكثر الامرين على الوجه السابق وما في عدمنا الاشكال في اصل الضمان باعتبار انه
انما سلمه المولى حقه مكنته منه غايته التمكين واضح الضعف نعم لو كانت الجناية خطأ او شبه عمد فلا ضمان على الغاصب لعدم ثبوت مال للسيد على عبده و
من الايضاح من الضمان ايضا كالاجنبي واضح الضعف نعم لو فرض حصول نقص في قيمته بالجناية المزبورة ضمنه كما يضمنه لو حصل له لعدم من حيث الجرح وهو
غير ارش الجناية ولو عفي السيد على مال فهي التذكرة ثبت المال على العبد فداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي وحكي في
جامع المقاصد عنهم انه قال وجه ان المال ليس ثابت هنا اصالة من اول الامر فيمتنع ثبوته لاستلزامه وجوب مال للسيد على عبده وانما هو عوض
عن جناية ثابتة مستحقة على العبد مضمونة على الغاصب فلا يمتنع ثبوت عوضها لان الخيار في ذلك الى المجني عليه قلت لا يخفى عليك ضعفه وحمله على ارادة
المعفو عنه على المال الحق الا انه كالقصاص منه كما تقدم سابقا لا يقتضي الفداء باقل الامرين كما هو واضح والله العالم **المسئلة الحادية عشر** مر ايوم
اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب لزمه اعادته ان كان مالكه فيه بغير اشكال لتوقف الاداء والرد على ذلك اما لو كان مالكه في غيره وجاء به الغاصب اليه
ففي المسالك تخير المالك بين ان يقبضه حيث يدفعه اليه وبين ان يامره بالرد الى المكان الذي غصبه فيه لانه عاد بنقله فكان الرد عليه حيث يطلبه
المالك وله ان يامره برده الى بعض المسافة بل هو اولى قلت قد يناقش فيه ان لم يكن اجماعا بعدم الدليل عليه بل مقتضى الاصل او الاصول خلافه بل ظاهر قوله تؤدي
بل عمومه وعدم ذلك ايضا اذا كان المراد الرد الى المالك اللهم الا ان يقال ان الظاهر من الرد ارجاع الشيء الى المحل الذي اخذه منه خصوصا بعد الاعتضاد بفتوى
من وقفنا عليه من الاصحاب والله العالم ثم قال وحيث رضي المالك ببقائه دون المكان الاول ليس للغاصب الزيادة عليه لانه تصرف في المغصوب بغير اذن
المالك فلو تجاوز بل لا دون فللمالك الزامه باعادته لتعديه في النقل كاصله قلت قد يناقش بوجوب الاعادة مع رضى المجني الى بلد الغصب وان تم

بذلك

بذلك وكيف كان فنفي المالك على الغاصب لا مؤنته ح فلو طلب المالك الاجرة عن اعادته لم يلزم الغاصب لما عرفت من ان الحق هو النقل لا اجرته ويؤيده
بعضنا انه لم يكن للغاصب قهره على الاعادة قطعا وانما الكلام في نظر المالك الغاصب على الرد في غير بلد الغصب وفي المحكي عن التذكرة انه لو نقل حرا صغيرا او كبيرا
من موضع الى اخر بالقهر فان لم يكن له غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه وان كان فاحتاج الى مؤنة فهي على الناقل على اشكال بل في المسالك
الجزم به ضرورة عدم دليل على ذلك بعد ما ذكرناه من عدم الضمان بقاعدة لا ضرر ولا ضرار ونحوها فتامل جيدا والله العالم **النوع الثاني في مسائل**
التنازع وهي ست **الاولى** اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة بعد الغصب والمشهور ان القول قول المالك مع يمينه بل عن التحرير هو قول الاكثر وان
كنا لم نتحقق ذلك نعم هو خيرة الشيخ والقائل والحلي والفاضل وولده والمقداد والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم القول قول الغاصب بيمينه
بل في المسالك نسبته الى الكثير من المتأخرين بل في الرياض الى عامتهم ولا ريب في انه هو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصالة البراءة من الزائد باعتبار انه غارم
ومنكر لكن في صحيح ابي ولاد بعد ان يعرف ذلك اي القيمة قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه
ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك مؤيدا باعرفية المالك بقيمة ماله من الغاصب الذي ينساه لاخذ
باشق الاحوال ولعله لذا مال في الكفاية لا بعد توجيهه في الرياض او لا لطباق متاخري الاصحاب على العمل بالاصل العام واطراح الرواية لكان المصير اليها
في غاية القوة قلت لكن قد يقال يمكن حمله على ارادة بيان ان ذلك طريق لمعرفة القيمة مع التراضي بينهما في ذلك لا ان المراد بيان تقديم قوله مع عدم التراضي
لا ترى والا لم يكن معنى لقوله او ياتي بشهود ضرورة عدم الحاجة اليهم في ثبات قوله بناء على ان القول قوله بل قد يشعر قوله انا بما ذكرناه سؤال المقدر و
اما ان يحلف هو فيلزم ما يحلف عليه او يرد اليمين عليك فيلزم ما تحلف عليه وياتي بشهود ولعل التأمل الجيد يقتضي ان المراد بالصحيح المزبور بيان
انحصار معرفة القيمة كما هو بينهما بالحلف على الوجه المزبور او بالشهود وهو كذلك ضرورة ان كلا منهما مدع بالنسبة الى تعيين كون القيمة كذا في الواقع وتو
تقديم قول الغاصب بيمينه انما هو بالنسبة الى نفي شغل ذمته بالزائد لا على تعيين كون القيمة كذا فلا دلالة في الصحيح المزبور على فرض المسئلة
بناء عند الاصحاب من كون المراد شغل ذمة الغاصب بالزائد وعدمه بل ان لم يحمل على ما ذكرناه من التراضي بينهما على اليمين لم يكن معنى لقوله عليه السلام رد
انت وهو ضرورة كون المعرفة للمالك بناء على ان القول قوله وليس المراد من قوله او يرد اليمين عليك اليمين المردودة المصطلحة اذ ذلك انما هي على نفي
ما يدعيه الغاصب فلا محيص ح عن حمل الصحيح المزبور على ما ذكرناه والا فالى قواعد القضاء فتامل جيدا والله العالم واما التأييد المزبور فليس دليلا
شرعيا فالاقوى ح تقديم قول الغاصب في نفي الزيادة على ما اقر به لكن مع ذكره قيمة للعين المغصوبة ممكنة اما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه مثل ان يقول
ثمن الجارية حبة او درهم لم يقبل قطعا للعلم بكذبه فهل يقدم ح قول المالك بيمينه لانتفاء الوثوق بالغاصب لظهور كذبه وحصر دعواه فيما علم انتفاؤه او يلزم
قوله بالكلية ويطالب بما يكون محتملا فيقبل منه وهلم جرا وجهان في جامع المقاصد لم اجد تصريحا باحدهما لكن في التحرير التصريح بالثاني منهما وهو الذي قواه
في الروضة والمسالك اطرادا للقاعدة ولا يلزم من الغاء قوله المخصوص لعارض كذبه الغاء قوله مطلقا حيث يوافق الاصل فهو كذلك ولو اختلفا بعد زيادة
قيمة المغصوب في السوق فيه زعم انها فادعى المالك زيادتها قبل التلف والغاصب بعده فالقول قول الغاصب ايضا بيمينه لانه منكر والله العالم **المسئلة الثانية**
اذا تلف وادعى المالك فيه صفة يزيد بها الثمن كمعرفة الصنعة فلا خلاف اجده هنا في ان القول قول الغاصب مع يمينه لان الاصل عدمها له بعد ثبوت الصنعة
حادثة والاصل عدمها كما في الكفاية وغيرها وتوضيح ذلك ما يخالف فيه قد عرفت الحال فيه وكذا لو كان الاختلاف في نقلها بها لتكثر الاجرة لاصالة عدمها ايضا
فانكره الغاصب م وكذا لو ادعى المالك تخلل الخمر في يد الغاصب فان القول قول الغاصب بيمينه للاصل ايضا والله العالم هذا كله في دعوى المالك الصنعة الحادثة التي تزيد
بها القيمة اما لو ادعى الغاصب عيبا متجددا لكن عند المالك كالعور وشبهه مما هو عارض للعبد بعد الصحة وانكر المالك فالقول قوله مع يمينه لان الاصل
الصحة سواء كان المغصوب موجودا او معدوما لكن في المبسوط اذا غصب عبدا فرده وهو اعور فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك فالقول قول
الغاصب لانه غارم فان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده لان ما عور طارئ والفصل بينهما اذا مات ودفن فالاصل السلامة حتى
يعرف عيبا فكان القول قول السيد وليس كذلك اذا كان حيا لان العور مشاهد موجود واما من تعرض لرده الحلي في السرائر قال فان غصب عبدا فرده
وهو اعور واختلفا فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك تقدم قول الغاصب لانه غارم وقال بعض اصحابنا وان اختلفا والعبد قد مات
ودفن فالقول قول سيده انه كان اعور والذي يقوى عندي ان القول قول الغاصب لانه غارم في المسئلتين والاصل براءة الذمة وهذا الذي ذكره بعض
اصحابنا تخريج من تخريجات المخالفين والذي تقتضيه اصول المذهب ما ذكرناه واما الفاضل فقد وقع له في القواعد عبارات ثلثة الاولى لو تنازعا في عيب
يؤثر في القيمة ففي تقديم احد الاصلين نظر والثانية لو ادعى الغاصب عيبا ينقص به القيمة كالعور قدم قول المالك وفي جامع المقاصد انه رجوع عن
والغاصب م التردد الى الجزم والثالثة لو ادعى المالك تجدد العيب الشاهد في يد الغاصب فالقول قول المالك على اشكال قلت لا يخفى عليك ان التحقيق ما ذكره
الشيخ من الفرق بين المسئلتين مع انكار المالك وجود اصل العور كما هو ظاهر قول الشيخ ما اعور واصرح به لانه الذي تقتضيه الاصل بجميع معانيه ولعله لذا
جزم الفاضل بتقديم قول المالك فيه بخلاف ما اذا كان العور محققا ولكن النزاع بينهما في سبقه وتاخره ولا اصل يقتضي شيئا منهما حتى مع العلم بالتاريخ
بناء على ما حققناه في محله ولا الاقتران الذي مقتضى الاصل ايضا عدمه مع انه يمكن فرض المسئلة مع القطع بعدمه ولعله لذا تردد الفاضل ولكن فيه ان اصل
برائة ذمة الغاصب عما لم يسلم عن المعارض ولهذا جزم الشيخ فيه بان القول قول الغاصب لانه غارم وان كان لم يثبت فساده وعلم من السبق من حيث تعارض
اصلي تأخر الغصب عن العيب والعكس ومنه يعلم ما في جامع المقاصد حيث انه جعل وجه النظر في عبارة الفاضل ناشئا من تعارض الاصلين قال فان الاصل
برائة الذمة من ارش ذلك والاصل السلامة في العبد الى حين الموت لبدء تعارضهما اوجب التردد ثم قال لا يخفى ان التعارض غير واضح لان اصل السلامة

من العيب يقتضي شغل ذمة الغاصب بضمان جميع العبد مع ذلك لا ينفي اصل البراءة لوجود الناقل عنه ولان الاصل عدم تقدم العيب وتفرع على ذلك في المسالك ولا يخفى عليك ما فيه لان اصالة عدم تقدم العيب معارضة باصالة عدم تقدم الغصب مع فرض جهل التاريخ او بناء على ان العلم به كالجهل به وهو منشأ نظر الفاضل و اصل السلامة من العيب بعد وجود ما لا يدري هو بمعنى استصحابها الى حين الغصب ليس هو الا اصل عدم تقدم العيب على الغصب المعارض بمثله كما هو واضح ونحوه ما في عبارة المصنف ايضا ان كان مراده ما يشمل دعوى تقدم العور ونحوه مما يشعر به قوله تسليما الى آخره مع رضا بها لما سمعته من الشيخ المقتضي عدم معنى لاصل السلامة مع فرض وجود المغصوب معيبا كما عرفت ولقد اجاد الفاضل في المختلف حيث انه بعد ان حكى كلام الشيخ وابن ادريس قال والوجه ان نقول ان كان السيد لم يدع موته ودفنه اعور وعند الغاصب وادعى الغاصب انه اعور وعند المالك فلا فرق بين المسألتين واذا كان قد تذكر عوره مطلقا قدم قوله وهو الذكي من كلام الشيخ فانه قال القول قول السيد انه ما اعور الاصل السلامة ولانه لولا ذلك لما بقي فرق بين الموت وعدمه وهو جيد جدا موافق للمحققين نعم لو فرض كون دعوى الغاصب انه كان اعور حادثا امكن ترجيح قول المالك لاصالة السلامة التي هي بمعنى غلبة السلامة الواردة على اصل البراءة الا ان الكلام في حجية الغلبة المزبورة على وجه تصلح قاطعا للاصل المزبور في المقام ومع فرضه لا اشكال في الضمان كما ذكره فهو جيد بل لما ذكرنا يعلم ما في كثير من الكتب حتى الدروس من اطلاق ما ظننا في الجملة قال ولو اختلفا في تقدم العيب حلف الغاصب عليه لانه غارم قاله الشيخ وابن ادريس ولو قيل يحلف المالك لان الاصل السلامة وعدم التقدم كالبيع كان وجها ولو اختلفا في العيب بعد موته وانقطاع خبره حلف المالك عند الشيخ والغاصب عند ابن ادريس والاول اصح ولا يخفى عليك ما في الوجه الذي ذكره ضرورة التعارض فيما ذكره من اصل السلامة وعدم التقدم كما عرفت وحلف المالك على ذلك في البيع لاصالة لزوم العقد البراءة من الارش بخلاف المقام المقتضي لشغل ذمة الغاصب الذي مقتضى الاصل براءتها فهو جيد والله العالم **المسألة الثالثة** اذا باع الغاصب شيئا او وهب مثلا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كالارث ونحوه ولم يعلم بالفضولي لما باعه او اجازه فقال للمشتري بعتك ما لا املك والآن قد انتقل الي بسبب صحيح واقام بينة هل تسمع بينته قيل لا لانه مكذب لها بمباشرة البيع الظاهر في انه ملكه وقيل والقائل الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم انه ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه من الالفاظ ما يتضمن ادعاء الملكية كان يقول بعتك ملكي وهذا ملكي او قبضت ثمن ملكي او قبضته ملكي قبلت والا ردت بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له منا بل لم اجد القائل بعدم السماع مطلقا بل عن المبسوط انه لم يذكره لاحد من العامة وانما ذكره اشارة الا انه واضح الضعف ضرورة عدم اقتضاء ايقاع البيع مثلا البيعة على وجه يكون تكذيبا للبينة بحيث لا تكون حجة له اذ البيع حقيقة يقع على الملك وعلى غيره وتنزيل اطلاق البيع على ما يملكه فيما لو باع النصف مشاعا للقرينة الدالة على ذلك لا يقتضي تنزيل ايجاد صيغة البيع على الملكية بحيث تنافي دعوى الاحقية وبينته خصوصا مع ملاحظة عموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولو اقر بالغصبية بعد ان باعه وقبل الانتقال اليه بسبب صحيح كذبه المشتري اغرم الثمن للمالك ان اجاز البيع والا فقيمته لكن في القواعد ولو باع العبد بالغصبية من آخر وكذبه المشتري اغرم البايع الاكثر من الثمن والقيمة للمالك لم يظهر لنا وجهه معتد به والمتجه ما قلناه وح فلو فرض زيادة ما قبض من الثمن والقيمة للمالك لم يظهر لنا صحبه بمصلحة والمتجه ما قلناه وح لو فرض زيادة ما قبض من الثمن عنها وجب عليه دفعها الى المشتري هذا ولكن ليس للمشتري مطالبته بما دفع اليه من الثمن بعد علمه بصدقه في اقراره كما انه ليس للبايع مطالبة المشتري مع عدم الاجازة الا باقل الامرين من القيمة والثمن لان الاولى ان كانت اقل فليس له غيرها بمقتضى اقراره وان كان الثمن اقل فليس له سواه في ظاهر الشرع سواء جاء المقر له ام لا بعد عدم تصديق المشتري ولو عاد العبد اليه بفسخ او غيره وجب رده على مالكه واسترجع ما دفعه كما في القواعد وغيرها بل صرح بعضهم بان ما دفعه كان للحيلولة وقد سمعناه بقاء العين على ملك المالك وان دفع له القيمة كما سمعته في الحيلولة وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الاقرار ولو كان اقراره في مدة خياره ففي القواعد وحكي عن غيرها انفسخ البيع لانه يملك فسخه فيقبل اقراره بما يفسخه اذ الاقرار يجب ان ينفذ حيث يمكن تنفيذه وهو ممكن على هذا التقدير كما لو اعتق ذو الخيار او باع ولكن قد تقدم في بحث الحيلولة وفي كتاب الاقرار ما يظهر منه نوع تامل في ذلك بحث في القاعدة المزبورة على وجه يحصل منها الانفساخ ظاهرا وان لم يشأ الفسخ فلاحظ وتامل والله العالم ولو اقر المشتري خاصة لزمه العبد للمقر له ويدفع الثمن الى بايعه ولو اعتق المشتري العبد لم ينفذ اقرارهما معا عليه وكذا لو باعه على ثالث ثم يصدقهما او لو صدقهما العبد بعد عتقه فالاقرب القبول وفاقا للفاضل في بعض كتبه لعموم اقرار العقلاء ومن انه في الاعتاق مانع لو توقعه صحيحا ومنشأ العهد والايقاع اعلم بل لكن في القواعد ويحتمل عدمه لان العتق حق الله تعالى كما لو اتفق العبد والسيد على الرق ويشهد عدلان بحريته بالعتق بل هو المحكي عن المبسوط والتذكرة والايضاح والاقوى الاول والفرق بين الامرين واضح وعلى الثاني فللمالك تضمين ايهما شاء قيمته يوم العتق بناء على الحنا فان ضمن البايع رجع على المشتري لانه المتلف وان رجع على المشتري رجع بالثمن خاصة ولو مات العبد وخلف مالا ففي الجواهر هو للمدعي ان لم يخلف وارثا ولا ولاء لاحد عليه لتمييزان المجهول كونه للامام والله العالم **المسألة الرابعة** اذا مات العبد المغصوب مثلا فقال الغاصب رددته قبل موته فقال المالك بعد موته فالقول قول المالك مع يمينه لتعارض الاصلين وتساقطهما او ان مفادهما الاقتران الذي لا يفيد البراءة مضافا الى اتفاقهما على عدمه مع انه حادث والاصل عدمه وعلى كل حال فيبقى اصل بقاء الضمان بحاله على قطعه لاصل البراءة ومن هنا كان المتن على ذلك بل لا اجد فيه خلافا الا ما عن المصنف والفاضل في التحرير في الخلاف ولو عملنا في هذه بالقرعة كان جائزا الا انه لم يحققه فان عبارته المحكية عنه في المختلف في تعارض البينتين قال اذا غصب عبدا ومات واختلفا فقال الغاصب رددته حيا ومات في يد المالك وقال المالك رددته ميتا واقام كل منهما بينة بما ادعاه سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده ولان كلا منهما مدع مودع العبد عند صاحبه فتكافئا فسقطتا وبقي الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده وان عملنا في هذه المسألة على القرعة كان جائزا ولعله للحكاية في الدروس عنه في ذلك قال ولو اختلفا في رده او في بدله مثلا وفيه حلف المالك لو اقاما بينتين حنا قطنا ويحلف المالك وفي

او في موته قبل الرد ايضا

الخلاف يجوز العمل بالقرعة لتكافؤ الدعويين وهو حسن بل واجب قال ابن ادريس البينة للغاصب لانها تشهد بما يخفى فلعله كان ان لم نرجح بينة الداخل او الخارج والا كان العمل عليها دونها كما حققناه في كتاب القضاء ولعل ما عن المبسوط هنا مبني على ترجيح بينة الداخل قال انا اذا اقام كل منهما بينة عمل على ما ذكرنا في تقابل البينتين وان قلنا ان البينتين اذا تقابلتا سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عنده حتى يعلم رده كان قويا لكن في محكي السرائر ان الذي قواه مذهب الشافعي في تقابل البينتين لا مذهب اصحابنا وانما مذهب اصحابنا بلا خلاف بينهم الرجوع الى القرعة لا مرام مشكل وهذا ليس من ذلك القبيل ولا هو منه بسبيل ولا في هذا اشكال الى ان قال انما نسمع بينة الغاصب لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك فلا اشكال هنا حتى تستعمل فيه القرعة بل مثاله رجل غصب ثم قال الغاصب رددته وقال المغصوب منه ما رددته فالقول قول المغصوب منه فان اقام كل منهما بينة سمعت بينة الغاصب لا نسمع بينة المغصوب منه لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك كذا لو ادعى قضاء الدين وانكر المالك واقام كل منهما البينة الى ان قال ولا يقول احد من علمائنا انه يستعمل هنا القرعة ولا يعاد الى الاصل وحاصله تقديم بينة الخارج على الداخل وقد ذكرنا في كتاب القضاء تفصيل الحال والاقوال فلاحظ وتامل نعم حاول في المختلف حمل الفرض من المتضادين الذي هو محل القرعة او التساقط والرجوع الى الاصل وذلك لان الموت امر وجودي طار على الحيوة فموضع صدقها ولا يمكن الجمع بينهما فحصل الاشتباه الموجب للقرعة او التساقط والرجوع الى الاصل ولعله لذا جزم به في الدروس لكن فيه ان ذلك لا يخرج المسألة عن مسألة بينة الداخل والخارج فلا بد من بناء ترجيح احدى البينتين على ذلك ثم يرجع الى القرعة في البينتين المتضادتين ولم تكن احداهما بينة داخل وخارج كما في دعوى رجل تزويج امرأة ودعوى آخر كذلك فتامل جيدا والله العالم هذا كله في الرد حيا وميتا اما رد اصل المغصوب او قيمته او مثله فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول المالك لان الاصل عدمه نعم لو ادعى تلفه فهو منكر ولا يشكل ذلك بالمنافاة التخليد في الحبس لامكان الالتزام بذلك كما لو اقام المالك بينة عليه بوجود عين المغصوب فيجبر الى ان يتحقق الحاكم عدم العين عنده فيلزم بالمثل او القيمة وقد يحتمل الانتقال الى ذلك هنا وان لم يكن لسقوط التكليف بنفس العين بدعوى تلفه التي هي كدعوى تلف التي ذكرها المصنف وغيره فقال **المسألة الخامسة** اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب مع يمينه بل لا اجد فيه خلافا بينهم بل عن ظاهر المراسم والتذكرة الاجماع عليه وليس مع انه مخالف للاصل الا انه لو لم يقبل لزم تخليد الحبس لو فرض صدقه لتعذر البينة ولا بينة لم يدل للمالك الا بمسألة فيما لو اقام المالك البينة ببقاء العين فانه يكلف بردها ويحبس مع امكان صدقه ولذا البينة ببقائها لانتفاء المطابقة في نفس الامر لانه يمكن الفرق هنا بان بقاءها ثابت شرعا وظاهر الحال يقتضي صدق البينة فيه فيجوز البناء على هذا الظاهر والاهانة بالضرب والحبس الى ان يظهر للحاكم كونه يزكيه عنادا فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها كما هنا بخلاف ما لو ثبت على الاصل فانه مجرد ضعيف ولعله فيها بين الفقهاء والاصوليين فلا ينافيها الضيق بالعقوبة ونحوها ملت لكن ذلك كله كما ترى لا يوافق قواعد الامامية ضرورة كونه مجرد اعتبار فان ثبت اجماع فذاك والا كان المتجه الحبس الى ان يظهر للحاكم على نحو البينة وكيف كان فاذا حلف من اول الامر او بعد الياس من دفع العين طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين ولو للحيلولة التي قد عرفت قضاياها ثم عن بعض العامة من انه ليس للمالك المطالبة بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها واضح الضعف والله العالم **المسألة السادسة** اذا اختلفا فيما على العبد من ثوب او خاتم ونحوهما فقال المالك هو لي وقال الغاصب هو لي فالقول قول الغاصب مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لا ريب حالة الغصب على الجميع فيكون قوله ولا تعارضه سبق يد المالك بعد ان الظاهر تبدل الغصب الحكم بيدها لضمان العين والمنفعة والله العالم

قوله

كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين اعلام الحق وادلاء الخلق السادة الولاة والذادة الحماة **كتاب الشفعة** الذي ذكره المصنف وغيره متصلا بكتاب الغصب تنبيها على ان ذلك كالمستثنى من حرمة اخذ مال الغير بغير اذنه والسنة المتواترة التي ستمر عليك جملة منها في تضاعيف الكتاب والاجماع بقسميه عليه بل هو من المسلمين وما يحكى عن جابر بن زيد والاصم من انكار الشفعة على فرض صحة الحكاية من الشواذ المعلوم بطلانها خصوصا بعد الطعن في معتقد جابر منهما بالخروج وعلى كل حال ففي بعض كتب الشافعية انها اختلف في ماخذها لغة هل هو مشتق من الشفع بمعنى الضم او الزيادة او التقوية او من الشفاعة اقوال اصفار منه في الشفيع هي ما يحويه من الزيادة لانه يضم الشريك به ما يضم اليه فكانه يزيد نصيبا شفعا في المسالك تبعا للتذكرة وجامع المقاصد ماخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه واصل الكلمة التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى بالآخر ومنه شاة شافع للتي معها ولدها لتقويها به وفيه ما لا يخفى الا ان الامر سهل كسهولة الامر فيما ذكر في تعريفها المحكي عن ابي الصلاح وابي زهرة وابن ادريس وغيرهم بانها استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه او قيمته وفي القواعد هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع كقول المصنف هنا هي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع وفي اللمعة استحقاق حصة الشريك لانتقالها بالبيع وفي الاسعاد لبعض الشافعية هي حق تملك قهري يثبت للشريك على الحادث بالعوض الذي ملك به ويقرب منه ما في الدروس حق ملك قهري يثبت بالبيع للشريك

ندم على شريك حادث بما لا ينفك عادة مع افراره الى غيره ذلك ضرورة معلومية كون المراد منها التمييز في الجملة لترتب الاحكام عليه والا فما من علم بالاباحة بالادلة
التي سنعرفها انه وليس المراد منها التحديد الحقيقي ولان ذلك للاختلاف بينهم في معنى شرعي كما ذكرناه لما عرفته ونحوه فلا ثمرة فيما في المسالك من انه ينتقض
تعريف الكتاب في طرده بما لو باع احد الشريكين حصته للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عذر لهذا ان
الشريك بعد بيع حصته ليس بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط في صدق المشتق بقاؤه ولا مخلص من ذلك الا بالتزام كونه مجازا كما
يقوله بعض الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا فيصدق الشركة بعد القسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين في حصة الاخر اذا
باعها لغيره وهم لا يقولون به ويصدق مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلثة وباع احدهم لاحد الاخرين فانه يصدق ببقاء شريكين فلو انتقلت الحصة المشفوعة
بالبيع الى احدهما من شريكه الاخر الا ان يقال هنا ان الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشريك الاخر
حيث ان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد العموم فلم يتحقق استحقاقه حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت صادقة ببعض
ما يستحقه الشريك كما لو باع حصته من نصيبه ان قلنا لا انه باضافتها الى الشريك تناولت جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة وقد اشرنا اليها
فيما سبق ولا مخلص من هذه المضايقات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا والاستحقاق في بسبب بيع احد الشريكين الاخر لا يتحقق
الا بعد تمام البيع ومعه زوال الشركة عرفا وان صدق لغة وكانه اشار بهذا التطويل الى بيان ما في جامع المقاصد حيث اورد على تعريف الفاضل بانه ساد
على استحقاق انتزاع حصته ببيعه اياها ثم ان الحصة لا يعلم اي حصة يراد بها وكذا الشريك لا يتعين اي شريك يراد به لكنه على كل حال هو كما ترى مع
طوله وقلة محصوله لا يخلو بعضه من خلل ضرورة كون المراد استحقاق حصة الشريك الحادث بسبب انتقالها اليه بالبيع ولو سلم ارادة الاول كما هو ظاهر
تعريفنا القواعد والمراد استحقاق الشريك حصته التي باعها لغيره فلا يرد شيء مما ذكره وقول المصنف احد الشريكين كالصريح في عدم تحققها مع الكثرة فلا
يرد ما ذكر من بيع احد الثلثة واغرب من ذلك ما ذكر في مسألة المشتق ودعواه الاجماع ظاهرا على عدم اعتبار بقاء المبدأ في الصدق ثم تفريعه على ذلك
لزوم تحقق الشفعة بعد المقاسمة مع انه ممنوع في مثل الحائض والشريك على تقديره فلا يلزم منه ما ذكره بعد النص والفتوى على اعتبار عدم القسمة في ثبوتها
الى غير ذلك مما لا يخفى عليك حاله وكذا ما في الرياض تبعا للتنقيح من ان تعريف المصنف في النافع وان انتقض في طرده بامور منها ما لو باع احد الشريكين
حصته للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع الا انه اجود مما عرفها في القواعد والتحرير لانتقاضه طردا بما
علمت ما ينتقض به الاول بانه قد يستحق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب الشفعة بل بسبب اخر كالارث ونحوه وانما لا ينتقض ما هنا به لتعليل
الاستحقاق بالانتقال بالبيع فيخرج ما كان الانتقال لا به بل بغيره من النواقل كالهبة والاصداق والصلح ونحو ذلك الا ان ذلك كله سهل لما كان
في النظر في ذلك اي كتاب الشفعة وهو يعتمد خمسة مقاصد الاول فيما تثبت فيه الشفعة ولا خلاف بيننا بل وبين غيرنا عدا النادر الذي عرفته في انها
تثبت في الارضين كالمساكن والعراص والبساتين بل يمكن تحصيل الاجماع بقسميه بل المحكي منهما مستفيض ومتواتر كالنصوص من الطرفين وهل تثبت
فيما ينقل كالثياب والالات والسفن والحيوان قيل والقائل الاسكافي والشيخان في المقنعة والنهاية والانتصار والصدوقان والمرتضى وابو الصلاح وابن
البراج وابنا زهرة وادريس وابو حمزة في الظاهر على ما حكي بعضهم نعم تثبت دفعا لكلفة القسمة واستنادا الى رواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام التي
ستسمعها ونفى عنه البعد في الدروس واختاره في الرياض وفي المسالك وغيرها نسبته الى اكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين بل في الانتصار الاجماع عليه
وانه من متفردات الامامية بل عن ابن ادريس الاجماع ايضا وان كنا لم نتحققه لان عبارته المحكية عنه في المختلف كما يحتمل ذلك يحتمل ارادة عمومه معقد الاجماع
او اطلاقه فلاحظ وقيل والقائل الشيخ والطبرسي والراوندي وسلار والفاضل وولده وابو العباس والشهيدان في اللمعة والروضة على ما حكي عن بعضهم
لا تثبت بل عن الخلاف نسبته الى اكثر اصحابنا بل عن التذكرة الى المشهور بل في الدروس نسبته الى المتأخرين اقتصارا في التسلط على مال المسلم بموضع الاجماع واستضعافا
للرواية المشار اليها وهو اشبه عند المصنف فاقول قد عرفت لا ان الرواية المزبورة رواها المشايخ الثلثة عن الصادق عليه السلام عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل
يكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة وفي الفقيه واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما
نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ومعتضدة بما في الفقيه باسناده عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان انه سأله
عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له الشريك اعطني قال هو احق
به ثم قال عليه السلام لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وبصحيح ابن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال
احدهم انا احق به لذلك قال نعم اذا كان واحدا وبصحيح الحلبي في التهذيب وحسنه كالصحيح في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا انه قال في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم
نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا قيل له في الحيوان شفعة قال لا المحمول على ارادة نفيها في الحيوان اذا لم يكن الشريك واحدا
بشهادة خبر الفقيه السابق بل يبعد اطلاق نفيها في الحيوان في غير الخبر المزبور وبذلك جمع الشيخ بينها ولعله اولى من الجمع بينها بتخصيص المملوك من الحيوان
كما سمعته من الفاضل في المختلف وعلى كل حال فهي مؤيدة بمرسل يونس مضافا الى اطلاق قول ابي عبد الله عليه السلام في حسن الغنوي سألته عن الشفعة في الدور
اشيء واجب للشريك ويعرض على الجار وهو احق بها من غيره فقال الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن وغيره من الاطلاقات واولى منها
خبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وقال اذا ارفت الارف وحدت
الحدود فلا شفعة كل ذلك مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة المزبورة الجابرة لما في النصوص المزبورة من الضعف في السند او الدلالة مضافا
الى مخالفة العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم وربما نوقش في الشهرة المزبورة بان الصدوقين وابن ابي عقيل لم يذهبوا الى الاطلاق المزبور قال في المقنع

سفينة

سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم وهي واجبة في كل شيء عدا ذلك من حيوان او ارض او رقيق او عقار وقال ابو الشفعة
واجبة في كل شيء من حيوان او عقار او رقيق اذا كان الشيء بين شريكين وليس في الطريق شفعة ولا في نهر ولا في رحى ولا في حمام ولا في ثوب ولا في شيء
مقسوم ولعله لذا حكى عنهما في الدروس اثباتها في الرقيق والحيوان وقال ابن ابي عقيل لا شفعة في سفينة ولا رقيق وفي النهاية بعد ان صرح بثبوت الشفعة
في الضياع والعقار والحيوان والمتاع قال ولا شفعة فيما لا يصح قسمته مثل الحمام والارحية وما اشبههما ومن ذلك يعلم ان في المسألة اقوالا لا قولين
خاصة كما عساه يظهر من المصنف وغيره ثبوتها في المنقول مطلقا وعدمها فيه كذلك والتفصيل بما سمعته من الصدوقين والشيخ في النهاية بل وعن ابن ابي عقيل
اذا كان يثبتها فيما عدا ما ذكر وتفرد الفاضل في المختلف بثبوتها في الاراضي وفي خصوص المملوك دون حكاه المصنف فيما يأتي الا انا لم نتحققه ولا يخفى عليك
وجه الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه مضافا الى خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ولا في رحى
ولا في حمام وخبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام ليس في الحيوان شفعة والمرسل في الكافي ان الشفعة لا تكون الا في الارضين والدور فقط المنجبرة بما عرفت
من الشهرة بين المتأخرين بل الطباطبائي بل قد سمعت حكايتها على الاطلاق وقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما
وقوله في خبر السكوني لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وقول احدهما في المرسل الشفعة لكل شريك لم يقاسم وقول علي عليه السلام لا شفعة الا لشريك غير مقاسم
والمرسل في الفقيه عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة ما لم تورف يعني تقسم بناء على ظهورها في كون مورد الشفعة القابل للقسمة
بخلاف الحيوان ونحوه بل ذكر الارف التي هي علامة الحدود في قسمة الاراضي مشعر بان مورده خصوص الاراضي بل في بعض كتب الشافعية ان الاصل في
عدم ثبوتها في المنقول حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ورواه البخاري انما الشفعة الى اخره
باعتبار انه خصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون في المنقولات بل عن الشيخ الاستدلال بهذه النصوص على الاختصاص مضافا الى خبر جابر منها
لا شفعة الا في ربع او حائط ورواه في الاسعاد الشفعة في كل شرك في ارض او ربع او حائط لا يصلح له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فيأخذ او يدع ولا يخفى ان ذلك
كله مما يورث الشك للفقيه خصوصا بعد عدم الشهرة المحققة المعتد بها للقدماء في ذلك بل ما حكاه المرتضى عن العامة من اتفاقهم عدا مالك على عدم ثبوتها
في المنقول معارض بما عن الخلاف من حمل مرسل يونس على التقية من ابي حنيفة ومالك كما ان ما ادعاه من الاجماع لم نتحققه اذ لم نعرف من وافقه على ذلك ممن
تقدمه الا المفيد مع انه حكي عنه في المختلف انه لم يصرح بشيء وان كان هو خلاف الموجود عندنا في المقنعة من التصريح بذلك في كلامه والا ابن الجنيد لم
نقف على عبارته وليس النقل كالعيان واما الصدوقان وابن ابي عقيل فقد عرفت الحال في كلامهم واما النصوص فالسابقة المرسل بعضها والمضطرب الاخر
منها في الحيوان الذي يستبعد الجمع بينها بما ذكرناه لان السؤال في بعضها قد وقع عنه بعد المملوك المقيد بوحدة الشريك على ان حمل النصوص المطلقة على ذلك
مع عدم خصوصيته للحيوان في غاية البعد كطرح نصوص السفينة والاطلاقات المزبورة بتلك الارادة الفرض منها خصوصا مع ملاحظة الشهرة وعدم ثبوتها
لبيان نحو ذلك فالتحقيق الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصول العقلية والنقلية وهو الاخذ في غير المنقول وحمل النصوص في المملوك والحيوان على ضرب
من الندب بل لا يبعد حمل مرسل يونس عليه والله العالم هذا كله في المنقول نقلا اما الشجر والنخل والابنية فتثبت فيها الشفعة تبعا لبيع الارض بلا خلاف اجده
فيه بل عن المبسوط نفيه في موضعين بل قيل ان ظاهره نفيه بين المسلمين ولعله كذلك بل قد يظهر من ذكر القولين فيما لو افرد في المتن
وغيره الاجماع على ثبوتها في صورة الضم كل ذلك مضافا الى دخول الابنية في المساكن التي قد سمعت التصريح بها وبالدور في نصوصنا ثم ليس في شيء منها
ذكر الحائط بمعنى البستان الشامل للنخل والغرس وانما هو موجود في نصوص العامة الا انه لا فرق عند الاصحاب بينه وبين البناء كما انه ليس في شيء من نصوصنا
لفظ البناء بل فيها الاراضي والمساكن والدور ومن هنا قد يتوقف فيما لا يدخل تحت اسم المسكن والدار من البناء كجدار ونحوه وان حكي عن ظاهر جماعة وصريح
اخرين ثبوت الشفعة فيه تبعا للارض لكنه غير خال من نظر الا ان يكون ذلك مثالا لكل ما يثبت في الارض سواء كان مسكنا او غيره نعم لا اشكال
في تناول اسم الدار للجميع ما يثبت فيها من الابواب والاخشاب والاعتاب ونحوها من المنقولات التي تثبت تبعا للدار بل في بعض كتب الشافعية دخول المفاتيح
ايضا وان كان فيه منع واضح وان قلنا بتبعيتها لبيع الدار عرفا كتبعية ثياب العبد ومقود الدابة ودخولها الا ان ذلك لا يقتضي التبعية في الشفعة التي مدارها
اسم البستان والدار والمسكن لا ما يتبعها عند بيعها فتأمل جيدا فانه دقيق على ان الاصل المزبور يقتضي الاقتصار على المتيقن ولعله لذا جزم في القواعد والتذكرة
والتحرير وجامع المقاصد بعدم الشفعة فيما لو كانت ارض الغرفة سقف صاحب السفل المختص لعدم التبعية لا ارض نعم ولكن في الدروس لا شفعة فيها عند الفاضل
مشعرا بنوع تردد فيه ولعله لما ما لو كان السقف لهما ففي القواعد اشكال من حيث انه في الهواء فليس بثابت ولا ترجيح في التحرير وفي الدروس والتذكرة
الاقرب لا شفعة بل في جامع المقاصد انه الاصح لان ثبوت الشفعة فيها تبعا للارض هنا وعدم النقل عادة لا يخرجها عن كونها منقولة في الاصل وصائرة الى النقل
الا انه لا يخفى عليك ما فيه لصدق اسم المسكن والدار وكون الشيء منقولا امثالنا لم نر عنوانا في شيء من النصوص ولعله لذا حكي عن الفخر ان الاولى ثبوت
الشفعة بل لولا ذلك لاشكل الشفعة في مسكن السفل باعتبار ان اعلاه ملك لغيره الا انه كما ترى يمكن القطع بعدمه والله العالم وعلى كل حال فلا
اشكال في البناء والغرس التابع للارض نعم لو افردا بالبيع نزل على القولين السابقين بلا خلاف اجده فيه وكذا لو بيعا مع ارض اخرى اما لو بيعا مع مغرسهما
واسهما خاصة من ارض البستان والدار فالاصح عند الشافعية عدم الشفعة لان المبيع من الارض هنا تابع وهو الاس والمغرس والمتبوع وهو البناء والشجر
لا يؤخذ من وجه المشترك في التبعية هنا لعدم صدق البستان والدار على المغرس اذ هما اسم للمجموع المركب عن ذلك نعم لو صدق الدار وضح بعدم الشفعة في الدار
التي ارضها غير مملوكة للشريكين ولو لانها مفتوحة عنوة وقلنا بعدم ملكها تبعا للاثار او كانت وقفا على غيرهما او كانت مستأجرة او عارية او نحو
ذلك فانها وان صدق عليها اسم الدار والبستان لكنه لا بيع منها لارضها مع الاثار حتى تتحقق الشفعة ولو كان من ارض البستان او الدار وقع بجزء منه

بعد اخرى فالذي صرح به بعض الشافعية الشفعة في اصوله وان كان الجزء الظاهر لا شفعة فيها اما اذا لم يكن كل جزء يجزي نفعه واحده ويوحد فلا شفعة فيه قلت
لعل الاصح خلافه فيهما ضرورة عدم دخولها في اسم الحائط والدار حتى يتحقق الشفعة فيه وليس هو من التوابع الثابتة ومن هنا كان المحكي عن الخلاف
وقضاء الارشاد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها عدم الثبوت فيه من دون تفصيل ولو كان في الدار نخل او شجر او نحوهما مما لا يتبع [illegible] فلا
شفعة فيهما ببيع الدار اذ ليس شيء منها في شيء والتبعية الجعلية في البيع لا تجدي بل قد عرفت ان التبعية العرفية كان ما لم يدخل في المسمى على وجه تكون من اجزاء
الدار فامثال الرفوف المثبتة فيه بل لو فرض بناء بيوتها اجمع بالخشب ونحوه ثبت فيها الشفعة تبعا للارض لصدق اسم المسكن والدار بل لا يبعد الحاق
بناء القصب ونحوه مما يكون مبنيا على الثبات والدوام على وجه الجزئية منها فتأمل جيدا فان المدار ما عرفت والا فالفروع المتصورة في المقام كثيرة لا
يصعب عليك بحمد الله شيء من احكامها بعد الاحاطة بما ذكرناه حتى اصالة عدم الشفعة مع الشك نعم تجب الشفعة في ذلك وان لم تدخل تحت اسم المسكن و
البستان والدار بناء على ان البناء والغرس مثال لكل ما يثبت في الارض على هذا النحو ولذا اثبت الشفعة في الحمام والدكان والرحا والبئر ونحوها مع
السعة ولا يدخل شيء منها في اسم البستان والدار كما اوما اليه في الجدار المبني في ارض ومن ذلك يعلم الشفعة في النخل في الدار وفي البناء مثلا
في البستان بل وفي البيوت التي تبنى فيها لاجل احراز الثمرة او لاجل حيواناتها او لنحو ذلك بل وما ينبت فيها من حشيش ونحوه وان كان مما ينقل فتأمل جيدا والله
العالم وكيف كان ففي الجواهر والنافع من الاصحاب من اوجب الشفعة في العبد من المنقول خاصة دون غيره من الحيوان فضلا عن غيره الا انا لا نعرفه كما عن
بل الشهيد وغيره نعم قد سمعت من الفاضل في المختلف اختياره لصحيحي الحلبي السابقين ونفي الشفعة في الحيوان في احدهما وفي غيرهما من النصوص لكن مع انه
قول لم نعرف من وافقه عليه ممن تقدمه ولا ممن تأخر عنه قد عرفت ما في خبر الفقيه المشتمل على نفيها في الحيوان مع التعدد ويرجح بين النصوص في التخيير
على الفرق بين المملوك وغيره من اصناف الحيوان الا انك قد عرفت ما يدل على عدم جريانها في مطلق المنقول حيوان وغيره على وجه لا تقاومه النصوص المزبورة
بحيث يقيد بها وكذا مرسل يونس السابق وغيره مما سمعت ولا اقل من حصول الشك بعد تصادم المرجحات جميعها والادلة كلها حتى المطلقات فيتجه الرجوع
الى الاصل الذي مقتضاه عدم ثبوت الشفعة في غير محل اليقين كما سمعت الكلام فيه سابقا بل من ملاحظة الاصل المزبور يرجح اعتبار قابلية القسمة في محل

القول فيما يضر قسمته كالنهر والطريق والحمام

الشفعة وان قال المصنف في ثبوتها في النهر والطريق والحمام ونحوها مما يضر قسمته تردد لكن اشبهه باصول المذهب وقواعده التي قد سمعتها انها لا تثبت
وفاقا للشيخ وسلار وابن حمزة والبراج والفاضل وولده والشهيد وابي العباس والمقداد والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم بل لعله ظاهر ما سمعته
من الصدوق بل وابن ابي عقيل بل عن بعض نسبته الى اكثر المتأخرين بل عن التذكرة نسبته الى اكثر علمائنا بل في المسالك هو المشهور خصوصا بين المتأخرين
بل في الدروس عليه المتأخرون فما عن الغريه عن الحلي البحراني من الانكار على الفاضل نسبته الى اكثر علمائنا قائلا ان المشهور انما وضعت بعد العلامة ولا
يخفى عليك ما فيه على انه ربما علل الخلاف في ذلك الا عن المفيد والمرتضى وابي زهرة وادريس وابي علي والقاضي ولا سابع لهم على ان مقنعة الاول خالية عن
التعرض لخصوص ذلك نعم فيها تعميم لكل مبيع مشاع والمحكي عن مهذب الاخير منهم الوفاق للمشهور وعلى كل حال فيدل للاول مضافا الى الاصل المزبور وما سمعته
من النصوص المشتملة على نفيها في النهر والطريق والرحا والحمام بعد الاجماع على تقييده بغير القابل للقسمة ان لم يكن ذلك هو المنساق منه بل لعل المنساق منه او
بضميمة ما عرفت كون ذلك مثالا لكل ما هو غير قابل لها من الاراضي واحتمال حمله على التقية بدعوى ان المحكي عن ابي حنيفة واصحابه وابن شريح والثوري ومالك في
احدى الروايتين ثبوت الشفعة في ذلك نحو ما سمعته من المرتضى وهم ولعل التقية من غيرهم بل عن الخلاف الاستدلال على ذلك بخبر جابر العامي عن النبي صلى الله عليه وآله انما
جعلت الشفعة فيما لم يقسم باعتبار انه لا تدخل الا على ما يمكن قسمته ويصح اتصافه بها ولو نفيا ولهذا صح ان يقال السيف لا يقسم ولا يقال لم يقسم فالنفي بها حاج
بمعنى عدم الملكة لا بمعنى السالب قلت لعل الاستدلال به باعتبار كون المنفي بها وصفا او صلة للمفرد والا فالنفي بها على غير الوجه المزبور موجود في المروي من
طرقنا كقول الصادق عليه السلام في مرسل جميل الشفعة لكل شريك لم يقاسمه وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار الشفعة لا تكون الا لشريك لم يقاسمه بل قد يقال بظهوره ايضا
في ذلك لكن لا من حيث خصوص المنفي بلم بل من حيث قوله يقاسمه ولا يقاسمه ذلك ايضا خصوصا مع قوله في صدرها ايضا اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا
شفعة في ذلك ايضا بل والى ذلك قوله عليه السلام في الخبر المزبور لا ضرر ولا ضرار بناء على ان المراد به ان من حيث احتمال طلب الشريك الحادث القسمة المحتاجة الى
مؤنة كما عساه يشهد لذلك قوله اذا ارفت الى اخره وان كان قد ينافي احتمال كونه تعليلا لشركة وسوء الشريك بل لعله اظهر لذلك لان الشفعة انما شرعت
بانتقال الملك عن الشريك الى المشتري فلا بد ان يكون الضرر الذي هو مناط الشفعة في ظاهر النص وكلام الاصحاب ناشئا من جهته وضرر طلب المشتري القسمة ليس ضررا ناشئا
منه لسبقه على الانتقال وثبوته للشريك على كل حال فضرر طلب القسمة لازم على كل تقدير بل هو من لوازم الشركة فيما يقبل القسمة فلا يمكن ان يكون مثله الضرر
الذي هو مناط الشفعة بل المراد به نفوذ سلطنة الشريك على بيع نصيبه على اي حال ضرر على شريكه كان معسرا منسوبا ايضا فالالزم من ذلك احقية الشريك من
غيره اذا بذل ما بذل غيره وهذا لا يختص فيه القابل للقسمة وغيره نعم اقصى ذلك انه حكمة لا يجب اطرادها وانعكاسها الاطلاق او العموم المقيد او المخصص بما
سمعت واما مرسل يونس واجماع المرتضى فقد عرفت الحال فيهما سابقا بل تسمعه هنا ايضا وذلك فيهما وبعد التنزل والقول بتصادم المرجحات والادلة حتى
مطلقها فالاصل المزبور باق بحاله ومقتضاه عدم الشفعة في ذلك بل بما قيل انه يشك في اصل دخول الحمام والطاحونة وغيرهما في مرسل الكافي النافي للشفعة
في غير الارضين والمساكن باعتبار اقتضاء المقابلة ارادة الارض الخالية عن البناء وان كان هو كما ترى خصوصا في مثل الحمام والطريق والدكان ان معلوم
ثبوت الشفعة فيها مع فرض قبول القسمة كما ستعرف والله العالم وكيف كان ففي المتن نعني بالضرر المانع عن الاجبار على القسمة ان لا ينتفع به بعد قسمته بل
المسالك الضيقة او لقلة النصيب لان اجزاء غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر هذا الحد فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما ثبتت
الشفعة الى اخره قلت فالمتصف بلا يجبر على القسمة بخلاف الاخر وقد حققنا ذلك في بحث القسمة على وجه يعلم منه فساد تخصيص الضرر بذلك بل هو اعم

ومن نقص

منه ومن نقص القيمة الفاحش فلاحظ وتأمل بل قد يتوقف في منع الضرر اذا كان من حيث قلة النصيب لا من حيث نفس القسمة وان كان لا يخلو من وجه والله
العالم ولو كان الحمام او الطريق او النهر مما لا يبطل اصل منفعته بعد القسمة وان لم تكن المنفعة السابقة بناء على ما سمعته من المصنف في تحديد الضرر
المانع من الاجبار الممتنع معه ثبتت الشفعة اما اذا قلنا انه عدم امكان الانتفاع به على الوجه السابق او عدم النقص الفاحش بالقيمة فلا بد من فرض
عدمه على كل منهما في ثبوت الشفعة ضرورة توقف قابليته للقسمة على وجه يتحقق معه الاجبار على ذلك الفرض بعنوان الشفعة فلو كان احد
المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة لا في الوجه السابق ولا في غيره او ينقص قيمته نقصا فاحشا لم تثبت فيه الشفعة على الفتاوى دبر
الثلاثة بناء على اعتبار قابلية القسمة فيها اما مع السعة بحيث يمكن الانتفاع به على الوجه السابق بعد قسمته ولا ينقص قيمته تثبت الشفعة كما لو كان
الحمام واسعا بحيث يسلم لكل من الشريكين حمام وكذا الطريق والنهر بل والبئر اذا فرض سعتها على وجه يمكن ان يبنى فيجعل بئرين لكل واحد منهما
بياض يقف فيه ويرتفق به فلا اشكال في ثبوت الشفعة لتحقق قابلية القسمة بل في القواعد والدروس ومحكي المبسوط والتحرير وكذا لو كان مع البئر بياض
ارض مزروع مثلا وامكن التعديل بحيث يسلم البئر لاحدهما والبياض للاخر وان لم ينتفع به على الوجه السابق ولكن له منفعة اخرى بناء على ما ذكره المصنف
في الضرر كما عن التذكرة التصريح به لان ضرورة تحقق قابلية القسمة على ذلك نعم لو قلنا باعتبار بقاء المنفعة السابقة لم تثبت الشفعة الا ان يفرض بقاء
قابلية الارض للزراعة بمطر او بماء اخر غيره وكذا الكلام في غيره من بيت الرحا ونحوه بل ينبغي القطع به لو فرض كون الرحا المشتركة اربعة احجار دائرة يمكن
ان ينفرد كل منها بحجرين كما في القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد التصريح به لو فرض سعة بيت الرحا بحيث يمكن جعله موازنا لما
فيه المرافق مع سلامتها او ما فيه الرحا اذ كان موضع الحجر في الرحا واحد لكن لها بيت يصلح لغرض اخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت
لاخر لتحقق الانتفاع لكل منهما على الوجه الذي اعتبره المصنف تحققت الشفعة لنحو ما سمعته في البئر لكن في الدروس لو اشتملت الارض على بئر لا يمكن قسمتها و
امكن ان تسلم البئر لاحدهما مع قسمة الارض تثبت الشفعة في الجميع بل وكذا لو امكن جعل اكثر بيت الرحا موازنا لما فيه الرحا ويلزم منه انه لو اشتملت الارض على حمام
او بيت ضيقين ولكن سلامة الحمام او البيت لاحدهما امكن ان تثبت وعندي فيه نظر للشك في وجوب قسمة مثل هذا شامل قلت وفيه انه لا فرق بينه وبين ما ذكره من
البئر والارض الذي جزم به ولعله يريد النظر في الجميع واما تحقيق حال وجوب قسمة مثل ذلك فقد ذكرناه في كتاب القسمة في القضاء فلاحظ وتأمل والله العالم
ثم المراد بالشفعة في الرحا اذا بيعت مع الارض المثبتة فيها وكذا البئر على نحو ما سمعته في البناء والغرس والله العالم وكيف كان ففي دخول الدولاب والناعورة
في الشفعة اذا بيعا مع الارض تردد ونظر كما في القواعد اذ ليس من [illegible] انهما ينقلان فينبغي الارض وعن انهما منقولان في انفسهما ولكن الاصح ثبوتها كما في التحرير
والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها لثبوتها ولاسم الدار والحمام والبستان له اذا كان من جملة المرافق كما ولهذا الابواب
المثبتة عادة مع قبولها للنقل عادة بل لو قلنا بعدم دخولها في الاسم امكن القول بتبعيتها لنحو ما سمعته في الجدار والحمام والرحا ونحوها مما عن
التذكرة من ان الاقرب عدم الدخول لا يخلو من نظر نعم لو بيعا منفردين لم يكن الشفعة بلا خلاف ولا اشكال بين القائلين بعدم ثبوتها في المنقول كالالات
خلاف ولا اشكال بينهم في انه لا تدخل الحبال التي تركب عليها الدلاء في الشفعة لانها من المنقول كالدلاء نفسها الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات
بل لا خلاف بينهم ايضا الا ما تسمعه من الشيخ في المبسوط منهم ولا اشكال في انه لا تثبت الشفعة في الثمرة مؤبرة كانت ام لا وان بيعت على رؤوس النخل والشجر منضمة سمعته ان
الى الاصل والى الارض لانها قد صارت من المنقول اذ لا يراد دوامها وانما لها امد معين ينتظر فليست هي من التوابع الثابتة ولا داخلة في مفهوم البستان
ولذا لا تدخل في بيع الاصل بعد ظهورها خلافا لما عن المبسوط من الثبوت فيها وفي الزرع وهو المحكي عن ابي حنيفة ومالك وضعفه واضح ولا شفعة
في الارض المقسومة عندنا الا ما يحكى عن العامة ويمكن دعوى انه مسبوق بالاجماع وملحوق به مضافا الى الاصل والنصوص المستفيضة والمتواترة
المروية من طريقي العامة والخاصة التي منها ما مر لا شفعة الا لشريك لم يقاسم نعم تثبت الشفعة في الارض المقسومة بالاشتراك في الطريق او الشرب بئر
ونهر اذا بيع معها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل في محكي الخلاف الاجماع عليه وان كان قد اقتصر على الطريق كالمقنع والمهذب والوسيلة
تبعا لما تسمعه من النص والا فاكثر الفتاوى على عدم الفرق بينه وبين النهر والساقية بل في بعضها التعبير بالشرب بل في اخر التصريح بالبئر لكن ستسمع
الاشكال فيه من الفاضل نعم ظاهرهم الاتفاق على عدم الفرق بين الدار والبستان والاصل في ذلك مضافا الى الاستصحاب في بعض الافراد وعكس ما يقيد
القسمة للاشتراك في الطريق مثلا حسن منصور بن حازم بابراهيم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة فباع بعضهم منزله من رجل
لشركائه في الطريق ان يأخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وقريب منه
ما يحكى عن الفقيه والتهذيب عن مولانا الرضا عليه السلام ودونه بحسنه لاخر بالكاهلي بل وسمه غير واحد بالصحة ولعله كذلك قلت لابي عبد الله عليه السلام دار بين قوم اقتسموها
فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل
من فوق السطح ويسد بابه فان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب ونحوه الموثق ولكن لا تعرض فيها لبيع الدار
مع الممر كما هو محل البحث بل ظاهرها ثبوت الشفعة في الطريق خاصة فالدليل منحصر في الاول الذي ظاهر ترك الاستفصال فيه عدم الفرق بين كون الدار مقسومة
بعد ان كانت مشتركة او مفرزة من اصلها كما صرح به في التذكرة والمسالك والروضة والكفاية والرياض بل قيل انه ظاهر المقنع والنهاية والمبسوط والخلاف
والمهذب وفقه الراوندي والغنية والسرائر والتبصرة والنافع بل لعله مراد الجميع وان فرض الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق في المتن والوسيلة
والنافع والقواعد والتحرير في موضع منه والارشاد والمختلف والدروس واللمعة كما حكي عن بعضها لكن في جامع المقاصد انه الذي يقتضيه صحيح النظر الا ان ضم
غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع

وحده لا تثبت فيه شفعة بحال وانما بها الا يكون لا لمحض الجواز فاذا انضم الى الشركة وجب ان يكون الحكم كذلك ولعموم قوله ع لا شفعة الا لشريك غير مقاسم ولا شريك هنا لا في الحال ولا في الاصل ولخبر ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك وفي معناه ما نص ابي بصير وهرون وعبد الله بن سنان والسكوني وكلها حجة على عدم ثبوت الشفعة في الدار لغير الشريك اذا كان الطريق مشتركا وهو كما ترى ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابلة اطلاق الدليل المزبور الحاكم على اطلاق النصوص المزبورة في اعتبار الشركة فعلا المعلوم عدم اعتباره في الفرض للنص المزبور المعمول به بين الاصحاب وان خالف اطلاق تلك الاخبار المزبورة على انه لا فرق بين المقسوم وغيره في عدم ثبوت الشفعة فيه لولا النص المزبور وكان مقصوده الاقتصار فيما خالف الاصل واطلاق الادلة على المتيقن وهو المقسوم وفيه انه لا فرق بينه وبين الظاهر في الحجية ولعله كذا ونحوه العجب منه في المسالك قال واما معارضته برواية منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فعجيب لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه ورواية منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بها على ان ذلك في محله واحتمال كونه مع الشركة في الاصل انه لا يحتاج الى التخصيص باعتبار اصل الشركة مع عدم القسمة ولو في الطريق او الشرب بخلاف ما اذا لم يكن شركة في الاصل بعد ضعف ظهور الادلة في ان الشركة في نفس المشفوع لا في نصيبه الا الاكتفاء عن الطريق براس الجدار ونحوه مما هو معلوم عدمه فلا محيص عن القول بان ثبوت الشفعة في الفرض لدليل خاص غير سبب الشفعة المعهود الذي هو الاشتراك مع عدم القسمة بل ظاهر الصحيح المزبور عدم اعتبار كون الطريق قابلا للقسمة لو بيع مع الدار في ثبوت الشفعة فيهما وان اعتبرنا ذلك لو بيع بانفراده كما عرفته سابقا ولعل ذلك لما قيل من الاكتفاء بقبول القسمة في المجموع لا الابعاض ولان هذه القابلية كعدمها ضرورة كون الشيء مقسوما فلا مدخل لقابليته وعدمها الا انه كما ترى لا يخلو من غبار ولكن العمدة في ثبوت الحكم المزبور الصحيح المذكور الذي بالاطلاق يقتضي عدم اعتبار ذلك بعد كونه صحيحا واطلاق الفتوى بمضمونه بحيث يخرج به عن كل ما يقتضي عدمها في ذلك فما عساه يظهر من الدروس من اعتبار ذلك قال الا مع القسمة الا مع الاشتراك في الطريق والنهر اللذين يقبلان القسمة على الخلاف في غير محله وان كان وجهه الاقتصار على المتيقن في تقييد الدار بالطريق الثابت فيه الشفعة اذ فيه ما عرفت من ان الظاهر كالمتيقن في الحجية بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق الحكم المزبور ثبوت الشفعة للاشتراك في الطريق لا الشفعة فيه وكانه قسم آخر مما اثبت الشارع فيه الشفعة والله العالم هذا وفي التذكرة الاقرب عندي ان الطريق ان كان مما يمكن قسمته والشريك لما بيع مع الدار المختصة بالبائع صفقة فللشريك الاخذ الطريق خاصة ان شاء وان شاء اخذ الجميع وان لم يمكن قسمته لم يكن له الاخذ خاصة بل اما ان ياخذ الجميع او يترك وهو وان كان صريحا فيما ذكرناه من عدم اعتبار قابلية القسمة في الطريق وثبوتها في الدار مثلا لكن قد ينافيه ان المجموع اما ان يكون متعلق الشفعة او لا فان كان الاول وجب اما الاخذ الجميع او يترك وليس له تبعيض الصفقة وان كان الثاني لم يثبت له شفعة في غير الطريق ولا فيه الا اذا كان واسعا قابلا للقسمة وربما اجيب عن هذا انه مبني على المشهور المعروف بينهم من انه ليس للشفيع اخذ البعض وترك البعض بل اما ان ياخذ الجميع او يترك وفيه ان ذلك لا يقتضي التفصيل المزبور مضافا الى ما قيل من ان هذا الشرط لم نذكره فيما يقرب من عشرين كتابا ولا دليل عليه صحيح الاستثنائية وان كان قد يقال انه يكفي في الدليل ان ذلك هو المتيقن من دليل الشفعة المخالفة للاصل التي مبنى ثبوتها على رفع الضرر فلا وجه للشروع فيها مع ان التبعيض ضرر خصوصا في بعض الافراد ولا يزال الضرر بالضرر بل ينبغي الجزم بعدمها في مثل الفرض عند طريق المشتري لا الطريق المختص الكبير بدون ان يشفع فيه التشفيع وقابليته للقسمة غير مجد بعد فرض اخذ الشفيع له اجمع وبقاء الدار بلا طريق فلعله لذا تم الشايعة بعدم الشفعة هنا في الطريق وان كان قابلا للقسمة بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فانهم جزموا بالشفعة في الطريق دون الدار لعدم الشركة فيها وان كان قد عرفت انه مخالف لما عندنا من ثبوت الشفعة فيهما ومن ذلك كله يظهر لك انه لا فرق في ثبوت الشفعة بين قابلية الطريق للقسمة وعدمها لاطلاق الدليل وان الشفيع في كل حال اما ان ياخذ الجميع او يترك كما سمعته من المشهور ودعوى ثبوت شفعتين مع سعة الطريق اصلية وتبعية بخلاف ما اذا لم يكن واسعا فانه شفعة واحدة في المجموع خالية عن الدليل بل ظاهر الادلة خلافها فتامل جيدا والله العالم هذا وربما ظهر مما سمعته من كره من وحدة الشريك اعتبار ذلك في صحة الشفعة في الفرض بناء على عدم ثبوتها في الكثرة ولعله كذلك وان تردد فيه بعض المعاصرين لكنه في غير محله لما سمعته من الادلة في اعتبار ذلك في الشفعة من غير فرق بين الفرض وغيره ودعوى ظهور سؤال الصحيح المزبور في التعدد مضافا الى معروفية ذلك في الطرق المرفوعة واضحة الفساد اذ يمكن ان يكون ترك التعرض للسؤال المزبور للتقية كما في غيره من النصوص الظاهرة في ذلك وعلى المجاز جمعا بينه وبين ما دل على عدمها مع الكثرة وتعارف التعدد في الطرق المرفوعة لا يقتضي ثبوت الشفعة فيها كما هو واضح واحتمال خروج الفرض بخصوصه عن حكم الكثرة في غاية البعد خصوصا بعد اطلاق الاصحاب من دون اشارة الى استثنائه كما ستعرف والله العالم هذا كله في بيع الارض مع الطريق او الشرب واما لو افردت الارض المقسومة بالبيع لم تثبت الشفعة في الارض بلا خلاف ولا اشكال مضافا الى الصحيح الموثق المزبورين نعم تثبت في الطريق او الشرب ان بيعا وكان كل منهما واسعا يمكن قسمته بناء على ما عرفته من اعتبار ذلك في الشفعة والا فلا وان لم يقبلا كما عرفت البحث فيه سابقا والله العالم لم يبق شيء وهو ان ظاهر المعظم الحاق الشرب بالطريق في الحكم المزبور وان كان لم نجده في نصوصنا بل ولا في نصوص العامة فان كان اجماعا والا كان محلا للاشكال خصوصا بعد ما عرفت من اقتصار الاصحاب على الشفعة في غير الفرض فضلا عنه وعلى الاول ينبغي الاقتصار على النهر والساقية لانه المتيقن منه كما عساه يومي اليه تعبير المصنف هنا ثم نقاها هو وذلك عن المقسوم مع الشركة في الطريق والنهر كما انه في التذكرة جعل العنوان النهر والساقية ثم قال ولو كانت الارض غير منقسمة وبئرها التي الزرع منها مشتركة حتى بيعت الارض والبئر ففي ثبوت الشفعة في الارض بمجرد الشركة في البئر اشكال ينشا من الاقتصار على مورد النص فيما يخالف الاصل والاشتراك في مخالفة الشفعة للاصل ومن انها مشتركة في المستقى والشافعي الحق الشركة في البئر بالشركة في الممر وانت لا يخفى عليك ما في الوجه الثاني بعد فرض عدم الدليل عليه بل مطلوب الشرب ان لم يكن اجماعا ولم نتحققه خصوصا بعدما سمعته من الاقتصار على الطريق في الكتب السابقة ومن ذلك يعلم عدم ثبوتها في الدار المشتركة في اس الجدار ونحوه للاصل المعتضد بظاهر النص والفتوى

الجميع

اذا وجد من

فذاك

اثبات الشفعة في الطريق المبيع مع الشجر

وان ثبت فيه

القول فيما يثبت فيه الشفعة فيما يكون بعضها طلقا وبعضها وقفا

كتاب الشفعة

وان ثبت فيه نفسه بل لا يخفى عليك ان الحجة بملاحظة ما ذكرنا من اصالة عدم الشفعة خصوصا في صورة الاشتراك في الطريق الحكم بعدمها في مثال التسلط على او وقوع حوالة ببيع بعض الدار مثلا وبعض الطريق ونحو ذلك من الصور لم يحكم بها باعتبار كون المتنافي من التقريب الدار مع تمام مرها اللازم الا ان يعترض القطع بعدم مدخلية ذلك او الظن على وجه معتد به من ذلك لمحض الشركة في الطريق او النهر مع كون الدار وقفا والاخرى طلقا على البحث الذي تسمعه فيما ياتي ان شاء الله والله العالم ولو باع عرصة مقسومة مثلا وشقصا من اخرى غير مقسومة صفقة ثبت الشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن وهكذا الحكم في كل بيع مشفوع وغيره صفقة بلا خلاف ولا اشكال بل حكى الاجماع عليه صريحا وظاهرا لوجود المقتضي فيه على وجه يندرج في اطلاق الادلة دون غيره واتحاد الصفقة لا يخرج كل منهما عن حكمه بل الاخيار للمشتري كما صرح به المصنف وغيره فيما ياتي لا للاقدام على التبعض لوضاده ولانه حدث بسبب التبعيض في ملكه بل مقتضى التعليل الثاني الذي ذكره المصنف وغيره فيما ياتي عدم الفرق في ذلك بين الجاهل والعالم فما في بعض الكتب من ثبوته للجاهل مع الجهل بالشفاه منشاؤه تخيل كون المقام من اوله خيار تبعيض الصفقة المشروط بالجهل لكن ستسمع فيما ياتي من الاوديلي احتمال ثبوته مع الجهل فانتظر اشارة اليه المحشي والله العالم ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كجعل الضيعة وعدمه خلافا لمالك والمراد بحصته من الثمن ان يقوم المجموع ثم يقوم المشفوع منفسه وينسب قيمته الى مجموع القيمتين فياخذ من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة المشفوع خمسون اخذه الشفيع بنصف الثمن وهكذا والله العالم وكيف كان فلا خلاف اجده معتدا به بين من اعتبر الشركة في ثبوت الشفعة انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة بل حكى الاجماع عليه جماعة ولعله كذلك لانه لا خلاف الا من ابن الجنيد في ذلك حيث اثبتها في الهبة بعوض وغيره وهو نادر في تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه وحكي ظاهرا اجماع الفرقة واخبارها على عدم الشفعة في الصداق وهو كذلك عليه مضافا الى ذلك والى الاصل المزبور مفهوم قول الصادق في خبر على ابي حمزة الغنوي انما الشفعة في البيوع بل وقوله في مرسل يونس الشفعة جائزة في كل شيء اذا كان الشيء بين الشريكين فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره بل وغيرهما من النصوص الظاهرة في القبلية التي هي اقوى من غيرها لانه احتمال وعدم هذه المفاهيم مورد الغالب يدفعه بالسؤال في آخر ولم تبلغ درجة الحجة بل بعضها انه واضح المنع خصوصا بعد ملاحظة الانجبار بما عرفت والى خصوص صحيح ابي بصير منها ايضا في خصوص الصداق سالته عن رجل تزوج امراة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها بناء على ظهوره فيها من حيث كونها صداقا الا من حيث تعدد الشركاء ولو بملاحظة الانجبار ودعوى الغريب هنا لك ما في ذلك وبعض اتباعها من انه لا دليل صحيح التي وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها مطلق النقل حتى الهبة بعوض وغيره لما سمعته من عدم دليل يقتضي التخصيص ولاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو رفع الضرر عن الشريك ولو خصصها بعقود المعاوضات كما يقول العامة كان افضل لان اخذ الشفيع للموهوب بغير عوض بعيد وبه خارج عن مقتضى الاصل الى آخره اذ هو كما ترى بعد الاحاطة بما قلناه من عدم صحة النقل المزبور من ابن الجنيد يمكن منع الاشتراك في وجه الحكمة وعلى تقديره لا يعارض ما سمعته من الادلة كما انه يعارض ما دل على ثبوتها بعد تسليمه على وجه يشمل الفرض لاحتمال كونه مثالا لغيره ولذلك والله العالم ولو كانت الدار بعضها وقفا وبعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا كما في النافع والتذكرة والدروس والروضة وحكي عن المبسوط بل في الاخيرة نفي الخلاف فيه وفي مسالك نسبته الى الاكثر ولعله الاقوى لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص وان كان واحدا حال بيع الشريك مع قصد الواقف تمليك الموقوف عليه في سائر الطبقات ولذا يتلقون من الواقف لا من الموقوف عليه الاول خصوصا اذا كان الواحد المزبور من افراد غير المنحصر اما الاثر فيتفق لانحصار فيه كما لو كان الوقف على بني زيد فاتفق انحصارهم في واحد فان التمليك للجنس حينئذ وعلى كل حال فلا ريب في الشك في الاندراج في اطلاق ادلة الشفعة التي قد عرفت انها على خلاف الاصل ان لم يكن الاظهر عدم الاندراج خصوصا مع ملاحظة القيدية في مرسل يونس التي هي ظاهرة في كون الشركة بينهما على وجه يكون لكل منهما بيع نصيبه وقال المرتضى في الانتصار ومما ظن انفراد الامامية به القول بان لامام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد او على مصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي وادعى على ذلك كله الاجماع وقال ايضا انه من متفرداتنا وان باقي الفقهاء يخالفون وحكى النقي الموافقة اليه وان كان لم نحققه ثم قال ويمكن ان يقال للمخالف على سبيل المعارضة ان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر عن الشريك وان يدفع عنها الضرر وحقوق الفقراء ووجوه القربات فان قالوا الوقوف لا مالك لها فدفع الضرر عنه بالمطالبة بالشفعة قلنا اذا سلم انه لا مالك لها فههنا متنفع بها ومستحق لها وهم اهل الوقوف ومصالح المسلمين فان دفع الضرر عنهما مثل ما يجب من دفع الضرر على الآدميين وفيه ما لا يخفى بناء على انتقال الموقوف في مثل ذلك الى الله تعالى شانه ضرورة عدم الاندراج في ادلة الشفعة بل وعلى القول بكونه ملكا للمسلمين بناء على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة الذي قد عرفت هو به في الكتاب المزبور بل قد عرفت الشك في الاندراج في اطلاق الشفعة مع الاتحاد فضلا عن غيره ولعله لذا لم يثبتها الفاضل وان قال انها مع الكثرة ومن هنا جزم غيره بخلاف ما ذكره ومنه يعلم ما في دعوى اجماعه المزبور الذي لم نجد من وافقه عليه الا نادرا ممن تاخر عنه عدا ما يحكى عن التقي في الغنية ولم نحققه لما قيل من انه لم يجده في الكافي بل عن السرائر ان الاكثرين على خلافه بل قد سمعت ما عن الشيخ من نفي الخلاف عن ذلك بل قيل ان ظاهره نفيه بين المسلمين نعم في الدروس وغيرها ان المتاخرين على ثبوتها مع كون الموقوف عليه واحدا لانه مالك على المشهور بل لم يعرف فيه خلاف فيندرج في اطلاق الادلة ولا مانع الا كونه محجورا عليه في التصرف وذلك لا ينافي كونه مالكا مقاسما ولذلك تثبت لغيره من هو محجور عليه في التصرف كما لا ينافيه الانتقال بعد ذلك كانتقال المملوك بالبيع والموت ونحوهما مضافا الى الاشتراك في الحكمة او العلة الا ان ذلك كله كما ترى لانه يمنع الانسياق وغيره من الادلة بل قد يشك في ثبوتها الذي الطلق او في ضمن بيع الوقف على وجه يصح وان قال في المسالك لا اشكال في ثبوتها حينئذ لوجود المقتضي وانتفاء المانع ضرورة امكان منع وجود المقتضي عليه بعدما سمعته وغيره من الادلة وخصوصا في الوقف العام او الخاص مع تعدد الشركاء وكانه تبع في ذلك ما في جامع المقاصد ويحكى عن التبصرة والجواز بل في الدروس القطع بذلك ولم يذكر احد منهم التقييد بالواحد بل ظاهر المسالك وجامع المقاصد ثبوتها على كل حال وفيه منع

في عدم ثبوت الشفعة في ...

الكلام في الشفيع

واضح والله العالم **المقصد الثاني في الشفيع** وهو مع ثبوته المتفق عليها الا من نادر كل شريك ولو في الطريق والنهر بحصة مشاعة على جهة الطلق قادر على الثمن فعلا او قوة دافع له غير مماطل ولا هارب ومع ذلك يشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما واما قابلية القسمة والاتحاد فلا اتفاق عليها اما الاول فلما عرفت واما الثاني فستعرف الكلام فيه ومن هنا لا تثبت الشفعة بالجوار عندنا وفي المسالك انه مذهب الاصحاب لا اعلم فيه مخالفا بل في المفاتيح فيه منا فلم نجد مخالفا ولعله لشذوذه كما في الدروس بل عن الخلاف والغنية والتذكرة الاجماع عليه وهو كذلك بل يمكن دعوى القطع به من النصوص المتفقة على اعتبار الشركة في الشفعة ولو في الطريق ويمكن حمل كلامه على خصوص ذلك فان المحكي عنه انه قال لا شفعة للجار مع الخليط وهو بمفهومه يقتضي ثبوتها للجار في الجملة فيمكن ارادته ما ذكرنا لا مطلق الجوار المحكي عن ابي حنيفة وجماعة من العامة للنبوي المرسل في طرقهم ان الجار احق بالشفعة والذي اجيب عنه باحتمال كون الاصحاب منه احق بالعرض عليه لا الاخذ بالشفعة وان كان هو كما ترى يمكن ارادة الشريك من الجار منه خصوصا بعد ملاحظة معارضته لغيره وخصوصا بعد ما رووه عن عمرو بن الشريد عن ابيه قال بعت حقا من ارض لي فيها شريك فقال الشريك انا احق بها فرفع ذلك الى النبي صلى الله عليه وآله فقال الجار احق بشفعته وخصوصا بعد التوسعة في اطلاق الجار على الزوجة باعتبار الاشتراك في العقد وان بعد عنه في المكان بل لا شفعة فيما قسم ومنه لا مع الشركة في طريقه او نهره على الوجه الذي عرفته سابقا بلا خلاف اجده الا من ابن ابي عقيل بل لعل ما سمعته من الاجماع على نفيها بالجوار يدل عليه بل لا ريب في كونه بالاجماع ان لم يكن قد سيتعرضه بل لعله كذلك خصوصا بعد ملاحظة المقطوع به من النصوص ان لم يكن المتواتر في اعتبار الشركة وعدم القسمة في الشفعة من قوله صلى الله عليه وآله لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما ولا شفعة الا لشريك غير مقاسم والشفعة لا تكون الا لشريك والشفعة لكل شريك لم يقاسمه فاذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة واذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وغير ذلك والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال بين العامة والخاصة نصا وفتوى في انها تثبت بين شريكين ولكن الكلام في انها هل تثبت لما زاد عن شفيع واحد ففي المتن فيه اقوال احدها انها تثبت على عدد الرؤوس والثاني تثبت في الارض مع الكثرة ولا تثبت في العبد الا للواحد والثالث لا تثبت في شيء مع الزيادة على الواحد وهو اظهرها واشهرها بل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك كما ستعرف بل لم نعرف القول الاول لاحد منا اذ المحكي عن ابن الجنيد في الانتصار انه يوجب الشفعة في العقار فيما زاد على اثنين وانما يعتبر الاثنين في الحيوان خاصة ثم في المختلف بعد ان حكى عن الصدوق التفصيل المزبور قال وكذا اختار ابن الجنيد ثبوت الشفعة مع الكثرة ويمكن ان يريد التفصيل ايضا فلا يكون ح قائل منا بالقول المزبور وعلى تقديره فهو ابو علي خاصة واما الثاني فلا احد قائلا به ايضا الا الصدوق فانه استثنى الحيوان فانه بعد ان ذكر خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام الشفعة على عدد الرجال قال وسئل الصادق عليه السلام عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي وهل تكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ثم قال قال مصنف هذا الكتاب يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين وتصديق ذلك ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وهو كالصريح فيما حكيناه عنه فلم يكن ح قائل منا بالقول المزبور ايضا نعم الغريب ما عن صاحب الكفاية من اختيار القول المزبور واغرب منه ما سمعته من الصدوق الذي حمل مرسل يونس المزبور المشتمل صريحا على الحيوان وغيره على ما عدا الحيوان واغرب من ذلك استشهاده على ما ذكره بما سمعت من النصوص الصحيح المزبور ولعله لذا انه في المقنع المشهور كالمحكي عن ابيه في رسالته وفي الفقه المنسوب الى مولانا الرضا بناء على انه له ح فيكون القول الثالث خيرة الصدوقين والشيخين وعلم الهدى وسلار وابي الصلاح وبني حمزة والبراج وزهرة وادريس والراوندي والطبرسي والكيدري والفاضلين والشهيدين والكركي والاردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الانتصار ومحكي الغنية والسرائر والتنقيح الاجماع عليه بل في الاول منها ومحكي الخلاف والمبسوط انه من متفرداتنا وانه لم يعرفنا احد بل في الانتصار ايضا ان الاجماع سبق ابن الجنيد فلا اعتبار بخلافه ويدل عليه مضافا الى ذلك الى الاصل مرسل يونس ونصوص المملوك والحيوان ولو على القول بثبوت الشفعة فيهما وما عن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام وصحيح عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة ولا يعارض ذلك الا خبر السكوني وطلحة بن زيد الشفعة على عدد الرجال مع ما مع الطعن في سندهما وموافقتهما لاطباق العامة محتملان لما في الانتصار من ارادة وجوبها بالشركة سواء زادت السهام او نقصت بعد حمل لفظ الرجال والشركاء ان لم نقل بكون الجمع حقيقة في الاثنين فصاعدا وبارادة المجاز منه بحق قوله نعم فان كان له اخوة على ارادة الشركة في الاملاك الكثيرة لا في الملك الواحد ثم قال واما الخبر الذي وجدته في روايات اصحابنا انه اذا سمح بعضهم بحقه من الشفعة فان لم يسمح على قدر حقه فيمكن ان يكون تاويله ان الوارث يستحق الشفعة اذا كانوا جماعة فان الشفعة عندنا تورث متى سمح بعضهم بحقه كانت المطالبة لمن لم يسمح وهذا لا يدل على ان الشفعة في الاصل لاكثر من شريكين ولا ما يوهمه خبر منصور بن حازم المتقدم مع ان المحمول ايضا على التقية وغيرها ما عرفته من خبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء ومن الغريب بعد ذلك كله ما في المسالك في بعض اتباعها من التوسعة في الحكم المزبور فانه بعد ان ذكر ان الاولى النصوص للطرفين وانه يمكن ان يقال انه مع تعارض الروايات الصحيحة تتساقط ويرجع الى حكم الاصل قال وفيه نظر لمنع التساوي لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان التي هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث انه اثبت الشفعة للشريكين باللام المفيدة للاستحقاق او ما في معناه والمطلوب لا يتم الا اذا اريد ثبوتها بين الشريكين لا لهما ولا ينافيه قوله ولا تثبت لثلاثة اذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلاثة و لجواز ارادة عدم استحقاق كل واحد من الثلاثة بحصة دون الآخر وهذا وان كان خلاف الظاهر الا انه طريق الجمع مع ان رواية منصور اصح طريقا و

لشفعته

في ثبوتها بين الشركاء وما يتفرع عليه

على عدد الرجال

منصور

ومعتضدة لرواية ابن سنان الا انه وهو من غرائب الكلام وكان الذي اوقعه في ذلك ما في مختلف الفاضل فانه بعد ان ذكر المسألة بتمامها قال والاقوى عندي ان الوجه من قوله الصحيح حديث منصور بن حازم وادعاء ابن ادريس الاجماع على سقوطها مع الكثرة خطأ ولا يخفى عليك ما فيه خصوصا حكمه بخطأ الاجماع المزبور الذي هو مع شهادة التتبع له قد سبقه من تقدم ووافقه عليه من تأخر عنه وصحيح منصور لم يذكر فيها حكم الكثرة وانما فيها ثبوت الشفعة مع اللفظ الموهم لما فكيف يصلح معارضا لما ذكر فيه الحكم صريحا ولعله لذا جزم في الروضة بموافقة المتن وهو فيها افتى مستند في المسالك كما لا يخفى على من لاحظها والله العالم ثم ان المستفاد من الادلة والفتاوى عدم الشفعة مع الكثرة السابقة على عقد البيع كما لو كان الشيء مشتركا بين ثلاثة فيبيع احدهم نصيبه اما اذا كانت لاحقة كما لو كان الشيء مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه على اثنين دفعة او ترتيبا ثم علم الشريك بذلك فالظاهر ثبوتها كما عن الشهيد في حواشيه وفي الدروس لو باع احد الشريكين بعض نصيبه من رجل ثم باع الباقي من آخر فعلى المنع للشريك الاخذ منهما او من احدهما وعلى الكثرة له اخذ نصيب الاول والثاني وفي مشاركة الاول له اوجه المشاركة لانه كان شريكا عند العقد وعدمها لان ملكه مستحق للشفعة والتفصيل ان عفي عنه شارك لاستقرار ملكه ويشكل بان الاستقرار انما حصل بعد استحقاق الشريك الشفعة فلا يكون مقاوما للسابق اولا ويضعف بان حقيقة الملك سابقة وكلام الاول صريح في ثبوتها على القول بالاتحاد بل في الفاضل في القواعد المزبور وغيره من ذلك قال فيها في التفريع على القول بالكثرة ولو باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم الباقي لآخر ثم علم الشفيع فله اخذ الاول و الثاني واحدهما فان اخذ الاول لم يشاركه الثاني وان اخذ الثاني احتمل مشاركة الاول وعلى ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع اخذ الجميع وتركه وكانه لما ذكرناه من اندراج الفرض في اطلاق الادلة ضرورة صدق اتحاد الشريك بل لو كان مثله مسقطا للشفعة لما اغفلوه انه ليس هو من النادر بل لعل الاتحاد المزبور هو وجه تخييره بين اخذ الجميع وتركه ضرورة كونه كالشفعة الواحدة التي لا تتبعض وبيع الشريك من شخصين ولو على التعاقب لا يرفع ظهور الادلة في عدم التبعيض المزبور ولعله المراد توجيه كلامه بما ذكرناه والا فلا مانع ان يمنع التبعيض في الفرض باعتبار تعدد البيع المقتضي لتعدد الاستحقاق كما يظهر ذلك فيما لو فرض علم الشريك ببيع بعض نصيبه من المشتري الاول فشفع عنه ثم بعد ذلك باع شريكه ما بقي من نصيبه لآخر مثلا فان للشريك عدم الشفعة ولا يكون ذلك تبعيضا واحتمال الفرق بين ذلك وبين محل البحث لصدق التبعيض في الفرض المزبور لا منشأ له على وجه يرجع الى محصل بعد ثبوت الاستحقاق للشريك بالبيع الاول سواء حصل الثاني او لم يحصل فهو سبب مستقل لا مدخلية لاحدهما في الآخر ولاحتمال عدم ثبوت الشفعة الا مع بيع تمام النصيب ولو من اثنين فلا يتحقق شفعة ببيع بعض النصيب خاصة لا اظن احدا يلتزمه فتأمل جيدا فان الامر لا يخلو من خفاء وان كان القول بان له اخذ الجميع والبعض وليس هو من التبعيض خلاف ما سمعته من الفاضل لا يخلو من قوة ولكن على كل حال لعن التأمل فيما ذكرنا يظهر النظر فيما في جامع المقاصد حيث انه وجه كلام الفاضل بانه ان اخذ الجميع لم تتكرر الشفعة فلم يتحقق التنافي بخلاف ما اذا اخذ البعض اذ لا يخفى عليك ما فيه كما اعترف هو به من انه انما يجيء هذا البحث فيما لو اخذ من الثاني اما اذا اخذ من الاول خاصة فلا تتكرر الشفعة ح لعدم شفعة للثاني بل قد يقال انه لو اخذ الجميع فللاول الشفعة في نصيب الثاني على الاحتمال الذي ذكره لانه كان شريكا ومستحقا في وقت البيع للثاني فلا يزول استحقاقه بانتقال ملكه فلا يتم ما ذكره وايضا فانه في وقت البيع الثاني كان المشتري الاول مالكا قطعا فان استحق الشفعة بملكه تثبت مع تعدد الشركاء والشفعاء وان لم يستحق مع كونه شريكا تخلف الاثر على القول بان كون ملكه مشفوعا ينافي استحقاقه لا اشكال كما انه لا اشكال في الاول ايضا بناء على اعتبار بقاء الملك للشفيع في الشفعة فمع فرض اخذ الشريك الاول الجميع لم تكن شفعة للمشتري الاول لانتقال ملكه عنه بل لعل صحيح النظر يقتضي عدم الشفعة له اصلا لوجود المانع بالنسبة اليه وهو الكثرة بخلاف الاول الصادق عليه الاتحاد بعد ملاحظة شركته مع البايع التي بها اندرج في اطلاق الادلة بخلاف المشتري الاول الذي يتحقق معه كثرة الشركاء ضرورة شركة البايع شريكه الاول واما المناقشة في اصل ثبوت الشفعة للشريك الاول بان قوله في صحيح عبد الله بن سنان السابق فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة يقتضي منع الكثرة اللاحقة كالسابقة فيدفعها ظهورا ارادة معنى الكون من الصيرورة في المقام ولو بملاحظة غيره من النصوص ان لم يكن ولكن هو المتساق جيدا فتأمل جيدا نعم لذلك تتمة والله العالم وكيف كان فالمتجه على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة ان تكون مع الرؤوس لا السهام كما عن الصدوق لما سمعت من خبري طلحة والسكوني ولان سبب الاستحقاق الشركة في الجملة ولو بادنى جزء ولذا لو انفرد ذو الحصة القليلة اخذ الكل كذي الحصة الكثيرة وليس ذلك الا من جهة كون السبب الشركة والاصل عدم التفاضل ولا ينافي ذلك التوزيع في تعلق الديون على قدرها دون الرؤوس بعد اختصاصه بالدليل الكاشف عن كون التعلق من جهتها لا اصل الشركة بين القليل والكثير بخلاف المقام خلافا للمحكي عن ابن علي فجعلها على قدر السهام ولكن قال يجوز قسمتها على عدد الرؤوس مقتضيا التخيير واحتج له بان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يتزايد بتزايد علته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف وهو واضح المنع ضرورة انه لا يقتضي التخيير وثانيا مع ان التزايد لم يظهر من الادلة اذ لعل اصل الشركة هي العلة من غير فرق بين قلة النصيب وكثرته ومن هنا كان القول الاول اصح كما اعترف به غير واحد والله العالم وكيف كان فلا خلاف كما عن غير واحد الاعتراف به في انه تبطل الشفعة بعجز الشفيع عن دفع الثمن مع عدم رضا المشتري بالصبر وانه لا يكفي بذل الضامن والرهن والعوض بل ربما كان ظ المسالك في اول تعريف الشفيع او صريحها الاتفاق على اعتبار القدرة عليه فيه الذي لا ريب في منافاة العجز لها وفي مجمع البرهان دليل اشتراط القدرة في الشفعة على الثمن ولو بالقرض وبيع شيء وسقوطها مع العجز يمكن ان يكون اجماعا قلت ويدل عليه في الجملة مضافا الى ذلك الى الاصل خبر حسن علي بن مهزيار سألت ابا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها او ينتظر بمجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه في المصر فلينتظر به الى ثلاثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلاثة ايام فان وفاه والا فلا شفعة له وان قيل هو ظ في الشفعة قبل البيع لان المراد بصاحب الارض الشريك الاصلي الذي هو البايع الا ان الاصحاب قاسوا حال المشتري عليه لكن قد يمنع ظهوره في ذلك كما عساه يشهد له قوله طلب شفعة ارض فان الشفعة حقيقة لغة وعرفا الاستحقاق بعد البيع بل قيل المراد بالطلب الاخذ بها بالفعل

الكلام في ... عجز الشفيع عن الثمن

ابيعها

البطلان ايضا في ذلك وقد يكون المراد صاحب الارض المشترى بل لو قلنا بارادة المعنى الحقيقي من الطلب في عدم الاخذ كان المراد انه ادا مضى ثلاثة ايام ولم يحضر الثمن لحصل
استحقاق الاخذ بها او الثالث على حسب سمعته في اعتبار تقديم دفع الثمن وكان ايضا دالا على المطلوب ثم حيث بلغ الرياض هذا مع احتمال ان يكون
الالحاق على تقدير صحة ما ذكره من باب تنقيح المناط القطعي لا القياس المحض وان كان فيه منع العمل بالاصل حتى يحكم ان الشفيع المزبور يعذر ثم قال يسقوط الشفعة
بانتظار البائع الثلاثة بل اطلاق الادلة مناف لذلك على كل حال ففي جامع المقاصد والمسالك تحقق العجز باعترافه وفي تحققه باعساره وجهان في
الاخير منهما اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه وبينهما معا ينتظر به ثلاثة ايام كمدعي غيبته ولعل ذلك منهما بناء على عدم اختصاص التحديد
المزبور في الحسن المذكور بغيبة الثمن مع وجوده بل هو للاعم من ذلك ومن تحصيله فان المراد من قوله لم ينض لم يحصل ولم يتيسر وتبعه في المسالك
في شرح قول المصنف وكذا تبطل بالمماطلة والمراد بالمماطل القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يشترط فيه مضي الثلاثة لانها محددة للعاجز والاعم منها
ويحتمل الحاقه به لظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد بانتظاره ثلاثة ايام حيث لم ينض الثمن وكان اخذه مما في جامع المقاصد فانه بعد تفسير المماطل
بما عرفت قال وهل يتحقق كونه مماطلا قبل الثلاثة ظاهر اطلاقهم يقتضي ذلك لا شعار رواية ابن مهزيار عن الجواد بانتظاره ثلاثة ايام حيث لم ينض الثمن
ولكن ليس فيها ان الثلاثة تحديد للعاجز كما سمعته من المسالك بل لم اعرفه لغيره بل ظاهرهم الاتفاق على عدمه وانه لا شفعة له مع فرض عجزه المحقق
باعترافه او بالقرائن او بغير ذلك حال البيع وان تجدد له القدرة بعد ذلك بيسير بل ظاهرهم سقوطها بتحقق المماطلة كذلك بل وكذا لو هرب الذي
والمسالك ذكر فيه في جامع المقاصد وغيرهما انه ان كان قبل الاخذ بالشفعة فلا شفعة له وان كان بعده للمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم كما حكاه
في الثاني منهما عن التحرير لعموم لا ضرر ولا ضرار ولان الاخذ لما كان مبنيا على القهر لم يلزم المشتري حكمه بخلاف ما اذا هرب المشتري عن اداء ثمن
المبيع نعم في مجمع البرهان بعد ان ذكر دليل البطلان بالعجز قال وكذا دليل البطلان بالمماطلة مع الوجدان فانه كالعجز بل اقوى وكذا الهرب بعد البيع بلا
عطي الثمن معها ولكن ينبغي ان يكون المراد بالمماطلة والعجز الى وقت يضر بحال المشتري او البائع عرفا الصبر اليه ولو كان قليلا ويؤيده جواز الصبر ثلاثة
ايام مع دعوى غيبة الثمن وصبر الثلاثة ايام بعد مدة الرواح الى بلد الثمن ومجيئه ولكن فيه انه مناف لظاهر الاصحاب فانهم اعتبروا في الشفيع القدرة
على الثمن وفرعوا على ذلك انه لا شفعة للعاجز ولا للمماطل ولا للهارب ان كان هو على ضرب من التجوز في الاخير ضرورة صدق القدرة عليهما ثم ذكروا
مسئلة التاجيل لمدعي غيبة الثمن وظاهرهم انه متى تحقق العجز حال البيع لا شفعة وكذا متى تحقق المطل والهرب المنافي للفورية مع فرض حصوله قبل الاخذ بها
بعد تحقق سببها نعم لولا الاصل السابق قد يناقش في الشرط المزبور على الوجه المذكور وان لم يكن اجماعا بانه لا دليل عليه بحيث يعارض اطلاق ما دل على
ثبوتها مع الشركة نصيبه نعم يحوي الحسن المزبور يقتضي التاجيل ثلاثة ايام مطلقا فان لم يكن ثم اجماع امكن جعلها غاية للجميع بل ظاهرهم عدم التقييد بالقدر
في ثلاثة المصر وانما يمتد وهو لو ادعى غيبته في بلد اخر والذي هو مضمون الحسن السابق قال المصنف ولو ادعى غيبة الثمن ثلاثة ايام فان لم يحضره بطلت شفعته فان
ذكر ان المال في بلد اخر اجل بمقدار وصوله اليه وزيادة ثلاثة ايام ما لم يتضرر المشتري ونحوه غيره بل لا اجد خلافا بينهم في ذلك بل عن الغنية بعد ان ذكر التاجيل
المزبور على الوجه المذكور قال هذا اذا لم يؤد الصبر عليه ضرر فان ادى الى ذلك بطلت شفعته بدليل اجماع الطائفة ثم في مجمع البرهان بعد
ان ذكران مصدر ذلك نفيه عقلا ونقلا قال لكنه غير ظاهر لانا نجد وقوعه في الشرع كثيرا فلم يعلم له ضابط واضح خصوصا مع وجود النص فلا ريب في
رجحان العمل بدليله مع فرض تحققه بالاحالة على بلد بعيد مثلا بعد الاغضاء بما عرفت واصالة عدم الشفعة التي كان الضرر منشأها وعينها
وان كان التعارض بينهما من وجه الامر في ذلك سهل ثم ان ظاهر الخبر المزبور ان ابتداء الثلاثة من حين شفعته لا من حين البيع الى اخر قصد فيهما مع التلفيق
لو وقعت خلال اليوم كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك في الاول منهما وهل تعتبر الليالي بحيث تلفق ثلاثة ايام وثلاث ليالي لا تصريح به لكن
ولو قلنا ان مسمى اليوم شامل لليل اعتبرت نعم لو وقع البيع اول الليل فالليالي داخلة تبعا وهو جيد ان لم يرد دخول الرابعة ايضا تبعا لكن في الثانية
منهما وتعتبر الثلاثة ولو ملفقة لو وقع الامهال في خلال اليوم والليالي تابعة للايام فان وقع نهارا اعتبر اكمال الثالث من اليوم الرابع ودخلت الليالي
تبعا ولو وقع ليلا اجل ثلاثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابعة وفيه انه لا حاجة الى اكمالها مع فرض الصدق بدونها بل وبدون الاولى ولكن
دخلت تبعا للايام كدخول المتاخرة اذا احتيج الى التلفيق من يومها كما هو واضح ويعتبر في الذهاب الى بلد المال حصول ما يحتاج اليه عادة من رفيق
وغيره ولا يجب تحصيله باجرة حملا للاطلاق على المعتاد الذي هو مرعي ايضا في بقائه فيه في نفس البلد لتحصيل المال ثم ان المحكي عن الذكرة
يصرح به في جامع المقاصد والمسالك كون المراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري
على الفسخ ان كان قد اخذ قبل ولعله كذلك لان الحكم بالبطلان انما هو مراعاة للمشتري فاذا رضي باخذ الشفيع بالتاخير فقد اسقط حقه والذي في
الاطلاق او الرواية منافيا في ذلك لان غايتها اسقاط حق الشفيع من التسلط على المطالبة وهو لا يستلزم اسقاط حق المشتري من المطالبة بالثمن بعد
اجراء الصيغة انما فلزم وبالجملة لا دلالة فيها على بطلان حق الشفيع وعلى تقديره لا ضير فيه ايضا وان لم يحتج الا كما ورد في خيار التاخير من بطلان
البيع مع انطباق الاصحاب على بقاء الصحة وثبوت الخيار لا هناك من اصله فما في الكفاية من ان هذا التفصيل غير مذكور في الرواية محل مناقشة
ان اراد الرد بها عليه وان اراد عدم استفادته مما ذكره منها فحسن الا انه لم يستند اليها في ذلك لعله اخذه مما قدمناه من الحجة وفيهما لا يخفى عليك
من انه لا حجة تقتضي العدول عن ظاهر قوله بطلت شفعته وقوله ولا شفعة له الى ارادة نفي اللزوم لا الصحة بعد تعبير الاصحاب ايضا بالبطلان الظاهر في الفسخ
لو وقعت وعدم استحقاقها ان لم تقع لكن مع بقاء طلب المشتري ارادة الثمن من الشفيع لان ذلك هو ظاهر النص اما لو رضي بالتاخير في ابتداء الامر في
اثناء الثلاثة فلا يندرج في النص المزبور وينبغي على ما تقتضيه القواعد من الصحة بخلاف ما لو مضت الثلاثة وهو مستمر على طلب الثمن فلم يأت به الشفيع

ولولا الاصل المزبود نسخة

الكلام في دعوى غيبة الثمن للشفيع ثبوتها للغائب

للتشفيع

فان ظ

فان ظ النص في عدم الاستحقاق والانفساخ فلو رضي بعد ذلك لم يجد في ثبوت حق الشفعة او في بقاء الثمن في ذمة الشفيع كما لو كان في الابتداء مثلا خصوصا بعد
امكان الفرق بينها وبين العقد الذي له جهة صحة ولزوم بل قاعدة الضرر ونحوها انما تزيل اللزوم لا اصل الصحة ومناط الضرر ومن هنا يقتصر بما دل على نفي الضرر
فيه الى اللزوم بخلاف الشفعة التي هي اشبه شيء بالايقاع وما اختار الفسخ واللزوم ونحو ذلك مما لم يجر فيه التعارف ولم يعهد بقاء اللفظ على حقيقته الى
بعد التعارف وعنه فهذا كله على القول بعدم مدخلية دفع الثمن في ملك الشقص والا فلا ريب في عدم الصحة كما هو واضح فتحققه انتهى والله العالم ولا خلاف ولا اشكال
في انها تثبت للغائب بل عن الخلاف والتذكرة الاجماع عليه وفي محكي الغنية يستحق الشفعة من علم بالبيع بعد السنين المتطاولة بلا خلاف وان كان حاضرا في
البلد وكل حكم المسافر اذا قدم من غيبته ويدل عليه مضافا الى ذلك الى اطلاق الادلة خبر السكوني المجبر بعمل الطائفة عن امير المؤمنين وصي الشيخ عن ابيه باخذ له
ابيه باخذ له الشفعة اذا كانت له فيه رغبة وقال للغائب شفعة ولا فرق قصرا وقوي بين طول الغيبة وقصرها نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يتمكن من الاخذ بنفسه
او وكيله كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم والا فان اخر مع امكان المطالبة كذلك بطلت شفعته كما صرح به في محكي التذكرة بل في الجواهر لو شهد
على المطالبة ثم اخر القدوم مع امكانه فالوجه بطلان شفعته وكذا لو لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل فترك وكذا لا تسقط شفعته بترك الاشهاد
وان تمكن منه وعن التذكرة لو عجز وقدر على اشهاد من لا يقبل قوله او على من لا يقدم معه او من يحتاج الى الثمن كثيرا اما لو ترك الطلب بمعنى انشاء الاخذ
قولا بعد علمه بالحال مع عدم تمكنه من المسير والتوكيل في دفع الثمن فلم اجد لهم تصريحا فيه ولكن يظهر من فحواه عدم بطلان الشفعة لعدم ثبوت الفورية على الوجه
المزبور والاصل بقاؤها ولو كان للغائب وكيل عام ففي التحرير فله الاخذ بالشفعة مع المصلحة للغائب وكذا لو كان وكيلا في الاخذ وان لم يكن مصلحة وفيه
انه لا فرق بينهما في مراعاتها مع الاطلاق وعدمها مع التصريح وفيه ايضا انه لو ترك هذا الوكيل الاخذ كان للغائب المطالبة بها مع قدومه سواء ترك
الوكيل المصلحة اولا وهو كذلك ان لم يكن ذلك منه اسقاطا لها مع فرض عمومه وكالته وجود المصلحة فيه ومن لم يعلم بالحال كالغائب ان كان حاضرا وكذا
المريض الذي لا يتمكن من المطالبة بنفسه ولا بوكيله ونحوهما المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه اما اذا كان محبوسا بحق يقدر عليه فهو كالمطلق الى غير ذلك من
الفروع التي ذكروها في المقام مضافا الى غيرها مما هو حاضر في الذهن لكن لا يخفى على من تامل كثيرا منها انه قد يتوهم الفرق بين الحاضر والغائب حيث
ذكروا التاجيل الاول بالنسبة الى احضار المال بالثلاثة ايام وانه متى انقضت ولم يحضره بطلت شفعته سواء كان ذلك لعذر ولغير عذر بخلاف الغائب
فانه على شفعته مع فرض عدم تمكنه من القدوم والتوكيل ولو سنين سواء فاتت بالادنى اكثر الشفعة او لم يعلم ولعله لظهور الحسن المزبور المشتمل على التاجيل بالثلاثة
في غيره اما هو فباق على اطلاق الادلة المقتضي لبقاء الشفعة والاصل عدم سقوطها لكن التحقيق عدم الفرق بين الحاضر والغائب الذي هو احد
افراد المطلق وانما ذكره الاصحاب بخصوصه تبعا للنص عليه والا فالحاضر ايضا اذا فرض كون المانع له عن احضار الثمن حالا شرعيا مثل مرض او حبس بحق يعجز عنه او
غير ذلك كان حكمه حكمه ولا ينافيه الحسن المزبور لظهوره في المطل من حيث عدم حضور الثمن بمعنى عدم تيسره لا من جهة اخرى بل قد يقال بجريانه في الغائب على
معنى انه ينتظر به زيادة على زمن قدومه على المتعارف ثلاثة ايام ايضا من حيث قصر الثمن ونصوصه الذي هو حكم الشفيع في نفسه كما عساه يومي اليه تعميم ذكر
الثلاثة لمن ادعى غيبة الثمن في بلد اخر فلاحظ وتامل جيدا وان المسئلة غير منقحة في كلامهم والمحكي عليه كالغائب كما في القواعد والتحرير وجامع المقاصد والدروس
اي ينتظر افاقته وان تطاول الاغماء اذ لا ولاية لاحد عليه اذ تصور الاخذ عنه كما في الدروس وجامع المقاصد فان اخذ لحد فيه وان افاق واجاز ملك
من حين الاجازة لا قبلها فالنماء للمشتري قبلها قيل ولعله لانه لا يجيزه له في الحال فيكون كالصبي الذي لا ولي له في احد القولين وفيه انه خلاف ما اختاره في
البيع من عدم اشتراط هذا الشرط كما ان مختاره هناك كون الاجازة كاشفة ولذا قيل ان ذلك منه بناء على عدم جريان الفضولي في الشفعة وفيه انه ذكرنا
عدم النقل ايضا والمسالة لها وكذا الاخلاف ولا اشكال في ثبوتها للسفيه ايضا لاطلاق الادلة بل عن الخلاف الاجماع على ذلك بل هو مندرج في المحكي من معقد
اجماع الغنية على ان لولي غير كامل العقل ان ياخذ له بالشفعة الا ان الذي يتولى الاخذ له الولي او باجازته لعدم ذلك اذ ينه له فيه على حسب غيره من التصرفات المالية ولا
ينافي ذلك نصا ولا غيره واحد بل الاكثر على ما قيل على الصبي والمجنون خصوصا مثل عبارة المتن المذكور فيها ثبوت الشفعة للسفيه ومع ذلك اقتصر في اخذ الولي
على الصبي والمجنون فان ذلك قد يوهم اختصاص اخذ الولي بهما ومن هنا قال في المسالك كان على المصنف جمع الضمير المضاف الى الولي ليتناول السفيه لئلا
يتوهم انه يتولى الاخذ دون الولي بقرينة تخصيص الطفل والمجنون باخذ الولي قلت يمكن ان يكون ذلك للفرق بينهما بسلب عبارتهما دونه فلا ياخذ لهما الا الولي
بخلافه فانه له الاخذ بنفسه مع اجازة الولي بل قد يحتمل جواز ذلك له مع رضا المشتري بالبقاء في ذمته او ابرائه منها وان كان هو خلاف ظاهر الاصحاب وكذا لا
اجد خلافا بينهم في ثبوتها للمفلس لاطلاق الادلة وامكان رضا المشتري بالبقاء في ذمته او ابرائها او الاستدانة من غير ماله الذي تعلق به حق الغرماء
او رضوا هم بدفع ذلك من ماله كان لا يجب عليهم بل لهم منعه من ذلك بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال على كل حال يتعلق حقهم بالشقص الذي اشفع به كما
في غير ذلك من المال المتجدد له نعم في القواعد والتحرير وجامع المقاصد ليس للغرماء الاخذ بها ولا اجباره عليها وان بذل لوا له الثمن ولا منعه منه وان
لم يكن له فيه حظ لانه لا ملك له قبل الاخذ ليتعلق به حقهم وكونها حقا ماليا لا يقتضي التعلق المزبور للاصل ولا يجب عليه الاكتساب لهم ولان ذلك حق له
وليس من لوازمه التصرف فيما تعلق حقهم به من ماله فلا دخل لهم بذلك وان لم يكن فيه حظ له ولو اخذ ولم يتيسر له الثمن ولم يرض المشتري بالصبر كان له الانتزاع
منه ولا ينافيه تعلق حق الغرماء لانه انتقل اليه على الوجه المزبور كما هو واضح وكذا لا خلاف ولا اشكال في ثبوتها ايضا للمجنون والصبي بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى اطلاق الادلة وخصوص خبر السكوني المتقدم في الثاني منهما ولكن يتولى الاخذ عنهما وليهما كما في غير ذلك من امورهما نعم قيد المصنف ومن تاخر
عنه بكون ذلك مع الغبطة الا انه لم نجده في كلام من تقدم عليه حتى معقد اجماع الخلاف وغيره ولعله لحظ الرعية المراد بها المصلحة في الخبر المزبور وفيه
انه يمكن ارادة ذلك في خصوص الوصي لا مثل الاب والجد الذي قد ذكرنا في غير المقام ان المعتبر في تصرفهما له عدم المفسدة كما هو ظاهر النصوص بل عن فخر الاسلام

كلام في الشفيع

الكلام في ثبوت الشفعة للسفيه والمجنون والصبي والغائب

كتابخانه آستان قدس رضا

اطلاق ذلك في مطلق الولي لان الاصح الفرق بينهما وبين الوصي مثلا والله العالم ولو ترك الولي المطالبة بالشفعة مع الغبطة فبلغ الصبي وافاق المجنون فلهما
الاخذ بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ولا ينافي ذلك تلك التراخي المزبور لان التاخير لعذر وهو الصبي والجنون ونقصهما مع الولي لا يسقط
حقهما الثابت لهما حال قصورهما بالنص والفتوى وانما المتجدد لهما عند الكمال اهلية الاخذ لا اصل الحق بل لو عفى الولي في الحال المزبور لم يمض عفوه حتى
من الاب والجد مع فرض مصلحة في ذلك للمولى عليه كالايتام بالضرر على المشتري بطول الانتظار اذ هو كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص والفتوى
خصوصا بعد ان كان هو السبب في ادخال الضرر على نفسه بذلك وخصوصا بعد ثبوت مثله في الغائب بل لعل الاقوى جواز تجديد الولي الاخذ وان ترك
سابقا او عفى كما صرح به بعضهم لبطلان تركه وعفوه فلا يترتب على احدهما اثر وليس هما من التراخي المسقط للشفعة قطعا لان تقصيره السابق مع عدم
بعد فرض بقاء حق الشفعة للمولى عليه لا لكونهم الا ان يكون بذلك فاسقا على وجه ترتفع به ولايته ومنه منع واضح وعلى تقديره يمكن عودها بالتوبة
فاستشكال بعضهم في ذلك بالنسبة الى الولي خاصة دون الطفل مثلا في غير محله كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال لا غرامة
عليه كما عن بعضهم التصريح به للاصل وغيره نعم لو لم يكن في الاخذ غبطة حيث تعتبر او كان فيه مفسدة حيث يكون عدمه هو المعتبر فاخذ الولي مع ذلك لم
يصح بلا خلاف ولا اشكال لان الفرض عدم تصرفه على الوجه المشروع وكان ضامنا لما دفعه من الثمن والشقص باق على ملك المشتري هذا وفي جملة
من كتب الفاضل وجامع المقاصد والروضة انه لا شفعة لهما بعد الكمال اذا كان الترك من الولي اصلح من الاخذ وكان في الاخذ فسادا على المولى عليه ولعله
كذلك اذا كان ذلك لا عتبار الصبي نحوه مما يقتضي عدم ثبوت الشفعة له للحجر بناء على سقوط الشفعة به كما عرفت اما اذا لم يكن كذلك فيشكل السقوط لاطلاق
الادلة ولا يتجه عدم جواز اخذ الولي لتغيير فيه المصلحة او عدم المفسدة ولعله لذا قال في محكي الخلاف اذا كان للصبي شفعة والحظ له في تركها فترك الولي
وبلغ الصبي رشيدا فله المطالبة بالاخذ وله تركها لانه لا يلحقه وليس على اسقاطها دليل وايضا جميع العمومات التي وردت في وجوب الشفعة تتناول هذا
الموضع ولا دليل على سقوطها بترك الولي وهو جيد جدا بل هو مقتضى كل من اطلق ان لهما الشفعة مع الكمال لو ترك الولي من غير تقييد بما اذا
كان ذلك مع الغبطة فما في الرياض من انه لا يظهر خلاف فيه انه لو كان الترك لعدم المصلحة لم يكن لهم بعد ارتفاع المانع الاخذ بالشفعة في غير محله ودعوى
انه اذا كان الحظ في الترك وجب ان يمضي كما يمضي الاخذ واوضح الفساد اذ ليس من اثار صحة الترك سقوط حق الشفعة للمولى عليه بل اقصاها موافقة الشارع فيما
تركه له في الفعل والترك نعم لو عفى واسقط وفرض مصلحة تقتضي صحة ذلك كان من اثارها السقوط فلا شفعة لهما بعد الكمال لذلك ولو كان جهل
الحال ان ذلك كان لمصلحة اولا فهو كباقي تصرفات الولي لكن في القواعد فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة الا ان يكون الترك اصلح وفي جامع المقاصد
ان مقتضاه ان لهما المطالبة مع الجهل لظهور كون الاستثناء متصلا ثم قال بعد هذا لان المطالبة فرع الثبوت والثبوت بما يتحقق مع المصلحة والفرض جهل
الحال فلا مقتضي للثبوت وهذا وجيه قلت مضافا الى حمل فعل المسلم وتركه على الوجه الصحيح خصوصا الولي الذي لا اعتراض للمولى عليه الا مع العلم
بفساد فعله وتركه ولولا ذلك لكان المتجه الثبوت للاستصحاب ولا دليل على اشتراط ذلك بترك الولي له مع المصلحة ومن ذلك يعلم ما في الروضة تبعا
لما سمعته من جامع المقاصد فان ترك في موضع الثبوت اي مع المصلحة فلهم عند الكمال الاخذ لا ان تركه لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ
نظر الى وجود السبب فيستصحب الى ان يعلم المزيل التفاتا الى انه منوط بالمصلحة ولم يعلم وجهان نحو ما سمعت والله العالم وتثبت الشفعة للكافر على مثله وان كان البائع
مسلما بلا خلاف بل عن جماعة الاجماع عليه لاطلاق الادلة وعمومها السالمين عن المعارض عدا اطلاق الخبر ليس لليهودي والنصراني شفعة المقيد اجماعا
بارادة نفيها لهما على المسلم الذي اشار اليه المصنف بقوله ولا تثبت له على المسلم ولو اشتراه من ذمي وغيره بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل
المحكي منهما مستفيض ان لم يكن متواترا مضافا الى الخبر المزبور وقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والى ان الاسلام يعلو ولا يعلى
عليه فلا يقهر الكافر المسلم على اخذ ما له من بيعه وتثبت للمسلم على المسلم والكافر اجماعا او ضرورة من المذهب ان لم يكن الدين والله العالم ولو باع الاب او الجد
وان علا عن اليتيم والمجنون شقصهما المشترك معه لمصلحة اتفاقا او غيرهما كان له الشفعة كما صرح به الشيخ والفاضل في بعض كتبه وولده والشهيدان و
الكركي على ما حكي عن بعضهم لاطلاق الادلة بل لا اجد فيه خلافا نعم في قواعد الفاضل وللاب وان علا الشفعة على الصغير والمجنون وان كان هو المشتري
او البائع عنهما على اشكال بل في مختلفه الجزم بالعدم في الوكيل على بيع ما يستحق الشفعة فيه محتجا بان قبوله الوكالة رضى منه بالتمليك للمشتري وحينئذ
فالشفعة بل في جامع المقاصد توجيه الاشكال المزبور بذلك ولكن كما ترى ضرورة عدم الدلالة على ذلك بل لعل ايقاع العقد المزبور تمهيد للاخذ بها
وتحقيق لسببها فلا يكون الرضا به مسقطا لها بل ربما بالسبب رضا بالمسبب لان ايجاد العلة هو البيع بناء في طلب المعلول وهو الشفعة ودعوى عدم
الشفعة للتهمة لو تقليل الثمن به تجامع ان ذلك مناف لايتمانه الشرعي امكان فرض بيعه على وجه ترتفع التهمة باحضار العدول والخصوم عند الحاكم و
نحو ذلك لا تنافي الاخذ بها الا بعد غير بيع ما له من نفسه المعلوم جوازه فلا اشكال في ذلك فضلا عن الجزم بالعدم في غير محله وكذا تثبت الشفعة
للولد على والده لاطلاق الادلة وان قال في جامع المقاصد فيه احتمال لان ولي الاستحقاق نوعه بل مما ذكرنا يعلم ثبوتها ايضا للوكيل في البيع والشراء بل في
جامع المقاصد ان ذلك لم نره ولا يجهل وان كان فيه المخالف الشيخ فيما حكي عن مبسوطه والفاضل في المختلف واستشكل فيه في محكي التذكرة
لنحو ما سمعته سابقا وقد عرفت ضعفه لكن لم يظهر لنا الفرق بين الوكيل والولي حيث حكي عن المبسوط ان للاول الشفعة بخلاف الثاني كما ان المحكي
عن التذكرة الجزم بها للاول والتوقف فيها في الثاني ونحوه الكلام في العبد المأذون وكيف كان فيشكل ذلك للوصي قال الشيخ في مبسوطه لا
يجوز لانه ذلك لمكان التهمة ولقطع الدماع ولي اليتيم حصة من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم في
تقليل الثمن ولانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولذلك قال المصنف ولو قيل بالجواز

في شفعة الكافر على المسلم والاب والجد والوصي والمكاتب

كان اشبه باصول المذهب وقواعده كالوكيل الذي قد عرفت الحال فيه بل جزم به الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والكركي لما عرفت بل في المختلف الاجماع على
جواز للوصي ان يشتري لنفسه كالاب والجد وفي جامع المقاصد والمسالك لا يجب في الفرض دفع امره الى الحاكم فيباع فاخذ بالشفعة لارتفاع التهمة
وهو جيد لو انحصر مستند الشيخ في ذلك وقد سمعت التعليل به وبغيره وان كان هو فاسدا كما عرفت والله العالم وللمكاتب المشروط او المطلق الاخذ
بالشفعة بلا خلاف ولا اشكال لانقطاع سلطنة المولى عنه بالنسبة الى ذلك وح فلا اعتراض لمولاه عليه حتى لو كان هو البائع او المشتري ولو باع المكاتب
شقصا على المولى بعض مال الكتابة تثبت الشفعة للشريك فان كان مشروطا وفسخت الكتابة فالاولى بقاء الشفعة اعتبارا بحال البيع وربما احتمل سقوط
لخروجه بذلك عن كونه شريكا والاول اصح ولو ابتاع العامل في القراض شقصا وصاحب المال شفيعه لانه شريك بينه وبين غيره فقد ملكه بالشراء مع
فرض عدم الربح لا بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا ولا اشكال لان العامل كالوكيل عن المالك فكل ما يشتريه للقراض هو ملك لرب المال فلا يتصور
شفعته في ماله اذ المالك لا يملك من جهتين واستحقاقه القصاص على عبده لو جنى عليه ليس ملكا للملك فما عن الكركي في بعض حواشيه المكتوبة بخطه على جامع
المقاصد من انه لا يمتنع ان يتحقق الملك بالشراء ثم بالشفعة لانه يمتنع اجتماع العلتين على معلول واحد لان علل الشرع معرفات واضح الفساد وان كان قد سمع احتماله
مثله من المصنف والفاضل وغيرهما في الفروع على القول بالكثرة ضرورة عدم وجود العلة بعد ان كان الشراء لربا لو كان الربح للعامل والفرض ظهور ادلة الشفعة
بل صراحتها في بيع الشريك حصته من غيره ان له الشفعة كما هو واضح وح فلو اراد المالك الاختصاص به فان بفسخ المضاربة فيه ولا اعتراض للعامل اذا لم يكن ظهر ربح
ولكن له المطالبة باجرة عمله المحترم كما في غيره ذلك من اعيان المضاربة وان اجرى المالك الفسخ بقيت المضاربة بحالها وليس للعامل اجرة بل له شرطه من الربح ولا
يلزمه من ملك صاحب المال له الفسخ فان جميع مال القراض مملوك له وذلك كله واضح من قواعد الشفعة والمضاربة فمن الغريب ما عن المبسوط من عدم الترجيح
في المسئلة والاقتصار على نقل اقوال ثلثة فيها احدها ما عرفته والثاني انه ياخذه بالشفعة والثالث عدم اخذه بها ولا بغيرها وكانها للعامة ولا وجه
للاخيرين منها بما فرضناه من موضوعها نعم لو ظهر الربح للعامل في المبيع وقلنا يملكه بذلك على وجه يكون شريكا للمالك بمقدار ما يخصه من الربح فالمتجه
الموافق لقواعد المضاربة انه يكون شريكا في الشقص مع صاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب المال ان ياخذ نصيب العامل من الربح
بالشفعة ايضا لان العامل لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما ملكه بظهوره سواء قارن الشراء ام تاخر نعم لو فرض انه اشتراه بمن
الثمن قد ظهر فيه الربح وقلنا يملكه به على وجه صار شريكا المتجه كون المبيع مشتركا بينه وبين المالك بالبيع بل المتجه اخذ المالك منه بالشفعة اما في
الفرض فلا ملك للعامل بالبيع وان كان الربح مقارنا لان ملكه طار على ملك رب المال فالبيع لم يفد الا ملك رب المال ما جعله للمبيع لان الثمن
له ثم ان العامل ملك الربح على جهة الترتب الذاتي وح فليس ذلك من اسباب استحقاق الشفعة لاختصاص موردها بالبيع نصا وفتوى وليس
لصاحب المال قطع تسلط العامل على الحصة بالفسخ ورده الى الاجرة كما سمعته من بعض الشافعية بل يستقر ملكه عليها ان لم يتجدد ما يبطله كخسارة
المال الا على احتمال بقاء ملكه عليه لا بوجه ناقل شرعا وهو منتف هنا وهذا هو حاصل ما في الدروس وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة
بل له فسخ المضاربة فيه فان كان فيه ربح ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة لكن في قواعد الفاضل ويملك صاحب مال القراض ما اشتراه الا بالشفعة
ان لم يكن ربح او كان لان العامل لا يملكه بالبيع وله الاجرة وربما استظهر منه ان للمالك الاختصاص بالعين على كل حال وانه ليس للعامل الا الاجرة
وان كان قد ظهر الربح ولذا حكي في جامع المقاصد النظر فيه عن حواشي الشهيد بان فتوى المصنف ملك الربح بالظهور وح يملك العامل حصته من الشقص
ويكون شريكا قال ثم اجاب بانه لا يدفع السؤال ثم اعترف بورود السؤال قلت قد يدفع بان المراد استحقاق الاجرة مع الفسخ وحينئذ ظهور الربح كما عساه يشعر
به قوله لان العامل له اجرة المراد منه انه وان كان ربح ويملكه العامل الا ان ملكه له بسبب انفساخ عقد المضاربة لا البيع الذي لم يحصل منه الا ملك
رب المال للجميع باعتبار كونه الثمن ملكا له وملك العامل طار عليه فلا شفعة له بملك العامل لانه لم يملكه بالبيع الذي هو عنوان الشفعة وانما ملكه بظهور
الربح والذي ملكه باجمعه او لا بالبيع انما هو رب المال فلا يتصور له شفعة على كل حال بل يشهد لذلك ايضا ما في تحريره قال فيه ولو اشترى المضارب بمال
القراض شقصا في شركة رب المال فليس لرب المال فيه شفعة على الاقوى لان الملك له ولو كان فيه ربح فكذلك سواء قلنا ان العامل يملك بالظهور او بالانضاض
لانه شراء ماذون فيه وان لم يكن ظهر ربح لم يكن للعامل اعتراض ولو كان له الاجرة عن عمله اي لا اعتراض له عليه لو اراد فسخ المضاربة والاستبداد بالشقص وان كان
له ح اجرة عمله كما في غيره من اعيان المضاربة مع فرض عدم الربح اما معه فله نصيبه وح فيرجع ما في القواعد على ارادة هذا المعنى وكانهم حملوه اتكالا
على قواعد المضاربة ولعل هذا اولى من دفعه بما في محكي التذكرة عن بعض الشافعية من الوجه الثالث في المسئلة وهو ان للمالك ان ياخذ
بحكم فسخ المضاربة لانه لما امتنع استحقاقه الشفعة فلا اقل من ان يستحق قطع سلطنة العامل عن الشقص لانه ممكن فلا يلزم من امتناع الشفعة لا مع ما
انتفاء هذا كما تقول فيما اذا جنى المرهون على عبد المولى فانه يكون للمولى فكه من الرهن بسبب الجناية وح فيكون على صاحب المال اجرة المثل عن عمله
لكونه محترما سواء ظهر فيه ربح او لا اذ يبطله ان فسخ المالك دائما على المضاربة لا يسقط استحقاق العامل من الربح الذي ثبت استحقاقه لان الفسخ
انما يؤثر بالنسبة الى مستقبل الزمان لا الماضي فيجب ان يقال ان ربح فللعامل حصته ان قلنا يملكه بالظهور والا فله الاجرة وهو المطابق لما سمعته من
الدروس المناقشة فيه بان هذا الحكم آت في جميع اقسام المضاربة فلا خصوصية لكون الشقص مشفوعا في ثبوت الشقص الفسخ بل دفعها انه لا مانع من
كون الحكم كذلك اذ لم يظهر من احد ان لها هنا خصوصية بل يمكن ان يكون ما في بعض العبارات من الاجمال الى وضوح الامر بملاحظة قواعد المضاربة و
كان الذي دعاهم الى ذكر الفرع ان الشيخ في المبسوط ذكره وذكر فيه اقوالا ولم يرجح احدها فارادوا تنقيح ذلك على قواعد الامامية تعريضا بما سمعته من بعض
الشافعية هذا ولكن في جامع المقاصد يمكن الجواب عن السؤال الاول بان للعامل وان استحق الحصة من الربح بالظهور الا ان استحقاق الاختصاص بالعين بسبب

كتابخانه آستانه قدس

اطلاق ذلك في مطلق الولي لان الاصح الفرق بينها وبين الوصي مثلا والله العالم ولو ترك الولي المطالبة بالشفعة مع الغبطة ثم بلغ الصبي او افاق المجنون فلهما الاخذ بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لانه لا ينافي ذلك تلك التراخي المزبور لان التاخير لعذر وهو الصبي والجنون وتقصير الولي لا يسقط حقهما الثابت لهما حال قصورهما بالنص والفتوى وانما المتجدد لهما عند الكمال اهلية الاخذ لا اصل الحق بل لو عفى الولي في الحال المزبور لم يمض عفوه حتى من الاب والجد مع فرض مفسدة في ذلك للمولى عليه كالاتيان بما فيه الضرر على المشتري ببطول الانتظار اذ هو كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص والفتوى خصوصا بعد ان كان هو السبب في ادخال الضرر على نفسه بذلك خصوصا بعد ثبوت مثله في الغائب بل لعل الاقوى جواز تجديد الولي الاخذ وان ترك سابقا او عفى كما صرح به بعضهم لبطلان تركه وعفوه فلا يترتب على احدهما اثر وليس هما من التراخي المسقط للشفعة قطعا لان تقصيره الثابت بتركه لعذر بعد فرض بقاء حق الشفعة للمولى عليه كلهم الا ان يكون بذلك فاسقا على وجه ترتفع به ولايته ومنه منع واضح وعلى تقديره يمكن عودها بالتوبة فاستشكال بعضهم في ذلك بالنسبة الى الولي خاصة دون الطفل مثلا عند بلوغه فان له الاخذ في غير محله كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال لا غرامة عليه كما عن بعضهم التصريح به للاصل وغيره نعم لو لم يكن في الاخذ غبطة حيث تعتبر او كان فيه ما يكون عدمه هو الغبطة فاخذ الولي مع ذلك لم يصح بلا خلاف ولا اشكال لان الفرض عدم تصرفه على الوجه المشروع وكان ضامنا للمدفوع من الثمن والشقص باق على ملك المشتري هذا وفي جملة من كتب الفاضل وجامع المقاصد والروضة انه لا شفعة لهما بعد الكمال اذا كان الترك من الولي اصلح من الاخذ وكان في الاخذ ضرر على المولى عليه ولعله كذلك اذا كان ذلك لاعنا الصبي بمعنى ما يقتضي عدم ثبوت الشفعة له للمجنون بناء على سقوط الشفعة به كما عرفت اما اذا لم يكن كذلك فيشكل السقوط لاطلاق الادلة ولا يمنعه عدم جواز اخذ الولي لعدم المصلحة او عدم المفسدة ولعله لذا قال في محكي الخلاف اذا كان للصبي شفعة والحظ له في تركها فترك الولي وبلغ الصبي رشيدا فله المطالبة بالاخذ وله تركها لانها حقه وليس على اسقاطها دليل وايضا جميع العمومات التي وردت في وجوب الشفعة تتناول هذا الموضع ولا دلالة على سقاطها بترك الولي وهو جيد جدا بل هو مقتضى كل من اطلق ان لهما الشفعة مع الكمال لو ترك الولي من غير تقييد بما اذا كان ذلك مع الغبطة مما في الرياض من انه لا يظهر خلاف فيه انه لو كان الترك لعدم المصلحة لم يكن لهما بعد ارتفاع المانع الاخذ بالشفعة في غير محله ودعوى انه اذا كان الحظ في الترك وجب تركه كما يجب الاخذ واضحة الفساد اذ ليس من اثار صحة الترك سقوط حق الشفعة للمولى عليه بل اقصاه موافقة الشارع بما فرضه له في الفعل والترك نعم لو عفى واسقط وفرض مصلحة تقتضي صحة ذلك كان من اثارها السقوط فلا شفعة لهما بعد الكمال لذلك ولو كان يجهل الحال ان ذلك كان لمصلحة اولا فهو كباقي تصرفات الولي لكن في القواعد فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة الا ان يكون الترك اصلح وفي جامع المقاصد ان مقتضاه ان لهما المطالبة مع الجهل لظهور كون الاستثناء متصلا ثم قال فيه لان المطالبة فرع الثبوت والثبوت انما يتحقق مع المصلحة والفرض جهل الحال فلا مقتضي للثبوت وهذا وجيه قلت مضافا الى حمل فعل المسلم وتركه على الوجه الصحيح خصوصا الولي الذي لا اعتراض للمولى عليه الا مع العلم بفساد فعله وتركه ولولا ذلك لكان المتجه الثبوت للاستصحاب ولا دليل على اشتراط ذلك بترك الولي لها مع المصلحة فيه ومن ذلك يعلم ما في الروضة تبعا لما سمعته من جامع المقاصد فان ترك في موضع الثبوت اي مع المصلحة فلهم عند الكمال الاخذ لا ان تركه لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب او لا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان نحوهما لناشئ والله العالم وتثبت الشفعة للكافر على مثله وان كان البايع مسلما بلا خلاف بل عن جماعة الاجماع عليه لاطلاق الادلة وعمومها السالمين عن المعارض عدا اطلاق الخبر ليس لليهودي والنصراني شفعة المقيد اجماعا بارادة نفيها لهما على المسلم الذي اشار اليه المصنف بقوله ولا تثبت له على المسلم ولو اشتراه من ذمي وغيره بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض ان لم يكن متواترا مضافا الى الخبر المزبور وقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والى ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فلا يقهر الكافر المسلم على اخذ ما ملكه … المسلم على المسلم والكافر اجماعا … من المذهب … الدين والله العالم وان باع الاب او الجد وان علا عن اليتيم والمجنون شقصا لشراكته معهما … او غيرهما ان يشفعه كما صرح به الشيخ والفاضل في بعض كتبه وولده والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم لاطلاق الادلة بل لا اجد فيه خلافا نعم في قواعد الفاضل وللاب وان علا الشفعة على الصغير والمجنون وان كان هو المشتري او البايع عنهما على اشكال بل في مختلفه الجزم بالعدم لانه كالوكيل على بيع ما يستحق الشفعة فيه محتجا بانه متهم لو كان رضى منه بالتمليك الشرعي ولنقط الشفعة بل في جامع المقاصد توجيه الاشكال المزبور بذلك ولكنه كما ترى ضرورة عدم الدلالة على ذلك بل لعل ايقاع العقد المزبور تمهيد للاخذ وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها بل ربما بالسبب رضا بالمسبب لان ايجاد العلة … البيع ينافي طلب المعلول وهو الشفعة ودعوى … الشفعة للتهمة بتقليل الثمن يدفعها ان ذلك مناف … امكان فرض بيعه على وجه ترتفع التهمة باحضار العدول والخضوع عند الحاكم ونحو ذلك ولا نرى الاخذ بها الا نحو غير بيع ماله من نفسه المعلوم جوازه فلا اشكال في ذلك فضلا عن الجزم بالعدم في غير محله وكذا تثبت الشفعة للولد على والده لاطلاق الادلة ولكن قال في جامع المقاصد فيه احتمالان وفي الاستحقاق قوة بل مما ذكرنا يعلم ثبوتها ايضا للوكيل في البيع والشراء بل في جامع المقاصد ان ذلك لم نقوله ولعل وان كان فيه من المخالف الشيخ فيما حكي عن مبسوطه والفاضل في المختلف واستشكل فيه في محكي التذكرة لنحو ما سمعته سابقا وقد عرفت ضعفه لكن لم يظهر لنا الفرق بين الوكيل والولي حيث حكي عن المبسوط للاول الشفعة بخلاف الثاني كما ان المحكي عنه في التذكرة الجزم بها للاول والتوقف فيها للثاني ونحوه الكلام في العبد المأذون وكيف كان فهل ذلك للوصي قال الشيخ في مبسوطه لا يجوز له ذلك لمكان التهمة ولفظه اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم في تقليل الثمن ولانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولذلك قال المصنف ولو قيل بالجواز

في ثبوتها للكافر على المسلم وفي ثبوت الاب والجد والوصي والمكاتب

للعذر ز

لامكان ز

كتاب الشفعة

كان اشبه باصول المذهب وقواعده كالوكيل الذي قد عرفت الحال فيه بل جزم به الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والكركي لما عرفت بل عن التنقيح نفي الخلاف فيه للاجماع على يجوز للوصي ان يشتري لنفسه كالاب والجد وفي جامع المقاصد والمسالك لا بحث في الصحة اذا رفع امره الى الحاكم فباع فاخذ بالشفعة لارتفاع التهمة وهو جيد لو اعتضد مستند الشيخ في ذلك وقد سمعت التعليل به وبغيره وان كان هو فاسدا كما عرفت والله العالم وللمكاتب المشروط او المطلق الاخذ بالشفعة بلا خلاف ولا اشكال لانقطاع سلطنة المولى عنه بالنسبة الى ذلك وح فلا اعتراض لمولاه عليه حتى لو كان هو البايع او المشتري ولو باع المكاتب شقصا على المولى بعض مال الكتابة ثبت الشفعة لشريكه فان كان … فحدث الكتابة فالاولى بقاء الشفعة اعتبارا بحال البيع وربما احتمل سقوطها لحدوثه بعد ذلك عن كونه سببا والاول اصح ولو باع العامل في القراض شقصا وصاحب المال شفيعه لانه شريك بينه وبين غيره فقد ملكه بالشراء مع فرض عدم الربح لا بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا ولا اشكال لان العامل كالوكيل عن المالك فكل ما يشتريه للقراض هو ملك لرب المال فلا يتصور شفعة له في ماله اذ المالك لا يملك من جهتين واستحقاق القصاص على عبده لو جنى عليه ليس ملكا لذلك كما عن الكركي في بعض حواشيه المكتوبة بخطه على جامع المقاصد منا انه لا يمتنع ان يتحقق الملك بالشراء ثم بالشفعة اذ لا يمتنع اجتماع العلتين على معلول واحد لان علل الشرع معرفات واضح الفساد وان كان تسمع امثاله مثله من المصنف والفاضل وغيرهما في الفروع على القول بالكثرة ضرورة عدم وجود العلة بعد ان كان الشراء له لما لو كان له غير العامل والفرض ظهور ادلة الشفعة بل صراحتها في بيع الشريك حصته من غير من له الشفعة كما هو واضح وح فلو اراد المالك الاختصاص به بان يفسخ المضاربة فيه لا اعتراض للعامل اذا لم يكن ظهر فيه ربح ولكن له المطالبة باجرة عمله المحترم كما في غير ذلك من اعيان المضاربة وان لم يرد المالك الفسخ بقيت المضاربة بحالها وليس للعامل اجرة بل له شرطه من الربح ولا يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ فان جميع مال القراض مملوك له وذلك كله واضح من قواعد الشفعة والمضاربة فمن الغريب ما عن المبسوط من عدم الترجيح في المسئلة والاقتصار على نقل اقوال ثلاثة فيها احدها ما عرفته والثاني انه ياخذه بالشفعة والثالث عدم اخذه بها ولا بغيرها وكانها للعامة ولا وجه للاخيرين منها فيما فرضناه من موضوعها نعم لو ظهر الربح للعامل في المبيع وقلنا يملكه بذلك على وجه يكون شريكا للمالك بمقدار ما يخصه من الربح فالمتجه الموافق لقواعد المضاربة انه يكون شريكا في الشقص مع صاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب المال ان ياخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة ايضا لان العامل لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما ملكه بظهوره سواء قارن الشراء ام تاخر نعم لو فرض انه اشتراه بما من الثمن قد ظهر فيه الربح وقلنا يملكه به على وجه صار شريكا اتجه كون المبيع مشتركا بينه وبين المالك بالبيع بل اتجه اخذ المالك منه بالشفعة اما في الفرض فلا ملك للعامل بالبيع وان كان الربح مقارنا لان ملكه طار على ملك رب المال فالبيع لم يفد الا ملك رب المال ما جعله للمبيع لان الثمن له ثم ان العامل يملك ولو على جهة الترتب الذاتي وح فليس ذلك من اسباب استحقاق الشفعة لاختصاص موردها بالبيع نصا وفتوى وليس لصاحب المال قطع تسلط العامل على الحصة بالفسخ ورده الى الاجرة كما سمعته من بعض الشافعية بل يستقر ملكه عليها ان لم يتجدد ما يبطله كخسران المال لا غير لاصالة بقاء ملكه عليه لا بوجه ناقل شرعا وهو منتف هنا وهذا هو حاصل ما في الدروس وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه فان كان فيه ربح ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة لكن في قواعد الفاضل ويملك صاحب مال القراض بالشراء لا بالشفعة ان لم يكن ربح او كان لان العامل لا يملكه بالبيع وله الاجرة وربما استظهر منه ان للمالك الاختصاص بالعين على كل حال وانه ليس للعامل الا الاجرة وان كان قد ظهر الربح ولذا حكي في جامع المقاصد النظر فيه عن حواشي الشهيد بان فتوى المصنف ملك الربح بالظهور وح يملك العامل حصته من الشقص ويكون شريكا قال ثم اجاب بما لا يدفع السؤال ثم اعترف بورود السؤال قلت قد يدفع بان المراد استحقاق الاجرة مع الفسخ وعدم ظهور الربح كما عساه يشعر به قوله لان العامل له الاجرة او المراد منه انه وان كان ربح ويملكه العامل الا ان ملكه له بسبب اقتضاء عقد المضاربة ذلك لا البيع الذي لا يحصل منه الا ملك رب المال للجميع باعتبار كون الثمن ملكا له وملك العامل طار عليه فلا شفعة لرب المال على العامل لانه لم يملكه بالبيع الذي هو عنوان الشفعة وانما ملكه بظهور الربح والذي ملكه بالبيع اولا بالبيع انما هو رب المال فلا يتصور له شفعة على كل حال بل يشهد لذلك ايضا ما في تحريره قال فيه ولو اشترى المضارب بمال القراض شقصا في شركة رب المال فليس لرب المال فيه شفعة على الاقوى لان الملك له ولو كان فيه ربح فكذلك سواء قلنا ان العامل يملك بالظهور او بالانضاض لانه شراء مأذون فيه وان لم يكن ظهر ربح لم يكن للعامل اعتراض ولو كان له الاجرة عن عمله اي لا اعتراض له عليه لو اراد فسخ المضاربة والاستبداد بالشقص وان كان له ح اجرة عمله كما في غيره من اعيان المضاربة مع فرض عدم الربح اما معه فله نصيبه وح فينزل ما في القواعد على ارادة هذا المعنى كانهم حملوه اتكالا على قواعد المضاربة ولعل هذا اولى من دفعه بما في محكي التعليقة في التذكرة عن بعض الشافعية من الوجه الثالث في المسئلة وهو ان المالك ياخذ بحكم فسخ المضاربة لانه لما امتنع استحقاقه الشفعة فلا اقل من ان يستحق قطع سلطنة العامل عن الشقص لانه ممكن فلا يلزم من امتناع الشفعة امتناع استيفاء هذا كما نقول فيما اذا جنى المرهون على عبد المولى فانه لا يكون للمولى فكه من الرهن بسبب الجناية وح فيكون على صاحب المال اجرة المثل عن عمله لكونه محترما سواء ظهر فيه ربح اولا اذ يحتمل ان يفسخ المالك … على المضاربة لا يسقط استحقاق العامل من الربح الذي ثبت استحقاقه لان الفسخ انما يؤثر بالنسبة الى مستقبل الزمان لا لما مضى فيجب ان يقال ان ربح فللعامل حصته ان قلنا يملكه بالظهور والا فله الاجرة وهو المطابق لما سمعته من الدروس والمناقشة فيه بان هذا الحكم آت في جميع اقسام المضاربة فلا خصوصية لكون الشقص مشفوعا في ثبوت الفسخ يدفعها انه لا مانع من كون الحكم كذلك اذ لم يظهر من احد ان لها هيهنا خصوصية بل يمكن ان يكون ما في بعض العبارات من الاجمال الى وضوح الامر بملاحظة قواعد المضاربة وكان الذي دعاهم الى ذكر الفرع ان الشيخ في المبسوط ذكره وذكر فيه اقوالا لم يرجح احدها فارادوا تنقيح ذلك على قواعد الامامية تعريضا بما سمعته من بعض الشافعية هذا ولكن في جامع المقاصد يمكن الجواب عن السؤال الاول بان العامل وان استحق الحصة من الربح بالظهور الا ان استحقاق الاختصاص بالعين بسبب

طلبها

لما سمعته د

ان ظهر م

الكلام في فروع القول بثبوتها مع تعدد الشركاء

الشركة سلطنة المالك على قطع استحقاقه من العين فان الشركة هنا ان لم تكن موجبة لاستحقاقه الملك لكونه مالكا حقيقة فلتكن دافعة لتملك العامل بعض العين
ومتى فات حقه من الربح استحق اجرة المثل ولو لم يظهر ربح ففي استحقاق الاجرة الى حين الفسخ كلام يأتي انشاء الله نعم وهذا لا بأس به اذا عرفت ذلك فنقول المصنف كان
العامل لا يملكه بالبيع تعليل لقوله يملك صاحب المال القراض بالشراء لا بالشفعة على تقدير الربح ومعناه ان استحقاق العامل متاخر عن العقد لا يمكن اخذه
بالشفعة وفيه تنبيه على استحقاق العين والاختصاص بها من دون العامل وان ظهر ربح لان حق المالك هو الاختصاص بسبب الشركة السابقة فلا يزيله حق العامل
الطارى بل المالك فسخ استحقاقه وينتقل الى اجرة المثل وهذا هو تحقيق هذا المحل ولك لا يخفى عليك ما فيه من نزاع ولا هو بعيد مما سمعته من بعض
الشافعية الذي قد اعترف هو بفساده واورد عليه ما ذكرناه وثانيا ان ما ذكره من اقتضاء الشركة قطع سلطنة العامل لا نعرف له وجها يطابق الاصول
الامامية فمن الغريب تعليل ان هذا تحقيق هذا المحل وما كنا لنؤثر ان يقع منه مثل ذلك ومما كان التزام سوء تعبير الفاضل وغيره اولى من مخالفة الفقه
الشرعية والله العالم ولو اذا بيع شقص في شركة مال المضاربة فللعامل الاخذ بجامع الغبطة فان عفى فللمالك الاخذ وهو معنى ما في ش من انها تثبت للعامل
فان ترك فللمالك الاخذ بل وما في التذكرة من ان للعامل في المضاربة الاخذ بالشفعة اذا بيع شقص في شركة المضاربة فاذا اخذ فان كان هناك
ربح فلا حصة له في ذلك بل الجميع للمالك لان العامل لا يملكه بالشفعة فالجميع لصاحب المال وكذا ان لم يكن ربح كل للعامل الاجرة ولو ترك كان لرب المال
الاخذ لان المشتري بمال المضاربة له هذا اذا لم يظهر في الحصة التي اشتراها المضارب ربح ولو كان قد ظهر فيه ربح لم يكن هناك شفعة لا للعامل ولا لرب
المال لزيادة الشركة على اثنين فلو ضرورة كون العامل ح شريكا ورب المال والشريك البائع في الارض المزبورة مثلا لكن قد ينافش فيما ذكره من عدم
شئ للعامل وان كان ربح وانما له الاجرة بان اخذه بالشفعة ان كان من عمل المضاربة فله ربحه والا فلا اجرة له وقوله لان العامل لا يملك بالشفعة يدفعه
انه لا يملك بها ولا بغيرها من النواقل وانما يملك بظهور الربح ولم يجز له الاخذ بها الا انها من عمل المضاربة وان كان الملك لرب المال كالشراء ولو كان
للعامل الشفعة بمعنى انه اشترى للمضاربة شقصا له فيه الشفعة لان الشريك كان له مع عدم الربح الاخذ لان ملك الشقص لغيره وكذا مع الربح اذا لم
نقل بملكه بالظهور واما معه فلا شفعة له بل يصير بعضه ملكا له بالظهور ولا وجه للشفعة بملكه كما سمعته في رب المال والشفعة بما يخص رب المال
منه تبعيض للشفعة لكن في الجواهر هنا احتمال انه قال ولو كان المضارب شفيعه ولا ربح في المال فله الاخذ لان الملك لغيره وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك
بالظهور فكذلك وان قلنا يملك بالظهور احتمل الشفعة وعدمها كرب المال ولعله لغو ما سمعته من الكركي سابقا وتسمعه فيما يأتي من الفروع العشرة ثم قال وان
باع المضارب شقصا في شركته لم يكن له الاخذ بالشفعة لانه متهم على اشكال وجهه ما عرفت سابقا من عدم صلاحية التهمة مانعا والله العالم **فروع**
على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء قد جرت العادة بذكرها وان لم يقل بها تشحيذا للاذهان ولانه قد ينتفع بها على المختار ايضا في حال الوراث المتعددين
بين الشفعة وهي كثيرة وقد اختار المصنف منها عشرة **الفرع الاول** لو كان الشفعاء اربعة مثلا فباع احدهم نصيبه وقلنا بسقوط حقه من الشفعة بذلك
للشك في ثبوتها معه والاصل عدمه ان لم يكن المنساق من الادلة خلافه خصوصا بعد ملاحظة ان حكمة شرعها دفع الضرر فلا يجرى استصحاب بقائها مع
احتماله ايضا لكن الاقوى الاول و ح فان عفى احدهم بان اسقط حقه من الشفعة فالذي ذكره غير واحد كالشيخ والفاضل والشهيدين والكركي على ما حكى
عن بعضهم بل في المسالك انه المشهور وانكنا لم نتحققه قبل المصنف ان للآخرين اخذ المبيع ولا تسقط الشفعة بعفو الاولين نعم لو اقتصر في الاخذ على حصتهما
لم يكن لهما لان الشفعة لازالة الضرر وبالحمل للتبعيض يتأكد وفيه اولا ان الضرر هو الذي ادخله على نفسه باقدامه على شراء ذي الشفعاء المتعددين اذا
قلنا بتوزيع الشفعة عليهم وثانيا ان الشفعة حق مالي قابل للتقسيط والانقسام بل هو المنساق من قوله الشفعة على عدد الرجال ضرورة ان معنى كونها
عليهم دون انها توزيعها عليهم ولا معنى للتوزيع الا بارادة تبعيض شفعة كل واحد بنصيبه وثالثا ان العفو يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك المشتري كما
لو عفوا جميعا ورابعا قد سمعت سابقا ما حكاه المرتضى من ان في روايات اصحابنا اذا سمح بعض بحقوقهم من الشفعة فان للبيع بحقه على قدر حقه فالمتجه
ح سقوط حق الاولين وبقاء حق الاخرين بل ليس لهما اخذ حق الاولين بالشفعة لعدم ثبوتها لهما وهو المحكي عن ابي علي والفاضل في موضع من التذكرة ودعوى
ان الشفعة كالخيار الموروث فانه واحد لا يتبع الحصص فيقضي فسخ الواحد على الجميع وان لم يرضوا بذلك يدفعها بعد تسليم ذلك وضوح الفرق بينها وبينه
بكونه راجعا الى فسخ العقد وهو غير قابل للتبعيض بخلاف الشفعة فان مرجعها الى نقل ملك المشتري الى الشفيع من دون فسخ عقد ومع فرض تعدد المستحقين
وكون الاستحقاق على عددهم لا مناص عن القول بالتوزيع على حسب ما ذكرناه وعلى كل حال فمما ذكرنا يعلم ح ان حكم هذا الفرع على القول بالاتحاد في
صورة الارث التي ذكر في المسالك فيها احتمالا اخر وهو بطلان حق الجميع بعفو البعض بناء على انهم ياخذون الشفعة للمورث ثم يتلقون منه فيكون عفو
بعضهم بمنزلة عفو المورث عن بعض حقه بل هو المحكي عن ابن شريح في اصل المسئلة ايضا وان كان هو واضح الفساد واوضح فسادا منه احتمال عدم سقوط
حق واحد من الاولين في اصل المسئلة لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت ضرورة انه كما ترى مناف لقاعدة تسلط الناس على حقوقهم كما هو
مضافا الى ما سمعته من الخبر المزبور والله العالم ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الشفعاء غيبا كلهم او بعضهم فان الشفعة لهم على الوجه الذي ذكرناه الا ان المصنف
بناء على مختاره السابق من عدم تبعيض الشفعة قال فاذا حضر واحد فطالب فاما ان يأخذ الجميع او يترك لانه ربما لا يأخذ الغائبان فتتفرق الصفقة
على المشتري فهو ح بمنزلة ان لا شفيع الا غيره ولو حضر آخر اخذ من الاول النصف او ترك لانه ح بمنزلة ان لا شفيع غيرهما فان حضر الثالث اخذ الثلث
او ترك وان حضر الرابع او ترك الا ان ذلك كله مع منافاته لما ذكرناه سابقا من الادلة قد يناقش فيه اولا بان الغيبة لا تسقط حق الشفعة فلا وجه
لاخذ الاول الجميع على وجه يكون ملكا له والفرض ان له الربع وعدم عفو احد منهم واحتمال حصوله بعد ذلك لا يجعل الحق تماما له الان واحتمال الكشف
لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه وخوف التبعيض لا يقتضي ثبوت الحكم المزبور كان الاخذ منه بعد ذلك كذلك ايضا بعد الاعضاء فاقتضاء احتمال التبعيض

الكلام في الفروع

ايقاع الحق اولى من ان يقتضي التسلط على حق غيره على وجه يكون ملكا له بل هو مناف لاشتراك الحق بينهم وثانيا بان المعلوم من الادلة اخذ الشفيع من
المشتري لا من الشفيع الذي استحق الملك بالشفعة لا بالشراء وتعلق حق الشفيع الغائب فيما شفع فيه ان كان مانعا من الانتقال فلا وجه لاخذ الاول
الجميع بها وان لم يكن مانعا فلا دليل على فسخ ما ملكه الشفيع الاول الذي مقتضى الاصل لزومه بل قد يقال ان اخذ الثاني من الاول تبعيض لما اخذ
بالشفعة ايضا ولا دليل عليه بل يقتضي ما ذكروه انه لا بد للحاضرين من الاجتماع وشفعتهم في الشقص جميعا اذا ارادوا الاشتراك بها من المشتري والا
ففي ترتبوا لم يحصل ذلك لان كل واحد منهم لا ينتقل اليه مقدار نصيبه للتبعيض في الاخذ منه خلاف المفروض الذي هو كون الاخذ من المشتري
وثالثا ما ذكره من التعليل بالتبعيض لا يتم الا بالنسبة الى الاول اما من بعده فاقتصاره على نصيبه لا يضر بالمشتري فلا حاجة منه الا ما على التقدير
بخلاف اقتصار الاول على حصته فانها تفرق الصفقة على المشتري ومن هنا احتمل على هذا في القواعد و س وجامع المقاصد تخيير الثاني بين
ان يأخذ النصف او الثلث فاذا قدم الثالث وجدهما قد تساويا في الاخذ اخذ الثلث منهما على التسوية وان وجد الثاني قد اقتصر على الثلث تخير بين ان يأخذ
من الاول نصف ما في يده وهو تمام حقه لا يتعرض للثاني وبين ان يأخذ من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلثه فان ترك الثاني حقه حيث
لم يشاطر الاول فلا يلزمني ان اترك حقي ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنقسمه نصفين لانا متساويان في الحق وح تصح فيه الشقص
من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة يحصل منها ثلثة في يد الثاني وستة في يد الاول ثم ينزع الثالث من يد الثاني
واحدا ويضمه الى الستة التي في يد الاول يكون سبعة ويقتسمانها بينهما وهي لا تنقسم على اثنين فتضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر للثاني منها
اربعة وهي مضروب الاثنين الذين بقيا له في اثنين تبقى منها اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كان
جملتها اثنين وسبعين وفيه اولا ان عدم حصول التبعيض باخذه لا يقتضي التخيير المزبور بل يقتضي الاقتصار على حقه والمشاطرة مع الاول لاحتمال
عدم اخذ الغائب كما جزم به في جامع المقاصد وهو ظ المص وثانيا انه مع اخذه مقدار حقه مشاعا لا تسلط للشريك عليه ولا زيادة له عنده كل
ذلك بعد البناء على ان الشركاء ثلثة كما فرضها في القواعد حتى يكون حقه الثلث ويراد الثلث بعد حق الاول فينطبق على مثال المتن وعلى كل
حال هو واضح الضعف لا ينطبق على قواعد الامامية وانما هو مناسب للمنافي للعامة ويحتمل ايضا ان لا ياخذ الثالث من الثاني شيئا بل ياخذ نصف
ما في يد الاول فيقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان نقل الثاني لا يعد عفوا عن السدس بل اقتصارا على حقه والا لاتجه بطلان حقه لان العفو عن
البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كال حقه والا لاتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كال حقه مع انه قد قال
بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفى عن بعضه ولكنه في غاية الضعف ولعل الاحتمال المزبور هو الموافق لما قلناه بناء على ان الشركاء ثلثة او يأخذ
نصفا مما في يده بعد اخراج ربعه حتى ينطبق المختار على مثال المتن والله العالم **الفرع الثاني** لو امتنع الحاضر او عفى لم تبطل الشفعة للاصل وغيره
مما عرفت ولكن على ما ذكرنا كان للغائب قدر استحقاقه وعلى ما ذكره المص وغيره له اخذ الجميع او الترك وكذا لو امتنع ثلثة او عفوا كانت الشفعة
باجمعها للرابع اتفاقا على مختار المص والجماعة واما على ما قلنا فله الربع خاصة والله العالم **الفرع الثالث** اذا حضر احد الشركاء فاخذ الجميع بالشفعة
بناء على ما سمعته من المص وغيره فقاسم وكلاء الغائبين فان له ذلك لان الحق الان مختص به ثم حضر الاخر الغائب فان عفى استمرت القسمة وان
طالب اخذ ففي القواعد وغيرها فسخ القسمة انشاء وشارك الاول لان حقه شايع في المأخوذ وفي باقي السهام ولكن قد يناقش باصالة بقاء
القسمة الواقعة بينه وبين الوكلاء اذ المستحق هو ح والغائب حقه متجدد فيما اخذه الاول فلا وجه للتسلط على فسخ القسمة ولذا بناء على ما ذكرنا
اذا اخذ حصته وقاسم مع وكلاء الغائبين لم يكن لاحد منهم الفسخ وكذا لو رده الشفيع الاول اي ما شفع فيه وهو الجميع على مختار المص بعيب ثم حضر
الاخر كان له الاخذ للجميع كما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين لان الرد المزبور ابطل الاخذ من اصله فكان كالعفو الذي قد عرفت
ان حكم ذلك عن محمد بن الحسن الشيباني انه يختص الثاني باخذ حصته خاصة لان الاول اسقط حق الثاني مما زاد على حصته ورده بالعيب احدث
ملكا جديدا للمشتري بعد ان خرج عنه فلا يكون كالعفو بل كعوده الى المشتري ببيع او هبة واحتمله الفاضل في القواعد ولكن لا ريب في ضعفه ضرورة
انا لو اوجبنا فسخ الاخذ ولم يلتفت سببا جديدا للملك فلا يساوي عوده بالعقد واما على المختار فليس للاخر الا نصيبه كما انه ليس للاول الا ذلك
فاذا فرض رد نصيبه كان كالعفو بالنسبة اليه ولا حق للاخرين فيه كما هو واضح والله العالم **الفرع الرابع** لو استغلها الاول اي ظهرت الثمرة
ظهورا لم يخرج به عن تبعية الاصل بعد اخذه وقبل اخذ الثاني ثم حضر الثاني مثلا شاركه في الشقص دون الغلة التي ملكها الاول لكونها نماء
ملكه المحض فيه قبل اخذ الثاني كما ان الاول لا يملك ما حصل من غلة الشقص بعد الشراء وقبل الاخذ بالشفعة بل هو للمشتري نعم لو كان الاول
وكيلا عن الثاني واخذها بالوكالة كان شريكا له بل لو فعل ذلك فضولا واجاز بناء على جريان الفضولي في الشفعة كان كذلك ايضا كما هو واضح
فما عن بعض الشافعية من احتمال مشاركة الثاني للاول على كل حال في غاية السقوط ولا يخفى عليك حكم ذلك بناء على المختار والله العالم **الفرع** 8
الخامس لو قال الحاضر ابتداء مثلا لا اخذ الجميع بالشفعة حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته قطعا بناء على التراخي واما على الفور فالاقوى كما
في المسالك ومحكي المبسوط والتذكرة انه كذلك ايضا وفي القواعد و س ان فيه قوة لان التأخير لغرض لا يتضمن الترك بحيث ينافي الفورية اذ قد لا يسلم
له الشقص المشفوع مع فرض اقتضاء الاخذ دفع جميع الثمن الذي قد يكون كثيرا او يصعب عليه تدبيره في تلك الحال بل للاغراض كثيرة في عدم التعجيل
مضافا الى عدم دليل على الفورية من النصوص على وجه ينافيه ذلك فيبقى استصحاب بقائها بحاله ولكن فيه تردد واشكال كما في القواعد
لما تسمعه من الاجماع المحكي على الفورية التي ينافيها ذلك لتمكنه من الاخذ ولا اقل من الشك في كون ذلك عذرا فان ضرره لا يدفع بضرر المشتري على ان

تدعرفت مخالفة الشفعة للاصل فينبغي الاقتصار فيها على اليقين ولعله لذا ربما مال اليه بعض المحققين ان كان الاقوى الاول ولا يخفى عليك جريان الفرع المزبور على المختار والله العالم الفرع الحادي عشر لو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغائب فشاركه ودفع اليه النصف مما دفع الى المشتري وهكذا ثم خرج الشقص مستحقا بعد ان ترتبوا في الاخذ فالدرك كما في المسالك كان دركه على المشتري دون الشفيع الاول لانه كالنائب عنه اي المشتري في الاخذ من الثاني اذ الشفيع انما يأخذ من المشتري لم وان اخذ بعضهم من بعض ظاهرا وكالنائب عن غيره من الشفعاء في الاخذ من المشتري وعلى كل حال فلا درك عليه لاستحقاقهم جميعا الشفعة على المشتري وان ترتبوا في الاخذ فان الترتيب الذي قد عرفت كونه كالنيابة لا يغير هذا الحكم ولكن قد يناقش بان ذلك لا ينطبق على قواعد الامامية اذ هو لغيبة محض ضرورة ان اخذ الثاني ليس مبنيا عندهم على اخذ الاول بل يفتقر الى اخذ جديد وصيغة خاصة كالاول للجميع لا يرتفع من اصله بالاخذ من بعده بل من حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل المزبور له لكونه كالنائب في محل المنع وخصوصا في عهدة الثمن فان المشتري لم يتسلم من غير الاول شيئا وانما الاول اخذ من الثاني نصفه فلا وجه لرجوعه عليه على المشتري ومن هنا حكى عن بعض الشافعية ان هذا الخلاف في الرجوع بالمغروم من اجره ونقص قيمة الشقص واما الثمن فكل منهما يسترد ما سلمه ممن سلمه اليه بلا خلاف بل عن التذكرة انه المعتمد كما عن الكركي انه المعتمد استجوده وفي المسالك استحسنه ولكن لا يخفى ان التفصيل المزبور لا يتم من نظائره ضرورة كون المفروض مع ملاحظة ملك كل منهم من الاخر حقيقة يكون كترتب المشترين بعضهم من بعض من غير فرق بين الثمن وغيره والا كان كالنائب عنهما ولا يخفى عليك ان الاول ادق بالقواعد كما لا يخفى عليك سقوط الفرع المزبور على المختار والله العالم **الفرع السابع** لو كانت الدار بين ثلثة مثلا فباع احدهم من شريكه ففي محكي الخلاف في موضع منه الدروس استحق الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يعقل ان يستحق الانسان شيئا على نفسه ولظهور ادلة الشفعة في غيره او صراحتها فان قوله في شريكه احق من غيره بالثمن صريح في غير المشتري اذ لا يصدق عليه نفسه انه غيره مضافا الى ظهورها اجمع في تعدد المشتري والشفيع والبايع على وجه يقتضي ان ذلك هو موضوع الشفعة الثابت من الشرع لاشتمالها على ذكر ذلك في مقام الضابط والبيان على نحو ذلك القيود التي تذكر في التعريف وح فاما ان يأخذ الجميع بها او يترك لئلا تتبعض الشفعة وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وموضع من خلافه يكون بينهما وح فدعوى الشريك بجزئين يأخذ نصف المبيع او تركه لا جميعه كما في المسالك وغيرها ثم قال فيها فان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت حقي لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط المشتري الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغائب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغائب فان له ان يأخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول له اترك الكل او خذ الكل وانا تركت حقي ولا نظر الى تبعيض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في هذا العقد قلت قد يناقش بان الشفعة من الاسباب الاختيارية في نقل الملك لا القهرية وح فمع فرض عدم اختيارها لا مانع من سقوطها واستقرار ملكه على المشفوع من حيث الشراء لا ينافي سقوط استحقاقه اياه من جهة الشفعة وح يكون بمنزلة عفو احد الشفيعين فيلزم الثالث باخذ الجميع او تركه حذرا من تبعيض الشفعة اذ لا شفيع غيره وعلى كل حال فقد مال الى القول المزبور المصنف بقوله ولعله اقرب بل نحوه الفاضل في المختلف بل في جامع المقاصد انه اصح بل فصل انه الظاهر من التذكرة ايضا وكانه لا شركة لهما في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمنع ان يستحق تملك الشقص بسببين البيع والشفعة لان علل الشرع واسبابه معرفات فلا يمنع ان يجتمع اثنان منها على معلول واحد ولان للشفعة اثرا غير استحقاق الملك وهو منع الشريك الاخر من تملك مقدار مشفوعه بالشفعة وهذا الاثر لا مانع منه الا ان الجميع كما ترى بعد ان عرفت قصور ادلة الشفعة عن ثبوتها في الفرض بل قيل ان سبب استحقاقه بالشفعة مترتب على سببه بالشراء ومتفرع عليه فليسا معلولي علة واحدة حتى يقال انه لا يمنع تملك الشقص بسببين وان علل الشرع لا يمنع اجتماعها بل انما ملكه اولا بسبب الشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة فهو المحذور من كونه يستحق تملك ملكه بل قيل انه على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فاثرهما مختلف لان الشراء علة في نقل الملك اليه من غيره والاستحقاق بالشفعة اثره قرار ملكه عليه فاحدهما
المرتب ٢ غير الاخر وجودا واثرا وان كان ذلك كله لا يخ من نظر ضرورة عدم المنع من ترتب الملك على الشراء وترتب الشفعة عليه نحو الانعتاق للمرتب على ملكه الحاصل بالشراء لان استحقاق الشفعة امر غير الملك الحاصل من الشراء ثم ان الثمرات المترتبة على ذلك كثيرة فان للشفعة احكاما تجتمع مع الاقالة عن عقد البيع فالعمدة في الجواب ما ذكرناه ولولاه لاتجه ما ذكره الشيخ والجماعة وكانهم غفلوا عن ان مقتضى النصوص ما ذكرناه فلا موضوع للشفعة شرعا لان الفرض شمول النصوص لها
الجواب ٢ ولكن المانع عدم تعقل استحقاق ذلك على ملكه حتى يحتج عنه بانها معرفات لا علل نعم قد يتوهم من الترتيب المزبور لهم على ما ذكرناه فيما تقدم من انه لو اشترى العامل ما فيه شفعة للمالك معللين له بان المالك يملكه بالشراء لا بالشفعة وقولهم هنا ان الاقرب الاصح والاقوى صحة الشفعة للمشتري نفسه ومما ذكرناه يعلم انه لا وقع لما اجيب عما ذكره المستدل بان للشفعة اثرا اخر الى اخره بان استحقاق الملك ومنع الشريك معلولا علة واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف احدهما عن الاخر وقد امتنع احدهما من جهة استلزامه المحال فينبغي ان يمتنع الاخر الا مع الدليل المقتضي لذلك وكيف كان فقد ظهر لك ان القول المزبور في غاية المنع وان كان لما ذكرناه لا لما ذكروه مما هو واضح الاندفاع والله العالم **الفرع الثامن** لو باع اثنان من الشركاء مثلا ثلثة مثلا صفقة فللشفيع اخذ الجميع وان يأخذ من اثنين ومن واحد لان هذه الصفقة وان كانت واحدة في هذه الصورة الا انها بسبب تعدد البايع والمشتري بمنزلة عقود متعددة فلا تبعيض للشفعة لو اقتصر على الاخذ من واحد فضلا عن الاثنين اذ هي شفعات متعددة كما لو باع كل واحد من كل واحد بصيغة مستقلة وكذا لو كان البايع واحدا من اثنين كان له اي الشفيع ان يأخذ منهما او من احدهما لما عرفت ومثله ما لو كان البايع اثنين من واحد ومن اثنين كما قال المصنف ولو باع اثنان مثلا من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ضرورة ان كل واحد منهما باعتبار بيعه لاثنين كان عقده بمنزلة عقدين وح فللشفيع ان يأخذ الكل وان يعفو وان يأخذ الربع او النصف او ثلثة الارباع ولا يشاركه الاول في شفعة الثاني ولا هما في شفعة الثالث فيما لو اخذ الجميع دفعة او ترتيبا على وجه يلتقي العقود بها او قلنا بعدم اعتبارها بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاقها كما قدمناه سابقا والا شاركه الاول بينهما وهكذا في الرابع وهو واضح

من كتاب الشفعة

كوضوح كون المسألة من اربعة وعشرين لو اخذ من الثاني خاصة وقلنا بقسمة الشفعة على السهام ومن اثنى عشر على القول بقسمتها على الرؤس ومن ثلثين ان اخذ من الثالث وقلنا بالقسمة على السهام ومن ثمانية عشر على القسمة على الرؤس وتصح من مائة وعشرين بناء على احتمال مشاركة الاول للشفيع وان زال ملكه في صورة ما لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الاخر الذي باع من الثلثة نصفه وباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا بكون الشفعة على حسب السهام اما على القول بانها على عدد الرؤس فتصح من ستة وثلثين كما اطنب في بيان ذلك في المسالك اجمالا وتفصيلا والكركي في ضابط ذلك الا انه لا فائدة مهمة فيه وانما المراد هنا بيان انه لا تتبعض في الشفعة مع تعددها بتعدد البايع والمشتري بل قد يقال بتعددها ايضا بتعدد الثمن وان كان البايع والمشتري والمبيع واحدا لخبر الظ واولى منه ما لو تعدد بيع الشقصين من اثنين وان كان البايع والمشتري واحدا وعلى كل حال فلا تبعيض في ملك كل واحد من المشترين الذي ملكه بعقد واحد حقيقة بل هي في الجميع شفعات متعددة وان كان لا يخ بعض الافراد من نظر خصوصا مع ملاحظة مخالفة الشفعة للاصل اللهم الا ان يقال ان الادلة مطلقة والمتيقن من تبعيض الشفعة الممتنع هو ما اقتضت الشفعة تفريق ذلك الشخص الواحد الذي ملكه بجهة واحدة دون غيره وكان المراد من تبعيض الصفقة هنا ولو بمعونة اتفاقهم ظاهرا على تعددها بالنحو المزبور فلا ينافي ذلك جريان حكم الصفقة الواحدة في غير الشفعة في بعض الافراد وان كان والله العالم وكيف كان فليس للمشترين ولا لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فيتساوى الاخذ والماخوذ منه بعد المعاوضة وفي ما قواه انه يشترط في ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الاخر تقدم ملك المستحق عليه وهو منتف هنا في المشترين بعقد واحد نعم لو كانوا مترتبين ثبت لبعضهم في الجملة كما لو باع الشريك حصته من ثلثة في عقود متعاقبة فله اي الشفيع ان يأخذ الكل وان يعفو وان يأخذ من البعض دون الاخر لما عرفته من تعدد الشفعة بتعدد المشترين فلا تبعيض لكن ان اخذ من الاول لم يشاركه الثاني والثالث لعدم شركتهما في وقت شراء الاول فلا شفعة لهما وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث وذلك لعدم شركة الذي وقت شرائهما نعم لو عفى عن الاول واخذ من الثاني شاركه الاول لسبق شركته واستقرار ملكه بالعفو وكذا لو اخذ من الثالث وعفى عن الاولين شاركه الاول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو واحتمال عدم مشاركة السابق في شفعة اللاحق لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء اللاحق ومستقرا عند الاخذ بالعفو المفروض الا ان ملكه حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يؤخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقه بما يدفعه ان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا على وجه يندرج في اطلاق الادلة بل لعل مقتضاه ثبوتها له اولهما وان لم يعف لعدم الدليل على اعتبار استقرار الملك حال الاخذ للشفعة بل اطلاق الادلة يقتضيه فتثبت لمن كان ملكه متزلزلا على خيار لغيره قبل ان يفسخ ذو الخيار اللهم الا ان يقال ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها لمن لم يكن حال حقه متعلق الشفعة ومن هنا اختار المص العفو هنا وقد تقدم لنا في بحث ثبوت الشفعة مع الكثرة ماله نفع في المقام عند تعرضنا لما تعتبر الكثرة اللاحقة فلاحظ وتامل والله العالم **الفرع التاسع** لو باع احد الحاضرين وله شريكان غائبان فقد عرفت في المسئلة الاولى ما اختاره المص والجماعة من ان الحاضر هو الشفيع الى ان يحضر غيره حاضرا فاذا اخذ وقدم احد الغائبين شاركه فيما اخذ الحاضر بالسوية لانهما لا شفيع غيرهما او يأخذ مقدار حصته على حسب ما عرفته سابقا ولو قدم الاخر شاركهما فيما اخذا فيكون له ثلث فيحصل لكل واحد منهما كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا والله العالم **الفرع العاشر** لو كانت الدار بين اخوين مثلا فمات احدهما وورثه ابنان له فباع احد الوارثين نصيبه كانت الشفعة بين العم وابن الاخ لتساويهما في الاستحقاق على وجه كانا شريكين بالسوية وان اختلف سبب الملك الذي لا مدخل له في استحقاق الشفعة خلافا لبعض العامة فجعلها مختصة بابن الاخ لان ملكه اقرب باعتبار اتحادهما في سبب الملك الذي هو الارث ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع ملكهما فيه دون العم وهو كما ترى ضرورة عدم مدخلية ذلك في استحقاق الشفعة التي عنوان ثبوتها تحقق الشركة الثابتة هنا بين العم وابن الاخ وان اختلف السبب وكذا الحكم لو كان وارث الميت جماعة اذ لا فرق على التقدير بين الواحد والجماعة كما هو واضح والله العالم

المقصد الثالث في كيفية الاخذ ولا اشكال كما لا خلاف في انه يستحق الشفيع الاخذ من المشتري بالعقد وانقضاء الخيار لهما او لاحدهما او الاجنبي لانه وقت اللزوم المتيقن من ثبوت الشفعة المخالفة للاصل بل عن الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية لا شفعة في بيع الذي فيه الخيار للبايع او لهما لان الملك لم يزل عن البايع اما ما لا خيار فيه او فيه الخيار للمشتري وحده ففيه الشفعة لان الملك قد انتقل عن البايع وصار للمشتري وهو المحكي عن ابي علي بل في التحرير وفيه قوة لان في الاخذ اسقاط حق البايع وان قال بعد ذلك انا في ذلك من المتوقفين نعم في الارشاد يستحق الشفيع الاخذ بالعقد وان اشتمل على خيار البايع فبعد انقضائه وقيل والقائل الحلي والفاضل وولده والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكى عن بعضهم يستحق الاخذ بنفس العقد وان لم ينقض الخيار بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد وهو اشبه باطلاق ادلة الباب بل لا خلاف فيه في التحقيق الا من الفاضل في الارشاد بعد ما كان مبنى الاول عدم الانتقال الذي قد عرفت فساده في محله بل قد يقال ان مقتضى اطلاق ادلة الشفعة ثبوتها بمبيع الشريك وان لم نقل بالانتقال الى المشتري لعدم توقف ذلك عليه كما في ثبوتها واما احتمال كون المانع انه ليس له اخذ العين قبل الخيار كما سمع حكايته في الروضة عن بعض فمع انا لم نحققه واضح المنع فان حق الخيار لا يمنع من الاخذ كما في غير المقام وكذا احتمال ان المانع اقتضاء الاخذ سقوط خيار البايع الثابت باصل العقد كما سمعته من تعليل التحرير ضرورة اندفاعه بان ذلك ليس باولى من القول بمنع سقوطه بل يبقى الاخذ مراعى بالفسخ فيبطل وعدمه فيثبت كما هو خيرة غيره وولده والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكى عن بعضهم وان قال في الدروس بعد ان حكاه عن الفاضل لا اعلم قائلا الا ان ذلك غير قادح بعد اقتضاء الدليل له وهو استصحاب بقائه نعم قد يناقش بان ذلك لتناقض فيمتنع ملك العقد في الخيار لا الملك الحاصل بسبب اخر الذي مقتضى الاستصحاب واطلاق الادلة ثبوته لانه متعلق بالعقد وقت العين فالجمع بينهما بابقاء خياره واستحقاقه القيمة على المشتري كما لو تلفت العين او نقلها المشتري بنقل لازم كما حققناه في محله ولعل القائل بسقوطه كما عن ابن ادريس يريد هذا المعنى والا فلا معنى لسقوطه بفعل غيره والخروج عن الملك لا ينافي بقاؤه الا اني لم اجد هنا من

الكلام في انه يستحق الشفيع اخذ الامر المشتري بنفس العقد وان لم ينقض الخيار وانه ليس له تبعيض حقه

احتماله والله العالم ولعل وجه ما ذكره ومن المرتضى ان الشفيع بشفعته صار بمنزلة المشتري في الحقيقة ملكه بالعقد الاول الذي فيه الخيار بل في بعض النصوص ليس للشفيع الا الشراء الاول هذا كله في خيار البائع خاصة او مع المشتري والاجنبي اما لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد بلا خلاف كما في المسالك بل عن الكفاية الاجماع عليه وعن التذكرة انه مذهبنا ولعله لتحقق الانتقال بذلك عند الشيخ ومن عرفت كما حكي عنه التصريح بذلك في المقام لكن عن خيار خلافه انه قال ينتقل عن البائع بنفس العقد ولكن لا ينتقل الى المشتري ايضا الا بانقضاء الخيار فان انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وح يجب قوله بعدم الشفعة هنا لعدم انتقال الملك الى المشتري ليؤخذ منه بالشفعة الا انه حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري وحكي عنه ذلك القول ولم ينقل عنه من تلك القول لم يتحقق الخلاف في المسئلة بناء على التفصيل المذكور واما خيار المشتري ففي المسالك ان ظاهرهم سقوط خياره وان كان لم يتحققه بل ظاهر كلامه في الروضة خلافه لانتفاء الفائدة في فسخه بخلاف فسخ البائع لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع ويمكن في الدروس بل يلزم على قول الفاضل اي المزبور ان تكون المطالبة اعانة وفي المسالك العلم اللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفائدة للبائع لا المشتري الا ان يقال بان المشتري يتعلق غرضه في الخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع درك عنه ويمكن على هذا ان يراعى سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا بانه ليس للمشتري الرد بالعيب ان رضي الشفيع بالعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك قلت هو حاصل ما في الدروس قال بعد ان ذكر لزوم المراعاة على قول الفاضل قال ويمكن القول بان الاخذ يبطل خيار المشتري كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ولان الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع الا ان يجاب بان المشتري يريد دفع الدرك ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة عدم مدخلية حصول الفائدة وعدمها في ثبوت الحق مع فرض اقتضاء اطلاق الادلة والاستصحاب بقائه وعدم الرد بالعيب مع فرض اخذ الشفيع ورضاه بانه انتقل الملك عنه ولا تسلط له على فسخه فيتعين له الارش ولكن لا يراه الدليل منه هنا بعد اخذ الشفيع بالثمن الذي اشتراه به ونحوه مما لتحقيق بقاء ما له من الخيار الذي لا يبطل باخذ الشفعة كخيار الشرط ونحوه مثلا فيفسخ ح ان شاء ويدفع القيمة او المثل كما في غير الفرض الا اني لم اجد احدا احتمل هذا هنا كذا ما ذكرناه سابقا وان كان هو مقتضى قواعد الخيار فلاحظ وتامل نعم في اللمعة والروضة ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به ولو قلنا على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى ذلك لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البائع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة به قبله اذ للبائع انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان ذلك جائز لا لازم ان يجوز قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المصنف في الدروس بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك عنه ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وفي بحث الخيار ما فيه من مجال النظر والله العالم وكيف كان فمما ذكرنا يظهر ان ثبوت الشفعة للمشتري الاول الذي فرض وجود الخيار للبائع لو لم ياخذ شفيعه بالشفعة بل باع شقصه من اخر للاندراج في اطلاق الادلة فان فسخ بائعه بعد الاخذ فشفعته له وان فسخ قبله فلا شفعة للبائع قطعا لتجدد ملكه حين الفسخ واما المشتري فقد ذكرنا قوة سقوطها منه ايضا اقتصارا في ثبوت الشفعة على المتيقن الذي هو وجود الملك من الاخذ كوقت البيع مع انه احتمل غيره واحد للاصل ولكن الاقوى الاول كما عن الكركي التصريح به والله العالم هذا ولا يتوهم من ذكر العقد في المتن وغيره اعتبار كون البيع بصيغته في ثبوت الشفعة اذ الظاهر ثبوتها بالمعاطاة بناء على افادتها البيع وان كان متزلزلا للاطلاق الادلة وباقي البحث في الفسخ من البائع او المشتري بعد الاخذ نحو ما سمعته في الخيار والله العالم وليس للشفيع تبعيض حقه اذا كان انتقاله الى المشتري على الوجه الذي قدمناه في الفرع الثاني كما صرح به الشيخ والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وان ترك التعرض له جماعة بل قد سمعت ما في التذكرة في الشفعة في الدار بالشركة في الطريق الواسع لكنه ليس خلافا في المسئلة للتصريح بالفرق الذي بيان حكمه مشروعية الشفعة لانه للتسلط من تولي عقد بكر اخوته من غيره بالثمن بلا بعد كونها من قبيل حق القصاص الذي لا يقبل التجزئة فلا يبعض وان رضي المشتري خصوصا مع ما فيه من مخالفة الشفعة للاصل الذي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن بعد الشك في الاطلاقات والعمومات ولو لم يغرم عنه لا صح وح فاخذ الجميع او يدع بل لو قال اخذت نصف الشقص خاصة بطلت شفعته في الجميع فان العفو عن البعض يبطلها كما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين ببطلانها لو قال اخذت نصف الشقص ان لم يقبل خاصة للتبعيض وفوات الفورية كما عن محمد بن الحسن الشيباني خلافا للمحكي عن ابي يوسف من التخيير في الجميع لا يستلزم اخذ البعض اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده وفيه منع واضح نعم قد يتجه بالصحة مع فرض عدم فوات الفورية ولو يقول وكيله مقارنا القول واخذ النصف الاخر وقد اشار الى ما ذكرنا في الدروس قال لو قال اخذت نصف الشقص خاصة بطلت لان العفو عن البعض يبطلها ويحتمل ان يكون ذلك اخذا للجميع ولو اقتصر على قوله اخذت نصفه فوجهان واولى بالبقاء لان اخذ البعض لا ينافي اخذ الكل الا ان يؤدي الى التراخي وان كان لا يخفى عليك ما في احتماله في الصورة الاولى المفروض فيها التصريح بالبعض والله العالم وكيف كان فلا خلاف بين الخاصة والعامة فيما اعرف في ان الشفيع ياخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد لا ازيد منه ولا انقص ان كان فيه الشقص اكثر واقل ولا يلزمه ما يغرمه المشتري من الدلالة والوكالة وغير ذلك من المؤن التي هي ليست من الثمن وان كانت من توابعه نعم هو ظاهر فيما لو كان مثليا اما القيمي فستسمع الكلام فيه مفصلا انشاء الله نعم لو حط او زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم يلحق الشفيع الزيادة لعدم كونها من الثمن بل كانت هبة من المشتري للبائع فلا يجب على الشفيع دفعها للاصل وظهور النص والفتوى في انه ليس عليه الا الثمن نعم لو كانت الزيادة في زمن الخيار قال الشيخ تلحق بالعقد لانها بمنزلة ما يفعل في العقد والشفيع ياخذ بالثمن الذي استقر عليه العقد وكذا الكلام في النقيصة قيل وهو مبني على مذهبه السابق من عدم الانتقال الا بانقضاء الخيار وح فيتجه انه لو كان

مختص الحكم

مختص الحكم بما اذا كان الخيار للبائع هنا بالانتقال اذ كان المشتري خاصة وان صرح بالتعميم في البيع وتعليل الحكم هنا بالاستقرار لا يدل على البناء على مذهبه بل لعله ظاهر في خلافه واحتمال بناء ذلك على مذهبه في البيع بعيد هنا للاضطراب بالتصريح هنا بالانتقال مع انه لا داعي له بل لعل قوله وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد ظاهر في عدم البناء على ذلك الا ان كان مردودا لاشكال اذ الاشكال لا يكون الا على معنى انه لا يتم الحكم الا على تفصيله فانه مع الانتقال للمشتري لا ينبغي ان يلحق الزيادة ولا النقيصة كما انه لا ينبغي على القول بالانتقال في الحالتين ولعل الاولى ان يقال ان الثمن م عرفا انما وقع مدخولا للباء في العقد سواء قلنا بالانتقال وعدمه خلافا للشيخ فجعله اعم من ذلك ومن المبذول في زمن الخيار سقط به عوض كون الثمن لما يدفع قبل استقرار العقد وان كانت ممنوعة عليه الا مع سهولة بعد وضوح الحال وكذا لو حط البائع من الثمن بعد العقد بالعوض بالثمن في العقد مطلقا ايضا كالزيادة لما عرفته من انه مدخول الباء فيه والله العالم ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد ولا كما صرح به في القواعد واللمعة والروضة ومحكي المبسوط بل هو صريح المصنف فيما ياتي الا انه اشكل عليها بانه لمقتضى المعاوضة وهو التقابض دفع بانها معاوضة قهرية يجبر فيها المشتري بتسليم الثمن بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن احد المتبايعين اولى بالبدأة من الاخر الا انها كما ترى مجرد اعتبار لا يناسب مذاق الامامية ومن هنا قال في المسالك بالتقابض كان وجها متبعا لما في جامع المقاصد من انها معاوضة يجب فيها التسليم والتسلم دفعة واحدة والاصل عدم وجوب التقديم في التسليم على احد بخصوصه نعم ان تم اشتراط تسليم الثمن في حصول الملك بالاخذ ثبت وجوب هذا قلت يمكن ان يكون مدركه قوله عليه السلام فهو احق بها من غيره بالثمن بناء على ان المراد من كونه احق من غيره مع دفع الثمن بل قد يقال انه ينساق منه اشتراط دفع الثمن في حصول الملك وفي استحقاق الاخذ بالشفعة فالوجوب للتقابض هنا بعد توقف ملك الشفيع او استحقاق الاخذ بالشفعة على دفع الثمن كما سمعت الاعتراف به من الكركي ومن الغريب ما سمعته من المسالك مع ميله الى عدم تمامية ملك الشفيع بدون الدفع المزبور قال متصلا بما سمعته منه واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم حكم اخر بعده وهل الحكم هنا كذلك بمعنى عدم توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا الا بتسليم الثمن ليس في عبارة المصنف ما يدل على زيادة على الاول ويذهب بعضهم الى الثاني وليس بذلك البعيد ثم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي وجهان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينهما ايضا انتهى كلامه واشار من الثاني ظاهر وفي مجمع البرهان الابدي في الملك من الاخذ وهو اما بالفعل او القول كما تقدم عند علمائنا ذكره في التذكرة والذي ذكره سابقا انه ياخذ اما بالفعل بان ياخذ الحصة بدفع الثمن الى المشتري او برضى بالصبر واما باللفظ كقوله اخذت او تملكت ونحو ذلك الى اخره وفي محكي الغنية والسرائر ما لفظه واشترطنا عدم عجزه عن الثمن لانه انما يملك الاخذ اذا دفع الى المشتري ما بذله للبائع فاذا تعذر عليه ذلك سقط حقه من الشفعة بل قيل ان ظاهر الاول وصريح الثاني الاجماع عليه وعن الاصل في المسئلة ما في قواعد الفاضل فانه بعد ان ذكر ملك الشفيع الاخذ بالعقد قال وهو قد يكون فعلا بان ياخذه الشفيع ويدفع الثمن او يرضى المشتري بالصبر فيملكه ح ولفظا كقوله اخذته او تملكته وما اشبه ذلك من الالفاظ الدالة على الاخذ مع دفع الثمن او الرضا بالصبر وظاهره انحصار المملك في ذلك فلا يكفي الاخذ القولي من دون دفع الثمن ولكن قال في التذكرة يملك الشفيع الشقص باخذه ويكفي لفظ يدل على اخذه ولم يتعرض لدفع الثمن فيهما وقال في الدروس لا يملك الشفيع بالمطالبة ولا بدفع الثمن مجردا عن قول كقوله اخذت الشقص او تملكت بالثمن وشبهه الى ان قال ولو رضي المشتري بتاخير الثمن ملك بالاخذ وله التصرف ايضا وفي جامع المقاصد ان اشتراط دفع الثمن في حصول الملك لا دليل عليه والاصل عدمه والشفعة في معنى المعاوضة اذ هي من توابع العين ودفع احد العوضين غير شرط في تملك الاخر ولانه لو كان الدفع شرطا لوجب ان يكون فوريا كالاخذ فتبطل الشفعة بدونه مع التمكن وامهال الشفيع ثلاثة ايام قد يدل على خلاف ذلك وليس في النصوص ما يدل على الاشتراط المذكور والذي في رواية ابن مهزيار ان كان معه بالمصر فلينتظر ثلاثة ايام ان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وليس كلام الاصحاب صريحا في اشتراطه لاشتمال ما حكي عن التذكرة ما هو ظاهر او صريح في عدم اعتبار دفع الثمن في الملك بالاخذ القولي فلينظر عن المبسوط في اخر الباب التصريح ايضا بانه لا يشترط مع الاخذ باللفظ دفع الثمن في حصول الملك لكن الانصاف ان كلامهم غير منقح في المقام والذي يقع في الذهن راجيا من الله تعالى ان يكون هو الصواب ان الشفعة من الحقوق كالخيار ونحوه لا المعاوضات المحتاجة للتقابض كما يشهد له ما تسمعه من الاصحاب فيما ياتي من انه لا يكلف المشتري تسليم الشقص من البائع ان لم يكن قد قبضه ويسلمه للشفيع بل يشعر به ايضا قوله عليه السلام فهو احق به من غيره ح فالمتجه حصوله واسقاطه بالفعل والقول على نحو الخيار فلا اشكال في تحقق الاخذ بالشفعة مع التخلية من المشتري والقبض من الشفيع مع دفع الثمن منه او الرضا بالصبر عليه منه كما يتوهم من عبارة الدروس السابقة من اعتبار القول في غير محله ضرورة صدق الاخذ بالشفعة التي هي عبارة عن استحقاق انتزاع حصة الشريك كما انه لا اشكال في تحققه ايضا باللفظ مع الدفع المزبور او الرضا بالصبر نعم يشترط لا اصل الاخذ بهذا الاستحقاق احضار الثمن فان ادعى غيبته اجل الاجل المزبور وبدونه لا اثر للاخذ بالاستحقاق المزبور لا قولا ولا فعلا وهو معنى ما سمعته من الغنية والسرائر بل يمكن حمل عبارة المتن وما شابهها على ذلك ورواية علي بن مهزيار ايضا وحاصله ان الشفعة التي هي عبارة عن الاستحقاق المزبور يعتبر في الاخذ بها ذلك فلا اثر للاخذ بها بدونه الا مع الرضا بالصبر او دعوى غيبة الثمن فيؤجل ثلاثة ايام كما عرفته سابقا ولا ينافي ذلك حصول الملك بعد ح بل ولا الفورية التي بعد ما ذكرناه لك عند رأيتها بل قد يدعى ان ذلك من تمام ثبوت الاستحقاق على معنى ان الحقيقة المزبورة لا تتحقق الا مع دفع الثمن على الوجه المزبور نحو اشتراط الخيار برد الثمن بل يمكن ارادة هذا المعنى من قوله عليه السلام فهو احق به من غيره بالثمن على معنى انه مع دفعه للثمن هو احق من غيره ح فيقيد الاطلاق ان كان بما ذكرنا مثل قوله عليه السلام وصي اليتيم بمنزلة ابيه ياخذ له بالشفعة الذي هو غير مساق لبيان ذلك وكذا اطلاق ما دل على ثبوت الشفعة ببيع الشريك بل وان ابيت دعوى ان الاصل تسلط الناس على حقوقهم كاموالهم فله الاخذ بحقه والاصل عدم الاشتراط اذ قد عرفت ان المتيقن

في انه لو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشقص بحصته ولا خيار للمشتري

من النص والفتوى ثبوت الشفعة مع الحال المزبور دون غيره كما عرفت سابقا ان الاصل عدمها بعد الشك في تناول الاطلاق فضلا عن الظن بتوقف الاخذ على دفع الثمن او عدم ترتب الاثر على الاخذ به بدونه ولو من فتاوى الاصحاب واستبعاد تملك الشفيع الشقص بقوله شفعت وهو غائب لا يتمكن من دفع الثمن او بالتوكيل بل يمكن القطع بعدمه كما انه يمكن القطع بعدم وجوب القبول المزبور على الغائب غير المتمكن والمحبوس كذلك ولو كان ذلك اخذا للشفعة لوجب المبادرة اليه الى غير ذلك مما يظهر بالتامل والله العالم ولو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشقص خاصة بالشفعة بحصته من الثمن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وذكرنا هناك ايضا انه لا يثبت بذلك للمشتري خيار لا لتفرقه ولا ان استحقاق الشفعة عذر في ملك المشتري فلم يحصل شرط خيار تبعيض الصفقة الذي هو كون التبعيض في العقد نفسه ومن هنا لا فرق في ذلك بين الجاهل والعالم كما هو مقتضى اطلاق المصنف وغيره لكن في مجمع البرهان يمكن ذلك اذا ادعى كونه جاهلا وقبل منه فيثبت له الخيار والارشاد المحشى ولا يخفى عليك ما فيه والله العالم وكيف كان فلا اشكال في انه يدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا كالذهب والفضة وغيرهما بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض ومتواتر مضافا الى انه المتيقن من المروي في نصوص الفريقين من انه ياخذ بالثمن بعد القطع بعدم ارادة نفس الثمن الذي ملكه البائع ولا تسلط للشفيع عليه انما الكلام ان لم يكن له اي الثمن المدفوع للبائع مثل كالحيوان والثوب والجوهر وغيرها من القيميات فقيل والقائل الشيخ في الخلاف وابن حمزة والفاضل في المختلف والكركي والخراساني في الكفاية على ما حكي عن بعض تسقط الشفعة لتعذر المثلية المعتبرة في الشفعة ولرواية علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام الاتية بل قيل انه ظاهر الايضاح ومال اليه في التحرير ومجمع البرهان وهو المحكي عن الطبرسي وانه يشعر به كلام النهاية والمهذب بل في الدروس انه القول الاشهر ولن بل لا خلاف عليه في اجماع الفرقة واخبارهم وقيل والقائل الشيخان في المقنعة والمبسوط وابو الصلاح وابنا زهرة وادريس والكيدري والفاضل في التذكرة والارشاد والتهذيب والتبصرة والشهيدان والمقداد وابو العباس لا تسقط الشفعة بل ياخذها بقيمة العرض بل في المسالك وغيرها انه مذهب الاكثر وفي التنقيح نسبته الى الشهرة العظيمة واخرى انه اشهر بل لعل عليه عامة من تاخر عنه ممن تاخر عن تاخر وان كان فيه ما فيه نعم هي وقت العقد او وقت الاخذ او اعلى القيم من وقت العقد الى وقت الاخذ المعروف بينهم الاول ومن لم يعرف القائل بالثاني وان حكي اما الثالث فهو المحكي عن الفخر والموجود في الايضاح الى وقت الدفع محتجا عليه بانه لحق يجري كالغصب وغيره مما لا يخفى في المقبوض والمقبوض عليه ومن هنا قال في غاية المراد انه لا وجه له بل جعل الثالث ايضا وهو في محله وان رماها غيره بالضعف وقيل كما عن ابي علي لا شفعة الا ان ياتي الشفيع بعين الثمن وفي الدروس انه في رواية هارون الغنوي الماما به لكن في الايضاح ان الاجماع على خلافه وعلى كل حال فهو اي القول الثاني اشبه عند المصنف باطلاق نصوص الباب فالمقتضي عرفت ولكن لا ينصاف ان الاول اقوى ولو للشك من تعارض الادلة وقد عرفت ان الاصل عدم الشفعة وحجة الاول مضافا الى الاجماع المزبور والاخبار التي ارسلها الذي لا يقدح في حجيته فتواه في المبسوط المتاخر بخلافه المحتمل كونه عن غفلة او غيرها خبر علي بن رئاب الذي قيل انه رواه في الفقيه وفي قرب الاسناد في الصحيح وفي التهذيب في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وخبر هرون وغيره مما هو مروي عند الطرفين من ان الشريك احق من غيره بالثمن الذي لا يصدق عرفا على القيمة بل في مرسل ابن محبوب كتبت الى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعا غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الاخر غائبا فلما قبضها وتحول عنها انهدمت الدار وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها فجاء شريكه فطلب الشفعة من هذا فاعطاه الشفعة على ان يعطيه ماله كملا الذي نقد في ثمنها فقال ضع عنه قيمة البناء فان البناء قد تهدم وذهب به السيل اما الذي يجب في ذلك فوقع عليه السلام ليس له الا الشراء او البيع الاول ان شاء الله تعالى ومن المعلوم عدم صدق ذلك على القيمي بل قد سمعت ان ابا علي اعتبر في الشفعة عين الثمن الذي دفعها جمودا على حقيقة اللفظ وان كان يمكن دعوى القطع بخلافه وان المراد المثل وما في المسالك من انه بعد تعذر العلم بعدم ارادة الحقيقة فالواجب اقرب المجازات اليها بحسبها فان كان مثليا فالاقرب اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وهذا واضح اما اختصاصه بالمثلي فلا اذ لو كان الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجازه حيث لا تراد الحقيقة والالزام اختصاص الحكم بالحقيقة فيرد مثله في المثلي لان المثل ليس بحقيقة بل هو تعارف تجوز برد الثمن لو رد المثل في المثلي وانه البيع والشراء الاول كما سمعته في المكاتبة بخلاف القيمي فيختص لو اتبع الوارد في بيان محل الشفعة على وجه يراد منها الفيد به في جميع ذكر فيها كالمتعارف في التعاريف بالمثلي دون القيمي الذي لم يدخل فيها حتى يحتاج الى اعتبار مجازه ومنه يعلم ما في حملها على الغالب من كون قيمة الدار ونحوها المثلي وكذا ما فيها ايضا من المناقشة فيها بضعف السند لان في طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي قال والعجب من دعوى العلامة في التحرير صحته مع ذلك ودلالته على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا او غيره اذ لم يذكر ان في الدار شريكا فجاز نفي الشفعة لذلك عن الجار وغيره او لكونها غير قابلة للقسمة وغير ذلك وبالجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك دعوى انه نص في الباب مع انها ليست من الظاهر فضلا عن النص اذ لا يخفى عليك ولا انها مروية في الفقيه وغيره في الصحيح بناء على ما ذكر من ستر الوثوق الذي فرغنا من حجيته في الاصول وثالثا انها معتضدة ومنجبرة بما سمعت من الاجماع المحكي والروايات المرسلة والشهرة المحكية في الدروس كما انه لا يخفى عليك انسياق كون نفي الشفعة في الدار المزبورة لمكان الثمن والا فالاذن في تعدده في السؤال وعدم ذكر الشريك لمعلومية كون الشفعة عند الامامية له لا لغيره واحتمال نفيها لاحتمال عدم القسمة وغيره خلاف ما يشعر به تعداد الثمن في السؤال بل كان ينبغي التعبير بغير هذه العبارة على ان ترك الاستفصال فيها كاف بل قد يدعى الظهور او الصراحة في ذلك بملاحظة ارادة الرد بها على ما هو المعروف من فتوى ابي حنيفة والشافعي ومالك بثبوت الشفعة في نحو ذلك ودعوى معارضته ذلك بانا ذكرنا فيها ان المبيع الدار والمتبادر منها المجموع وهو لا ينافي فيه بعد الشراء شركة توجب الشفعة ولا تثبت فيها الامن حيث الجواز فنفي الشفعة في الرواية يحتمل ان يكون مستندا الى هذا ولو اريد من الدار بعضها تعين ما استظهرنا سابقا الا ان اطلاقها على البعض مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة وهي

في انه لو اخذ الشفيع فالحال انفاقا صح لو اخرها لعذر لم تبطل حتى على القول بالفور

في الرواية سقوطه بدفعها ظهورها على كل حال في ان المسقط للشفعة كون الثمن المذكور منها ويكون دالة على المطلوب الذي هو نفي الشفعة فيها لو حصل سببها بالشركة في الطريق والبئر او البعض والجوار او غير ذلك لان المراد ولو بقرينة الجواب ان السائل انما سئل عن الشفعة في الدار المشتراة بالثمن المزبور اجاب الامام عليه السلام لا شفعة لاحد فيها على كل حال من حيث ان ثمنها ما ذكره السائل ومن هنا قال في جامع المقاصد انها نص في الباب ولعل الامر الجيد يشهد له والله العالم ومن الغريب ما في بعض الكتب من المناقشة في الخبر المزبور بان الذي في كتب الحديث رواه رجل اشترى دارا برقيق او متاع او غير ذلك ان كان كما هو عندنا في نسختين فيه لكنه من الغلط الذي لا يصلح معارضا لما في الجوامع العظام وكتب الفروع ومن الغريب ما في الكتاب المزبور في شرح ما في النافع وقيل تسقط الشفعة استنادا الى رواية فيها احتمال قال وانما نصيره لانها مقصورة على من اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر فالتعدي الى غير ذلك من المحتمل ويحتمل ان تكون الشركة في الدراهم اذ هو كما ترى لا ينبغي ان يصدر من اصاغر الطلبة وعلى كل حال فلا اقل من انقداح الشك مما ذكرنا في دعوى تناول الاطلاق الادلة للفرض مؤيدا بقيام الفقيه مقام العين غالبا وبحصول العلة والحكمة التي هي الضرر بكونه فتوى من لا يعمل الا بالقطعيات وفتوى المقنعة التي هي متون اخبار وبان ذلك يؤدي الى تسهيل الامر في اسقاط الشفعة مع وهن اجماع الخلاف بمصيره الى خلافه في المبسوط على انها جميعها كما ترى والله العالم واذا علم الشفيع بتحقق الشفعة لتحقق الشراء المقتضي لها فله المطالبة والاخذ بها في الحال بلا خلاف ولا اشكال انما الكلام في وجوب ذلك عليه على وجه ان لم يفعل لم تكن له شفعة كما سبق الكلام فيه وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه ان اخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه لم تبطل شفعته وان قلنا بالفورية فانه على القول بها لا ينافيها عدم مثله للعذر في ما يشعر به نصوص الغائب وغيرها وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن لامارة او خبر كما ان تخبر ثم ظهر كذبه فبان قليلا او لتوهمه كون الثمن ذهبا يصعب عليه فبان فضة او حيوانا فبان ثيابا تسهل القيمة بناء على ثبوت الشفعة مع كون الثمن قيميا او توهم كون المبيع سهاما قليلة فبان كثيرة او بالعكس او انه اشتراه لنفسه فبان لغيره او بالعكس او انه اشتراه لشخص فبان انه لاخر او انه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى نصفه بنصفه او بالعكس او انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه مع غيره او بالعكس الى غير ذلك مما هو عذر في عدم الفورية بها لاختلاف الغرض باختلافه وفي محكي المبسوط انه عقد لها ضابطا فقال وجملته ان الشفيع متى بلغته الشفعة ولم ياخذ لغرض صحيح ثم بان خلاف ذلك لم تسقط شفعته ونحوه ضابط الكركي قال كل امر ظهر له وقوع البيع عليه والغرض الصحيح قد يتعلق بغيره فتبين خلافه فالشفعة بحالها لا تبطل للعذر ونحوهما ما فيها ايضا من ان التاخير لغرض صحيح او عذر معتبر لا يخل بالفورية والاصل في ذلك ان المسلم من دليل الفورية لو قلنا بها بملاحظة ما ذكروه من الاعذار المزبورة وما ورد من النص على الغائب في دعوى غيبة الثمن البطلان مع الاهمال وعدم الاخذ رغبة عنها من حيث هي لا لامر خارج لك وقد تبين خلافه نحو ما سمعته من الاعذار لا اطلاق ما دل على كونه حقا من غيره المقتضي في هيئته على ما هو المتيقن من الاهمال المزبور دون الاعذار المذكورة التي يتعلق بها غرض العقلاء نعم لو اخبره بقلة الثمن مثلا او تاجيله فلم يشفع ثم بان كثرته وحلوله فانه من الاهمال المسقط على القول بالفورية لعدم ظهور كون الترك لعذر تبين خلافه اللهم الا ان يفرض تعلق غرض بكون الثمن كثيرا او حالا والله العالم وكذا يعذر لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه بخلاف ما لو كان قادرا لان التاخير من قبله حينئذ اذ يجب عليه دفع الحق ليتخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة او يوكل من ياخذ له بها كما في المسالك وغيرها وهو جيد مع علمه بها اما اذا كان الحبس المزبور ومانعا له من العلم بها فالظاهر كونه عذرا وان اثم هو بتاخير الحق المحبوس عليه كما انه معذور لو كان محبوسا بباطل وان تمكن على اداء ما قليلا كان او كثيرا وقد علم بها اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقا عليه نعم يشترط في بقائها ان يكون قد تعذر مع ذلك عن التوكيل والا بطلت شفعته المراد بالحق ما كان في ظاهر الشرع كذلك وان لم يعرفه هو بل ادعى المظلومية وان احتمل لكنه واضح الضعف وكيف كان فبناء على انه تجب المبادرة الى المطالبة عند العلم اي الاخذ بالشفعة عند العلم بتحقق سببها الاشتغال بالاخذ ومقدماته لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيه ولن قدر على الازيد منه وانتظار الصبح لو علم ليلا ولو كان متشاغلا بعبادة واجبة او مندوبة كصلوة او غيرها لم يجب عليه قطعها وجاز الصبر حتى يتمها وان كان القطع سائغا له وكذا لو دخل عليه وقت الصلوة صبر حتى يتطهر ويصلي فايدا اي متوانيا ومتثبتا وكذا بالنسبة الى مقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها وانتظار الجماعة وتحري الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا لتصحبهم هو او وكيله وزوال الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره لو سمع بعد دخوله والسلام على المشتري بعد وصوله وتحيته بالمعتاد ونحو ذلك مما ذكره الشيخ والفاضل والشهيد ان وغيرهم بل في جامع المقاصد ان من ذلك تشييع المؤمن والجنازة وقضاء حاجته وعيادة المريض وما جرى هذا المجرى مما لم تجر العادة بالاعراض عنه خصوصا اذا كان موجبا للطعن فيه وبالجملة فذلك ونحوه لا يسقط الشفعة حتى لو تمكن من التوكيل معه وتركه لانه زمان قصير فان العذر الذي لا يسقط معه الشفعة قسمان احدهما ما ينتظر زواله عن قريب كالاشتغال بالصلوة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل معه وان تمكن منه لان انتظار زواله غير مناف للفورية المعتبرة فيها عند القائل بها والثاني ما لا ينتظر زواله عن قريب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا يجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة وح فلو علم بالشفعة مسافرا مثلا فان كان قد على السعي او التوكيل فاهمل بطلت شفعته ولو عجز عنهما لم تسقط وان لم يشهد بالمطالبة وان تمكن منه كما تقدم الكلام في ذلك وغيره مفصلا في اول المقصد الثاني لكن في المسالك هنا هذا كله اذا كان غائبا اما مع حضور المشتري فلا يعد شيء من هذه عذرا لان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك قلت ان كلامهم في المقام وفي ثبوت الشفعة للغائب صريح او كالصريح في عدم وجوب المبادرة الى القول المزبور وان كان متمكنا بل ليس شيء مما ذكروه عذرا على الفورية من الحبس وغيره صالحا لان يكون عذرا عن القول المزبور الذي لا ينافيه حبس ولا غيره ومنه يعلم ان الاخذ بالشفعة ليس عبارة عن القول المزبور بل هو مع دفع الثمن او انه لا يثبت حق الشفعة الا بعد دفعه كما ذكرناه سابقا وح فلا يترتب على القول المزبور بدونه اثر من تملك العين او غيره وذلك كله شاهد على خلاف ما سمعته سابقا من

الكركي وبعض من تأخر بل لم ار كيفية فورية الشفيع بالنسبة الى حضوره عند المشتري كما صرح ابن فهد في المهذب انه ان كان الخيار للشفيع الذي هو فوري هو او اخذ لا يحتاج معه الى ذكر كيفية الفور في مشيه الى المشتري بل لا يحتاج الى اصل حضوره معه كما هو واضح بادنى تأمل كيف كان فظاهر الاصحاب بل صريح الفاضل في التذكرة والكركي في جامع المقاصد التصريح بقبول دعواه في وجود الاعذار المزبورة من غير فرق بين ما لا يعرف الا من قبله وغيره ولعله لما اشرنا اليه سابقا من اقتضاء اطلاق الادلة ثبوت حقه مطلقا ولكن خرج منه صورة الاهمال مع عدم عذر اصلا فما لم يتحقق فهو على حقه ومنه يعلم حكم حال الشك لا ليس القائل بالفورية يقول ان الشفعة الثابتة هي التي على جهة الفور على وجه تكون الفورية قيدا لها وان الاعذار المزبورة كالمستثنى منها ضرورة عدم دليل لا على المستثنى ولا على المستثنى منه بل ذكره للاعذار المزبورة غير مشير الى دليل مخصوص في شيء منها كما لا تصريح فيه فيما قلناه بل ذكر غير واحد من الاصحاب عدم وجوب الاشهاد على العذر بل في المسالك انه لا يجب ذلك عندنا مشعرا بالاجماع عليه ويشهد له انه ضرورة كون مبناه انه مصدق في حصول العذر فلا يحتاج الى الاشهاد وفي القواعد فاذا بلغه الخبر فلينهض للطلب فان منعه مرض او حبس بباطل فليوكل ان لم يكن فيه مؤنة ومنة ثقيلة فان لم يجد فليشهد فان ترك الاشهاد فالاقرب عدم البطلان وعلله في جامع المقاصد بان الحق قد ثبت والاصل بقاؤه ولان فائدة الاشهاد ثبوت العذر وهو يثبت باقرار المشتري او بيمين الشفيع على نفي التقصير لان الاصل معه فلا اثر لتركه ولعموم دلائل الشفعة المتناولة لمحل النزاع لكنه قد حكى فيه قولا اخر بالسقوط معللا له بان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه كتركه ثم قال وفي المقتضي منع وكانه اشار بذلك الى ما ذكره الفخر في محكي الايضاح من ان الاصح البطلان اذا لم يشهد لان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه كتركه وان التراخي اعم من ان يكون لعذر او لا ولا يعلم الاول الا بالاشهاد والشفعة على خلاف الاصل الا ان ذلك كله لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا بل من التامل فيه يعلم انه لا يجتمع كلماتهم الا على مدخلية احضار الثمن في استحقاق الاخذ بالشفعة او في التملك بالقول او الفعل اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ودعوى الاكتفاء باطلاق ما دل على ثبوت الشفعة يدفعها ما عرفته سابقا من انه لا اطلاق يوثق به بعد قوله في بعضها بالثمن المحتمل لما سمعت وبعد ظهور اكثر الكلمات المذكورة في بيان الاعذار وفي كيفية المبادرة في خلاف ذلك في عدم الاكتفاء بالاخذ القولي بل في جامع المقاصد ان القوم مطبقون على وجوب السعي الى المشتري والقائلون بالفورية جعلوه على الفور لكنه حكي عن التذكرة انه قال فيها لو لم يتمكن من المضي الى احدهما الى المشتري او القاضي ولا من الاشهاد فليقل تملكت الشقص واخذته ثم قرب ذلك لان الواجب الطلب عند القاضي او المشتري فاذا فات البدل لم يسقط الاخر وللشافعية وجهان فلا يخفى عليك ما فيه من عدم الدليل على القول المزبور بل الظاهر انه لا اثر له كما عرفت وفي المحكي من بعض عباراتها ايضا لا يشترط في تملك الشفيع الشفعة بالشقص حكم الحاكم ولا حضور الثمن ايضا ولا حضور المشتري ولا رضاه عند علمائنا ثم اخذ في الاحتجاج على ذلك وقال ان الاخذ بالشفعة كالرد بالعيب لا يحتاج الى حضور المشتري ورضاه وقال ايضا لو لم يمض الى المشتري ومضى الى الحاكم لم يكن مقصرا في الطلب وقال فيها ايضا ان ذلك لحضور الشريك والحاكم او العدلين غير شرط عند اصحابنا الى غير ذلك مما ذكر فيها مما هو غير منقح وفيه احتمالات متعددة وكذا ما عن المبسوط فانه قال في مقام اذا ثبت ان له المطالبة فهي على ما جرت العادة به فمتى بلغه وجوب الشفعة سار الى المطالبة على حسب العرف فان لم يكن مشغولا بشيء قام من فوره وان كان مشغولا بشيء كالصلاة والطهارة والاكل فحتى يفرغ وان كان وقت الصلاة قد دخل فحتى يؤذن ويقيم ويصلي ويتطهر ان كان على غير طهر وان كان البلاغ ليلا فحتى يصبح ولا يلزمه ان يجد بسيره بل يمشي على سجيته مشيه ولا يستعجل فيه وان كان قادرا على العجلة وان كان راكبا فلا يركض ولا يعدو بل يسير على سجيته مشيه لانه العرف والعادة وقال في مقام اخر اذا وجبت له الشفعة فسار الى المطالبة على العادة قال قوم ان اتى المشتري طالبه فهو على شفعته وان تركه ومضى الى الحاكم وطالبه بها عنده فهو على شفعته عند قوم وقال قوم تبطل شفعته فان ترك الحاكم والمشتري معا ومضى فاشهد على نفسه انه على المطالبة بطلت شفعته وقال ابو حنيفة لا تبطل ويكون على المطالبة بها ابدا وقال من خالفه انه غلط لانه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها وقول ابي حنيفة اقوى لانه لا دليل على بطلانها والغرض من نقل هذه العبارات بيان ان المبسوط والتذكرة لا وثوق بما يسمع من بعض العبارات فيهما لانهما مساقان للبحث مع العامة فربما وقع فيهما ما يظن انه على مذهبنا وهو بحث منهما مع العامة على اصولهم والا فتحقيق الحال انه لا اثر في نصوصنا ولا في اصولنا للاشهاد ولا حكم الحاكم او حضوره في الاخذ بالشفعة ولا للاشهاد لا بالنسبة الى الصحة ولا بالنسبة الى اثبات ذلك واثبات العذر المانع له نعم قد سمعت الكلام في قوله فهو احق بها من غيره بالثمن واما غيره فليس فيه الا انظار ثلاثة ايام لمن كان في المصر بالنسبة الى احضار الثمن وانه اذا ادعى غيبته في بلد اخرى ينتظر مع ذلك مقدار الذهاب والاياب نعم بناء على ما ذكرناه من اعتبار احضار الثمن في اصل استحقاق الاخذ بالشفعة او في التملك لو فرض غيبة المشتري او حصول مانع له من المواجهة معه ولا وكيل له فهل يقوم الحاكم مقامه فان تعذر فالاشهاد او لا يعتبر شيء من ذلك كما هو مقتضى الاصول والقواعد واطلاق نصوص الباب فتبقى الشفعة لصاحبها بحالها مع عدم الاهمال منه وقد يحتمل الاول هنا بل كذا فيمن له الخيار واراد الفسخ وان كان الاقوى ما عرفته ولعل اهمال الاصحاب ذكر الاعذار الحاصلة للشفيع بسبب المشتري اتكالا على ظهور الامر وانها اولى من الاعذار المتعلقة بالشفيع فتامل جيدا فان المسألة لا تخلو من تشويش ومنه وقع الكركي فيما سمعته والله العالم والهادي ولقد ظهر لك مما ذكرناه من الاصل المزبور انه لو جهل استحقاق الشفعة فهو على شفعته كما صرح به غير واحد للاطلاق نعم قيده بعضهم بما اذا كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في برية لا يعرفون الاحكام مع ان الاصح خلافه ضرورة عدم كون ذلك من الضروريات التي لا يعذر فيها الا من كان كذلك وكذا الحال فيما لو علم ثبوتها وجهل فوريتها ولكن في جامع المقاصد ان الظاهر السقوط وفيه انه لا فرق بينه وبين الاول الذي اعترف فيه بعدم السقوط كما هو الموافق لما ذكرناه من الاصل بل وكذا الحال في النسيان وان تردد فيه في محكي التحرير بل قال بعض الناس ان السقوط به لانه معذور ولكن لا يخفى عليك ما فيه

وجوب

والعادة ٢

كتاب الشفعة

في حكم ما لو جهل بالشفعة او فوريتها او نسي

بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي مرجعه الى اقتضائه سقوطها على اهمالها بعد التمكن منها من شتى الوجوه وان اطلق بعضهم على ذلك اعتبار الفور فيها لكن لم ار منه تعرضا لما سمعت من الاعذار ذات بل سمعت تعبير بعضهم عن ذلك بالمسقطات والله العالم ولا يسقط حق الشفعة بالتقايل بين المتبايعين كما صرح به الشيخ وبنو البراج وحمزة وادريس والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بينهم لان الاستحقاق لها قد حصل بالعقد الذي هو صدق معاطاة الشريك فتقدم على غيره نصيبه وهو عنوان ثبوتها في النص والفتوى وليس للمتبايعين اسقاطه بالاقالة نعم لما كانت ادلة الاقالة مطلقة ايضا شاملة للفرض حكم بصحتها مع وقوعها وترتب اثرها من النماء وغيره الا ان للشفيع فسخها باعتبار سبق حقه فيكون بقاء صحتها مراعى بعفو الشفيع فان حصل استمر والا انفسخ من حينه لكن عن الشهيد في حواشيه انه قال يفهم من فسخ الاقالة والرد احتمالان الاول الفسخ مطلقا بالنسبة الى الجميع فيكون الاقالة والرد نسيا منسيا والثاني انه بالنسبة الى الشفيع خاصة لانهما مالكان حال التصرف فيترتب ثمرة تصرفهما عليه قال وتظهر الفائدة في النماء فعلى الاول نماء الثمن بعد الاقالة والرد للبايع ونماء المبيع للمشتري وعلى الثاني بالعكس وفي جامع المقاصد بعد ان حكى ذلك عنه قال الحق ان الاقالة والرد يقتضيان الفسخ والفسخ لا يتجزى فاما الصحة مطلقا او البطلان مطلقا وحيث كان حق الشفيع اسبق كان الحق البطلان مطلقا قلت لكن من حينه كما هي القاعدة في الفسوخ وح يكون مختاره الشق الاول لكن على الوجه الذي ذكرناه لا ما عساه يظهر من الشهيد من انعدام الاقالة والفسخ من اصلها كما عساه يومي اليه الثمرة المزبورة اللهم الا ان يريد ان نماء الثمن بعد فسخ الاقالة يكون للبايع ونماء المبيع للمشتري الا النماء المتخلل بين الاقالة وفسخ الشفيع ضرورة ان مرجع ذلك ح الى عدم تأثيرها فيما وقع من الاقالة والرد وهو مع انه ليس قولا لاحد منا بل ولا من العامة عدا ما سمعته من ابن شريح بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه مناف لاطلاق دليلهما الذي لا ينافيه تعلق حق الشفيع بعد ان تسلطه على الفسخ اذ لا دليل على منافاة تعلق حقه لاصل صحتها على وجه لا يؤثر سببها وان كان قد يتوهم من نحو عبارة المتن الا ان الصحيح النظر فيها وفيما نقصها بقضيته خلافه خصوصا بعد تصريح الفاضل وغيره بان للشفيع فسخ الاقالة والرد قال في القواعد فان تقايل المتبايعان او رد بعيب فللشفيع فسخ الاقالة والرد والدرك باق على المشتري ونحوه غيره بل منه بل قيل ان الاجماع البسيط والمركب على عدم كون ذلك كالتصرف الموقوف على الاجازة من الشفيع والا كان باطلا من اصله وهو كذلك خصوصا في مثل تصرف المشتري مثلا بالوقف ونحوه فان المحكي عن ابن شريح خاصة عدم صحة التصرف وقد اطلق العامة وبخاصة على خلافه وح فالمراد من قول المصنف وغيره والدرك باق على المشتري انه بعد فسخ الشفيع الاقالة والرد يشفعه في الشقص يكون الدرك باقيا على المشتري لانفساخ الاقالة والرد السابقين لا المراد مع فرض بقاء اثرهما من كون الشقص ملكا للبايع ان للشفيع ان يشفع به ويأخذه من ملك البايع بالثمن السابق على الاقالة ولكن الدرك يكون على المشتري لا ستحقاقه بقاء ولعله احتمله بعض الناس بل ادعى انه الموافق لقواعد الباب وغيرها وحكى الاجماع على ان الدرك على المشتري وجمع بين ما دل على بقاء الشفعة وعلى صحة الاقالة والرد وكون الدرك على المشتري ولا ينافي ذلك كون الاخذ من البايع اذ ليس في نصوص الشفعة ما يقتضي اشتراط صحتها بكون الاخذ من المشتري بل صرح الفاضل باخذ الشفيع من البايع فيما اذا اختلف المتبايعان وتحالفا بل يحكى الاتفاق على ان الشفيع يأخذ من البايع فيما اذا ادعى المالك البيع وانكر المشتري وحلف لانه مخالف لظاهر جماعة وصريح اخرين كالفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بل يمكن دعوى القطع بخلافه خصوصا بملاحظة عدم الدليل على ضمانه درك ما هو ملك لغيره من دون سبب من اسباب الضمان خصوصا بملاحظة الاجماع بقسميه فضلا عن غيره من الادلة على اخذ الشفيع من المشتري بمعنى الانتقال من ملكه اليه نعم لعل الاولى من ذلك احتمال سقوط الشفعة من اصلها بناء على ظهور قوله فهو احق بها من غيره بالثمن في عدم رد المبيع الى المالك الذي هو الشريك الاول كما سمعه عن المرتضى في تصرف المشتري بوقف وبيع او نحوهما او القول بعدم تأثير الاقالة باعتبار تعلق حق الشفيع في العين نفسها على وجه يكون الدرك على المشتري ولا يكون ذلك لا يبعد تأثير الاقالة والرد كما سمعته من ابن شريح الا انهما معا يمكن دعوى الاجماع من المسلمين على خلافهما فضلا عن غيره من الادلة وعلى كل حال فلا احتمال مع فرضه انما هو بعد المعنى لانهما مؤثران والشفيع باق على شفعته يأخذ من البايع ويكون مع ذلك الدرك على المشتري الذي قد زال شراؤه بالاقالة بل مرجع ذلك الى تبعض حكمها الذي اشار اليه الشهيد في احد الوجهين السابقين ولقد اطنب هنا بعض الناس بما لا يرجع الى محصل بل لعل التامل فيه يقضي بما فيه تناقض لمرامه ووسطه فضلا عن مخالفته لاجماع المسلمين فضلا عن الخاصة فالمتجه ما ذكرناه نعم لو رضي الشفيع بالبيع على وجه تسقط به شفعته ثم تقايلا لم يكن له شفعة لانها اي الاقالة فسخ كالرد بالعيب وليست بيعا عندنا خلافا لابي حنيفة وهو واضح البطلان كما تقدم ذلك في محله ولكن بقي شيء وهو ان مقتضى ما سمعته من عبارة الفاضل السابقة مساواة حكم الرد بالعيب للاقالة بل هو المحكي ايضا عن جميع من عرفت ممن صرح بحكمها لكن قد يشكل بامكان الفرق بينهما بسبق حق الشفيع على ما وقع بينهما من الاقالة التي هي كالتصرف من المشتري الذي ستعرف عدم سقوط الشفعة به بخلاف الرد بالعيب الثابت بنفس العقد الذي هو ان لم يكن اسبق من حق الشفعة باعتبار تأخره ولو زمانا عن تمام العقد والا فهو مقارن فلا ترجيح لحق الشفيع على حقه اللهم الا ان يقال ان حق الرد بالعيب انما يثبت حين العلم به بخلاف حق الشفيع الثابت بتمام العقد ولكن قد يناقش بمنع اعتبار العلم في استحقاق الرد به بل هو ثابت بنفس العقد ولكن لا يحصل له الاخذ بخيار شئ الا بعد العلم به ومن هنا صرح غير واحد بافتراق الحقين ورثا وبما في الثبوت الا انه ادعى تقديم حق الشفيع على حق المشتري باعتبار ان الثمن حاصل له من الشفيع فلا ضرر عليه ولكنه كما ترى ان لم يكن اجماعا لامكان منع الافتراق او الاضرية تأخر حق الشفعة عن تمام العقد ولذا كان حق البايع مقدما على حق الشفيع اذا كان له الخيار بالاشتراط في العقد مثلا فيفسخ ويرجع المال اليه وان شفع الشفيع به وامكان منع الترجيح ثانيا بعدم احضار الامر في الثمن اذ الدرك عليه وهو ضرر راجع عليه مضافا الى ما عرفته سابقا من عدم صلاحية مثل ذلك لاسقاط حق اقتضاه الدليل فليس ح الا الاجماع ان تم كما انه ليس لما ذكروه سابقا من سقوط خيار المشتري بالشفعة بخلاف خيار البايع الا الاجماع ان تم والا فالمتجه بقاؤهما معا وسقوط الشفعة لسبق تعلق حقهما عليه فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف اجده بيننا

في ان تصرف المشتري في الشقص قبل الاخذ صحيح

في ان تصرف المشتري في الشقص قبل الاخذ صحيح يترتب عليه الآثار لاطلاق الادلة السالم عن معارضة تعلق حق الشفيع بعد ان لم يكن دليل يقتضي ان مثله مانع من التصرف كحق الرهانة الا القياس الممنوع عندنا فيكون نحو تعلق الدين بالتركة الذي لا يمنع الوارث من التصرف لو اراده وان تسلط بعد ذلك على فسخه انه لم يدفع له الدين بلا خلاف اجده في ذلك بين العامة الا ما يحكى عن ابن سريج منهم قياسا تعلق الحق المزبور على حق الرهانة وهو كما ترى نعم لا يبطل ذلك حق الشفيع بلا خلاف اجده ايضا بيننا لسبق تعلقه واطلاق ما دل على ثبوته بل لا بين العامة ايضا الا ما يحكى عن المروزي منهم من سقوطها ح وهو واضح الضعف عندنا وعندهم لكن تصرف المشتري يقع على نحوين احدهما ما تثبت فيه الشفعة ايضا كالبيع وثانيهما ما ليس كذلك فان كان الاول كما لو باع المشتري كان للشفيع فسخ البيع والاخذ من المشتري الاول وله ان ياخذ من الثاني بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال لان كلا منهما سبب تام في ثبوت الشفعة فالتعيين الى اختياره وكذا لو تزادت العقود على الاثنين فان اخذ بالشراء الاول دفع الثمن وبطل المتاخر وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح السابق لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ بالمتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تاخر عنه فلو باعه المشتري بعشرة فباعه الاخر بعشرين فباعه الاخر بثلثين فان اخذ من الاول دفع عشرة ورجع الثالث على الثاني بثلثين والثاني على الاول بعشرين لان الشقص يؤخذ من الثالث وقد انفسخ عقده وكذا الثاني ولو اخذ من الثاني صح الاول ودفع عشرين وبطل الثالث فيرجع بثلثين ولو اخذ من الثالث صحت العقود ودفع ثلثين كما هو واضح نعم ينبغي ان يعلم ان فسخه يكون بشفعته لانه هو الثابت له من الادلة ويكون انفساخه الى المشتري والشفعة به من الترتيب الذي لا يبعد القول بعد ذلك لقوله فسخه منعقدا على الشفعة لعدم الدليل عليه بل لا يبعد بطلان الشفعة ح بناء على منافاة مثل ذلك للفورية كما ستسمعه من بعضهم في مثل ذلك وان كان الثاني كما لو وقفه المشتري او جعله مسجدا فللشفيع ازالة ذلك كله والاخذ بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال لسبق حقه بل عن المبسوط الاجماع على ان له نقض المسجد ان كان قد بناه مسجدا او الاخذ بالشفعة فما عن بعض العامة من عدم جواز نقض الوقف واضح الضعف نحو ما سمعته سابقا من بعضهم من عدم جواز مطلق التصرف للمشتري واخر من سقوط الشفعة والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو كان قد وهبه المشتري بعوض او بغير عوض هبة جائزة او لازمة ضرورة كونه كغيره من التصرفات التي للشفيع فسخها والاخذ من المشتري بالثمن الذي اخذ به فيملكه حينئذ دون الموهوب له فقد انفسخت هبته وصار الدرك على الواهب الذي هو المشتري لامتناع صحة الهبة مع ذلك كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم لكن في قواعد الفاضل والثمن للواهب ان ياخذه ان لم يكن [illegible] والا فاشكال فان قلنا يرجع المتهب بما دفع عوضا والا تخير بينه وبين الثمن وهو كما ترى مناف لما عرفت وان وجه كلامه الاول بان للواهب ان يرجع في اصل الهبة فله ان يرجع في ثمن الموهوب مقتضيا انه ان لم يرجع يكون الثمن للمتهب مع ان مقتضاها ايضا ان لا يكون اشكال في كون الثمن للمتهب اذا كانت لازمة ان ذلك لا يتم الا على تقدير كون الاخذ بالشفعة غير مبطل للهبة وقد عرفت سابقا ان الاخذ انما يكون بالبيع السابق الذي يمتنع معه الحكم بصحة التصرف اللاحق كما اعترف به هو سابقا في البيوع المترتبة مضافا الى معلومية منافاة كون الاخذ من المشتري والدرك عليه لبقاء ثبوت ملك المتهب ونحوه يجري ايضا فيما ذكره من الاشكال الذي قيل انه ينشأ من بطلان الهبة بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع ومن امكان الجمع بين الحقين وحق الشفيع انما هو في العين ولا فائدة له في ابطال الهبة من راس فياخذها ويبقى الهبة بحالها ويكون المراد من الابطال ابطال اختصاص المتهب بالعين لا ابطال اصل الهبة اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الشفيع انما ياخذ بالبيع الاول من المشتري الذي يكون الدرك عليه والثمن حق له فليس ح الا ابطال الهبة ورجوع الامر كما كان قبلها ودعوى انفساخها في حق الشفيع خاصة دون الاخر بدعوى ان مقتضاها زوال الدرك عن المشتري ح على ان الفسخ لا يقبل التجزي كما ان دعوى احتمال كون الدرك عقوبة للمشتري وان لم يعد الملك اليه التجري لا تستند الى الاحكام لا ينبغي ان يصغى اليها بحجة في مقابلة الادلة الشرعية ومن الغريب بعد ذلك ما في الايضاح من اختيار كون الثمن للمتهب في اللازمة وما عن حواشي الشهيد من ان المنقول عن الهبة ان كانت لازمة يكون الثمن للموهوب له مطلقا ولكن ان تصرف لانها قد صارت لازمة لم نعرفه لاحد من اصحابنا بل صريح كلامهم خلافه كما لا يخفى ومن ذلك يظهر لك ضعف ما عن الفاضل بقوله فان [illegible] الى اخره الذي منه انه ان قلنا بكون الثمن للواهب فان كان المتهب قد دفع عوضا للهبة فله العوض فيرجع به ان قلنا بانه للمتهب تخير بين العوض وبين ان يفسخ الهبة لفوات العين فيرجع به وبين بقائها فياخذ الثمن لانه حقه اذ الفرض لزومها من طرف الواهب الا ان ذلك كله كما ترى لا ينبغي ان يسطر ولعله من خرافات العامة والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف في ان الشفيع ياخذ من المشتري لانه المتيقن من ادلة الشفعة ان لم يكن المنساق خصوصا مع قوله فهو احق بها من غيره بالثمن وح يكون دركه عليه بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية والمسالك الاجماع على ذلك على الاخذ من المشتري فلا ياخذ من البايع بمعنى الانتقال اليه من البايع الذي انقطع سلطانه عن العين بالبيع عند رضا المشتري لكن لو فرض ان الشفيع طالبه بثمنه وكان الشقص في يد البايع قبل ان ياخذ من البايع او دفعه كما صرح به غير واحد لا يكلف المشتري القبض من البايع مع امتناعه ولو التمس ذلك الشفيع بلا خلاف اجده فيه وان قال في الكفاية انه المشهور مشعرا بوجود مخالف لكن لم اعرفه نعم يحكى عن الشافعية قول بان له ان يلزمه وانما الواجب عليه رفع يده عنه وكل مانع من جهته لان الشقص بالشفعة صار ملكا للشفيع باخذه ايما وجده من يد كل من هو في يده ولا حق له على المشتري بحيث يكلفه بقبضه حتى يقبضه منه خصوصا بعد ان لم يكن لذلك ثمرة وذلك لانه يقوم قبض الشفيع مقام قبضه وح يكون الدرك مع ذلك على المشتري وان قبض الشفيع من البايع لما عرفت من ان الاخذ وانتقال الملك اليه بل لعل الحجة عدم الزام المشتري بتحصيله من البايع لو فرض عصيانه به وليس للشفيع منع الثمن الذي رضي المشتري ببقائه في ذمته عند اخذه بالشفعة عليه حتى يسلمه الشقص لعدم المعاوضة بينهما الموجبة للتقابض كما عرفته سابقا وعلى كل حال فليس للشفيع فسخ البيع الواقع بين المشتري والبايع ولو بالاقالة لعدم تراضيهما بينه وبين البايع بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لاصالة لزومه وعصا

في انه لو باع المشتري كان للشفيع فسخ البيع والاخذ من المشتري الاول وله ان ياخذ من الثاني

حقه

حقه في الاخذ من المشتري بل قيل لو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لمنافاة مثله للفورية وان كان فيه ما فيه وح فلو نوى الفسخ والاخذ من البايع لم يصح ولم يترتب عليه اثر وان كان الشقص في يد البايع وقبض الشفيع من يده لما عرفت من عدم حق له في الفسخ ولو بالاقالة فلا يقصد اخذه من البايع بمعنى انتقاله منه اليه ضرورة كونه ملكا للمشتري بل قيل تبطل شفعته ح لمنافاته الفورية وان عرفت ما فيه لكن قد يتوقف في حصول ملك الشقص له بقصده تملكه وان غلط بقصد كونه من البايع اذ لا دليل على اعتبار قصد الانتقال من المشتري او على قصد كونه من البايع وانما الثابت من الادلة انتقاله من المشتري اليه الا ان المعتبر في الشفعة قصد ذلك بل يكفي قصد تملك الشقص بالثمن لقصد الاخذ بالشفعة ح ولعل ذلك للعين مناف لما في المتن وغيره من عدم صحة ذلك لو نواه ضرورة ارادة عدم ترتب شيء من ذلك عليه لا ان اخذه بالشفعة ح باطل ومن ذلك يعلم ان المعتبر في الشفعة قصد تملك الشقص بالثمن من دون ملاحظة كونه من المشتري او البايع وان كان هو شرعا ينتقل اليه من المشتري فتامل جيدا فانه دقيق والله العالم ولو انهدم المبيع او عاب فان كان بغير فعل المشتري بان انهدم بآفة سماوية قبل المطالبة او بعدها او بفعله قبل مطالبة الشفيع بالشفعة فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك وفاقا للمشهور بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى مرسل ابن محبوب السابق وقوله ع في حسن الغنوي فهو احق بها من غيره بالثمن ولاصالة عدم الضمان لو كان بفعله ضرورة انه تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يكون مضمونا عليه الفائت لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البايع فان المشتري يتخير بين الفسخ والامضاء لكن في جامع المقاصد بعد ان جعل الصور اربعة والاولى منها ما كان ذلك بفعل المشتري قبل المطالبة واقتصر في الاستدلال لها بالاخير قال وفيه نظر لان المشتري وان تصرف في ملكه الا ان حق الشفيع قد تعلق به فيكون ما فات منه مضمونا كما يجب عليه عين المبيع ولا سيما في تضمين المالك ما يجني على ملكه اذا تعلق به حق الغير كالرهن اذا جنى عليه الراهن وقد سبق في كتاب البيع وجوب الارش على البايع اذا تعيب المبيع في يده فينبغي ان يكون هنا كذلك وقد نبه كلام المص في التذكرة على ذلك ثم قال الثانية ان يكون ذلك بغير فعل المشتري مطلقا اي سواء طالب الشفيع بالشفعة ام لا فانه لا شيء على المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك ويتفرع مع ما سبق ان ذلك ليس بفعل المشتري وملكه غير مضمون عليه وجوابه يعلم بما انا نلف بعض المبيع والذي يقتضيه النظر ثبوت الارش في الصورتين ايضا وكلام المص في التذكرة مطابق لذلك فانه فرض المسألة فيما اذا تعيب الشقص من غير تلف شيء من العين من غير تقييد بكون ذلك بفعل المشتري وكونه بعد المطالبة وعدمه ثم حكى قول بعض الاصحاب بوجوب الارش على بمثل هذا التعيب في المبيع لو كان في يد البايع ثم قال فينبغي ان يكون هنا كذلك وهو متجه ولا يخفى عليك ما في ذلك من منافاته لما سمعته من المرسل المجبر بما عرفت والاجماع المحكي المؤيد بالحسن المزبور واصالة عدم الضمان التي منها يعلم عدم الفرق بين المقام وبين المبيع في يد البايع المعلوم ضمانه عليه بدليله بل يمكن دعوى اجماع الاصحاب على خلافه فاني لم اجد من وافقه على تمام ما ذكره حتى الفاضل في التذكرة قال فيها اذا اشترى شقصا من دار فانهدمت اما بفعل المشتري او بغير فعله فلها احوال الاول ان تتعيب من غير تلف شيء ولا انفصال بعضها عن بعض بان يتشقق جدارها او يميل اسطوانتها او ينكسر جذع فيها او يضطرب سقفها فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك ويكون تعيبه في يد المشتري كتعيب المبيع في يد البايع فانه يتخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي وعند بعضهم لا يسقط الارش فينبغي ان يكون هنا كذلك وهي كما ترى لا صراحة فيها بل ولا ظهور بل ظاهرها موافقة المتن وقوله فينبغي من تتمة القول الذي حكاه نعم في الخلاف كما في المختلف انه ان كان ذلك بامر سماوي فالشفيع في الخيار بين ان ياخذ بجميع الثمن او يترك وان كان بفعل آدمي كان له ان ياخذ العرصة بحصتها من الثمن بناء على شمول الآدمي للمشتري فيه فيكون بالاطلاق موافقا له في بعض الصور وهو مع انه لم يفرق فيه بين المطالبة وغيرها يمكن ان يكون مراده عدم دخول الانقاض بالشفعة لصيرورتها منقولة بالانهدام فياخذ العرصة خاصة بما يخصها من الثمن كما هو المحكي عن احد قولي الشافعي وهذه مسألة اخرى غير ما نحن فيه كما ستسمع ان قوله حق الشفيع متعلق به ان اراد حق المطالبة فمسلم ولكن بمجرده لا يوجب الضمان على المشتري فلا بد من دليل يقطع الاصل والقياس على الرهن ليس من مذهبنا وضمان المبيع في يد البايع مع انه خارج عما نحن فيه لانه ملك المشتري دون البايع مستند لدليله من قوله ع كل مبيع تلف قبل قبضه وغيره كما تقدم في محله وان اراد به الملكية فممنوع اذ لا ملك قبل الاخذ بل لو قلنا به فلا ضمان ايضا اذا كان بافة سماوية للاصل خصوصا اذا لم يقبضه المشتري اذ لا موجب لضمانه ولو قلنا بكونه ملكا للشفيع مضمونا بعد ما ذكرناه من ان الاخذ بالشفعة ليس من المعاوضات تبعا جواز ذلك للمشتري لتمكنه من عدم رغبة الشفيع فيه باهدامه وتعيبه لا يرجع الى محصل على وجه يكون دليلا شرعيا موافقا لاصول الامامية وقواعدهم والله العالم وعلى كل حال فالانقاض للشفيع باقية كانت في المبيع او منقولة عنه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في المسالك نسبته بالاجماع عليه نعم قد سمعت ما احتملناه في عبارة الخلاف ويحكى عن الشافعي في احد قوليه اخذ العرصة خاصة بتمام الثمن في وجه او بما يخصها في اخر ولا ريب في ان الاصح ما ذكره المتن لتعلق الحق بها غير منقولة ولان لها نصيبا من الثمن الذي ياخذ به الشفيع فلا يلزم بدفع الثمن لما عداها لما فيه من الضرر ودفع ما بعض العرصة خاصة مناف لقوله فهو احق بها بالثمن فتدبر جيدا وان كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة بالشفعة ضمنها المشتري على المتن المحكي في كلام جماعة بل عن الغنية الاجماع عليه مع العلم بالمطالبة بل لا ينبغي الاشكال فيه بناء على ارادة الاخذ من المطالبة ضرورة صيرورته ح ملكا للشفيع فيضمنه المشتري كغيره بتعيبه اما لو اريد من المطالبة ارادة الاخذ بالشفعة كما هو مقتضى قوله وقيل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ فهو مشكل ان لم يكن اجماعا وان قال المص وغيره والاول اشبه ضرورة عدم موجب للضمان وما في الايضاح وجامع المقاصد من توجيهه بان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا او تعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه لكنا ترى بل مقتضاه الضمان في غير هذه الصورة التي اعترفوا فيها بعدمه لان استحقاق الشفيع لم يثبت بالمطالبة بالبيع وان كان مضمونا عليه للشفيع فلا فرق بين ان يكون ذلك بفعل المشتري او غيره وكيف كان فقد حكي فيها المصنف عدم [illegible] لانه استحقا

الشفيع لم يثبت بالمطالبة بل بالبيع واذا كان مضمونا عليه للشفيع فلا فرق بين ان يكون ذلك بفعل المشتري او غيره وكيف كان فقد حكي الخلاف في ذلك عن الشيخ
(الخالية) وانه اليه اشار المصنف بالقيل وقد سمعت عبارتي الخلاف من ذكر المطالبة وعدمها واما المبسوط فانه قال اذا اشترى شقصا فيه يوجب للشفيع فيه الشفعة
(بعضها) فاصابه نقص وهدم اتى باخذ الشفيع بالشفعة فهو بالخيار بين ان يأخذه ناقصا بكل الثمن او يدع سواء في ذلك كان هدمها المشتري او غيره او انهدم
من غير فعل احد وكذا ان احترق بعضها او كانت ارضا فغرق بعضها فللشفيع ان يأخذ ما بقي بجميع الثمن او يدع لان ذلك ملك بالبيع [illegible]
هو فانما هدم ملك نفسه واذا اخذه بالشفعة اخذ ما اتصل به وما انفصل عنه من الآلات لان جميع المبيع وقيل انه بالخيار بين ان يأخذ الموجود بما يخصه من الثمن
او يدع والذي يقوى في نفسي انها اذا انهدمت وكانت الآلات باقية فانه يأخذها والآلات بجميع الثمن او يتركهما وان كان قد استعمل الآلات المشتري اخذ العرصة بالقيمة
وان احترقت الفيئة اخذ العرصة بجميع الثمن او يتركه ونحوه عن جامع الشرائع ولعل نسبة الخلاف اليه باعتبار عدم ذكر المطالبة بل جعل العنوان عدم اخذ الشفيع
بالشفعة طالب او لم يطالب فبناء على ارادة عدم الاخذ من المطالبة في كلامهم يكون مخالفا والا فلا مع انه قبل الملك بها ومفروضه كونه خلافا فانما يحصل
بعد الملك الا ان المفروض في كلامه قبل حصول الملك للشفيع نعم ظاهره التفصيل في خصوص تلف البعض بين ان يكون بفعله وبين ان يكون بالامر فالاول
(من العينة) يأخذه بما يخصه من الثمن لان ذلك هو المراد لو تدبرته مما بعده والثاني يأخذه بالثمن ومرجعه الى ما سمعته من نظ الخلاف واما عبارتي النهاية ففي
الفائت اذا تلف وطالب بالشفعة كان له ذلك ووجب عليه ان يرد مثل ما وزن من الثمن من غير زيادة ولا نقصان فان كان المبيع قد هلك بامر من جهة الله او من
جهة الله او من جهة غير جهة المشتري او هلك بعضه شيء من ذلك لم يكن له ان ينقص من الثمن بمقدار ما هلك من المبيع ولزمه توفية الثمن على الكمال فان امتنع
من ذلك بطلت شفعته وهي كما ترى لجنبته عن ذلك وعلى كل حال فظاهر متن الكتاب لثلثة عدم الفرق بين فوات الجزء او الوصف اذا كان بالامر فهو
لا يخ من قوة بل لعل المرسل المزبور دال على ذلك خصوصا مع ملاحظة كون المفروض فيه السيل خارق وهو مستلزم لذهاب بعض الانقاض صوما
اذا كان من اللبن ونحوه مما يذهب بالسيل بل قد يقال ان قوله ع فيه ليس له الا آخره مطلق لا يختص بخصوص مورد السؤال فيشمل صورة اتلاف المشتري
ايضا بالاحراق ونحوه بل لعل قوله ع فهو احق بها من غيره بالثمن يقتضي ذلك خصوصا كون المراد منه بيان احقية الشفيع من غيره بجميع الثمن تلف بعضه
(التبعيض) اولا وليس المراد منه بيان احقيته في الكل بالكل وفي البعض بالبعض والاجبار للشفيع اختيارا وهو معلوم العدم وكذا لا دليل على كون التلف في
يد المشتري بفعله او بافة من ضمانه كما ورد مثله في المبيع على انه لا ضرر ولا ظلم على الشفيع بعد عدم الزامه بذلك بل ان شاء اخذ وان
شاء ترك ولا اقل من ان يكون ذلك هو المتيقن من شرعية الشفعة التي عرفت مخالفتها للاصل على انه لو كان ذلك من ضمانه لا يتجه كون الهدم ونحوه
من ضمانه ونحوه عدم مقابلة ذلك بالثمن واضح [illegible] خصوصا بعد ملاحظة المقابلة لو تلف المبيع في يد البايع بل وفي يد المشتري في زمن خيار المضمون له
على البايع وفيما لو اشتراه فوجده معيبا وان ذهب بعض الاصحاب الى ان التخيير بين الاخذ بتمام الثمن والترك ولكنه قول مرغوب عنه وبذلك يظهر لك النظر
فيما وقع من الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم من ضمان المشتري لو كان التالف بعض اجزاء المبيع التي تقابل بالثمن سواء كان بآفة سماوية او بفعله قبل المطالبة
او بعدها بل نسبه بعضهم الى المشهور وغيره من ذلك ولذا فرض محل الكلام في الصور الثلثة السابقة فيما اذا انهدم او تعيب مع عدم تلف شيء من اجزاء المبيع التي
تقابل بالثمن وجعل الخلاف في خصوص ما اذا كان بفعل المشتري بعد المطالبة مع ان جملة من عبارات الاصحاب كعبارة المصنف هنا وفي النافع مطلقة لا اثر
فيها لاستثناء خصوص ما لو تلف بعض الاجزاء الذي هو غالب في الانهدام المفروض في عباراتهم ولقد اجاد في الرياض حيث انه بعد ذكر الكلام في الصور
الثلثة قال ثم ان الحكم بعدم الضمان على المشتري حيث توجه انما هو اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء من الثمن والا فيلزم حصته من الثمن على
الاشهر قيل لان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم وفيه نظر ولذا اطلق الحكم في العبارة هنا وفي المبسوط وغيرهما ومع ذلك يدفعه اطلاق ما م
من الخبر فتدبر وكانه اشار الى ما ذكرناه من اطلاق المرسل المزبور الذي لا اشكال في شموله لتلف بعض الاجزاء بالسيل ان لم يكن ظاهرا فيه ويكفي ذلك في
الدلالة على المطلوب بعد الانجبار بما عرفت بعد القول بالفصل فيتجه عدم ضمان المشتري مطلقا من غير فرق بين تلف بعض المبيع وغيره وبين كون ذلك بافة او
بفعل المشتري قبل المطالبة بمعنى ارادة الاخذ بالشفعة على وجه لا ينافي الفورية ولو لوحظ عدد و بعدها اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يتجه
في خصوص اتلاف المشتري بعض اجزاء المبيع عن عمد لعدم قائل بعدم الضمان فيه ولكن قد عرفت اطلاق المصنف وغيره ممن لم يتعرض فيه لذكر تلف بعض الاجزاء
واما اجماع الغنية ايضا في التعيب بفعله بعد المطالبة فلم نتحققه لانا لم نتحقق المراد بها في كلامهم هل هي الاخذ بالشفعة او ارادة ذلك على وجه لا ينافي
الفورية فان كان الاول فلا ينبغي الخلاف في الضمان اذا كان بفعل المشتري من غير فرق بين التعيب والاتلاف فالاجماع في محله وان كان الثاني فلا يخفى
عليك ما فيه من الاشكال بل المتجه فيه عدم الضمان ضرورة عدم اثرها الا تأكد الاستحقاق الثابت بالعقد قبلها فان كان هو الموجب للضمان ثبت قبلها وان لم يكن
فلا ضمان معها ايضا كما هو واضح فهو حينئذ مظنة الاجماع لا الضمان ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك التشويش في المقام في جملة من عبارات الاساطين
(فيما لو رضي المشتري بقلع ما احدثه) كالفاضل والشهيدين وغيرهم فلاحظ وتأمل والله العالم ولو غرس المشتري او بنى على وجه لا يكون ظالما في ذلك بان قسم مع الشفيع غير مخبر له بالشراء
بل اظهار لوكالة عن البايع فيها او بغير ذلك فطالب الشفيع بحقه بمعنى انه اخذ بالشفعة فان رضي المشتري بقلع غرسه وبنائه فله ذلك بلا خلاف اجده
فيه من غير حاجة الى استيذان الشفيع وان صار الارض ملكا له اذ هو ملكه ولم يزل النزع عن المكان المزبور بل هو كنزع المبيع للمشتري ومن هنا لا
عليه اصلاح الارض بطم الحفر مثلا كما صرح به الفاضل في القواعد وغيرها وحكي المبسوط لانه لا يضمن العيب الذي فعله قبل الطلب بالتصرف في ماله وبعد تخليص
النقص للشفيع الذي هو عدم باخذه بالشفعة على ذلك خلافا فالمحكي عن ابي علي من ايجاب الطم واحتمله الفاضل وغيره بل عن الاردبيلي الميل اليه بل الى وجوب
الارش لو حصل في الارض نقص من القلع حتى لو كان الطالب للقلع الشفيع نعم لا يبعد عدم ذلك مع جهله بالشفعة وفي المختلف المحتمل ان نقول ان كان

المشتري

كتاب الشفعة

المشتري القلع كان له ذلك وعليه ارش ما نقص من الارض بذلك وطم الحفر لانه يطلب تخليص ملكه من ملك غيره وقوله انه تصرف في ملكه قلنا انه تصرف بالقلع
في ملك الشفيع فكان عليه ارش نعم تصرفه بالغرس صادف ملكه فلم يكن عليه غرم من اجرة وغيرها ولو اختار الشفيع القلع فالاقرب عدم وجوب الارش لان النقص
حصل من المشتري بعد غرس في ارض مزيل للملك لانه غرس في حق غيره بغير اذنه فاشبه ما لو بانت الارض مستحقة وقوله لا ضرر ولا ضرار مشترك بين الشفيع
والمشتري فلا يختص به احدهما وتوامى في جامع المقاصد والمسالك بعد ان حكيا عنه التفصيل في وجوب الطم عليه بين كون القلع منه ابتداء فيجب لان النقص
قد حصل في ملك غيره بفعله لمصلحة من غير اذن من الغير فيجب اصلاحه وبين كونه لطلب الشفيع فلا يجب لان تطلب القلع يتضمن الاذن في الحفر وليس هو
كالغاصب لانه غير عاد بفعله بل حكاه اولهما ايضا عن صريح التذكرة وان كان لم نتحققه كما انه لا صراحة في كلامه بالتفصيل الذي حكياه بل ولا ظهور بل ربما
استظهر منه الزامه بذلك اللهم الا ان يكون قد لاحظا المفهوم في كلامه وعلى كل حال فالاقوى الاول وفاقا للمحكي عن ابي علي في المسالك نسبته الصريح الشيخ
والاكثر للاصل السالم عن معارضة دليل معتد به يقتضي ذلك قاعدة الضرر بل هو انما ادخله بنفسه فيه بتبعيضه بالارض الذي هي كذلك فهو كمن ادخل
مال غيره في داره مثلا فاحتاج المالك في اخراجها الى خراب في الدار فانه لم يكن الاتلاف المزبور مستحقا عليه نحو ما لو غصب شجرة الغير و
في ملكه فقلعه المالك ونقصت الارض فلا ضمان بالاتلاف المزبور الذي كان السبب فيه اقوى من المباشرة ولا اقل من الشك في حصول سبب الضمان
معه والاصل البراءة واما نقص الارض الحاصل بالغرس والبناء فغير مضمون عليه لما عرفته سابقا في مسألة التعيب والانهدام لكن في المسالك هنا
ان فيه وجهين اصحهما ذلك لان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالانهدام ولانه تصرف في ملك نفسه فلا
يتعقبه ضمان وقيل يجب الارش خصوصا اذا كان بعد المطالبة ولم نتحقق القول المزبور حتى من الكركي الذي قد سمعت كلامه في المسألة السابقة
فانه وافق هنا لكن قال لو كان ذلك بعد المطالبة اتجه القول بضمانه على ما سبق في مسألة الانهدام والتعيب وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد
(فيما لو لم يرض المشتري بقلعه) الاحاطة بما سمعته منه هناك كما انه لا يخفى عليك ما في اطلاق الفاضل هنا والتفصيل هناك بل اطلاق المصنف هنا ايضا ان للشفيع ان يأخذ بكل
الثمن او يدع مع تفصيله السابق بل في المسالك ان ظاهر اطلاق العبارة يقتضي عدم ضمان النقص الحاصل بالقلع ايضا وحكمه انه يأخذ بكل الثمن او يترك
كما لو تعيب بالغرس والقلع وعدمه وثبوت الارش الحاصل بالقلع لا من جهة انه الاخذ بكل الثمن بل هو عوض نقص حاصل له بعد الشفعة بفعل في ملك
غيره الذي قد اخذ منه بكل الثمن فهو جيد والله العالم وكيف كان فان امتنع المشتري من الازالة كان للشفيع مخيرا بين ازالته ودفع الارش وبين بذل قيمة
الغرس والبناء ويكون له مع رضا المشتري وبين النزول عن الشفعة كما صرح به غير واحد في قواعد الفاضل تخيير الشفيع بين قلعه مع دفع الارش على اشكال
وبين بذل قيمة البناء والغرس ان رضي المشتري ومع عدمه فبين النزول عن الشفعة بل في ايضا ولذا ان الاشكال الاول في موضعين الاول في القلع و
منشأه من ان حق الشفيع اسبق من بنائه وغرسه فكان لا استحقاق بالغصب ومن ان المشتري تام الملك قبل اخذ الشفيع ولهذا ملك النماء ومن بني في
ملكه لم يتعد كالذي لا شفعة عليه وجواز انتزاعه من يده ليس موجبا للتعدي ونقص بنائه والاتلاف الموهوب اذا غرس او بنى ورجع الواهب على القول
بالجواز ولان الشفعة موضوعة لازالة الضرر فلا يزال بالضرر الثاني في وجوب الارش مع القلع وينشأ من انه نقص دخل على ملك المشتري لمصلحة الشفيع
والى هذا ذهب الشيخ في المبسوط ومن انه نقص يحصل بين المشتري بحيث زرع في ارض مزيلة الملك واختاره المص في نف وفيه ان الاشكال الاول
واضح الفساد ضرورة عدم تصور وجوب بقاء ملك الشفيع مشغولا بملك المشتري على الدوام بعد انقطاع حقه من الارض الا ان يختل وجوب قبول الاجرة
على الشفيع او بذل القيمة وان لم يرض لكنهما معا كما ترى لذا جزم الكركي بانه وهم وان بطلانه اظهر من ان يحتاج الى بيان وهو كذلك اذ وجوب الابقاء الا
ما لا يحتمله احد في المقام ولعله لما سمعته من كونه كالغصوب بعد امتناع المشتري من الازالة فلا يجبر مع كونه مظلوما ومغصوبا الا ان يلزم
بالابقاء الذي هو غير الابتداء على القول بالاجرة كما هو واضح نعم ما ذكره من الاشكال الثاني في محله وان كان وجوب الارش هو الذي صرح به الشيخ وابنا
حمزة وادريس والفاضل في جملة من كتبه والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم لكن الانصاف قوة ما في المختلف من عدم وجوب الارش بل قال البرهة
حكي التذكرة لوجوب ازالة عليه بعد طلبها من الشفيع والقهر هو الذي ادخله على نفسه بفعله في الارض المستحقة الانتزاع منه بل لا كونه ظالما بابقاء
البناء والغرس في ارض الغير وامتناعه من القلع وكون الابتداء بحق لا يقتضي كون الاستدامة كذلك ولم يحصل من المالك ما يقتضي الاذن فيها كما في
العارية التي تقدم الكلام فيها في محله وح فيندرج في قوله لا حق لعرق ظالم ولذا كان له جبره على القلع ضرورة كونه المتصرف في مال الغير دون ما
الارض فتحقيد افانه يمادق على انه لو كان المالك مستحقا الارش لا يجبره حتى لو قلعه هو مع طلب الشفيع اذ مع فرض استحقاقه لا تفاوت فيه
بين الامتناع وعدمه بل لعل في الثاني اوضح ان الارش الذي يجب دفعه على الشفيع ان كان هو تفاوت ما بين كونه مقلوعا وباقيا فيه ملع فمن انه
غير مستحق للبقاء عليه فلا وجه لدفع عوض عما لا يستحقه وان كان المراد به النقص الذي قد يحصل عليه بنفس القلع لا من حيث بقائه فيه فانه ان كان
مستحقا عليه على وجه لو باشره لم يتبع به الشفيع لا معنى لاتباعه به بعد الامتناع خصوصا اذا كان ذلك بمباشرة الحاكم فهو جيد على ان الارش المزبور
قد لا يحصل كما اذا فرض عدم تفاوتهما حال قلعهما وحال قيامها لانها قلعت على وجه لم يحصل فيها عيب وظاهرهم لزوم الارش للقلع وان اريد به
تفاوت ما بين كونها مقلوعة فعلا ومستحقة القلع وان لم يقلع ففيه ان ذلك منصوص في قلع غير المستحق لا احتمال عفو المستحق مثلا من ابقائه فيتقوم بها
بذلك ح اما مع قلع المستحق الذي تفوت معه جميع ضمان الاثار البقاء الحاصلة من احتمال الرضا فلا وجه لفرض التفاوت فيه نعم لو فرض ان للمالك
الابقاء باجرة قهرا على الشفيع اتجه الارش المزبور والمفروض عدم ذكر احد له فيها فضلا على القول به فتجيد والله العالم واما النظر الذي ذكره
الفاضل في الثاني مع عدم رضا المشتري بالقيمة فلا ريب في ان الاقوى توقف ذلك على الرضا وليس له اخذ البناء والغرس بالقيمة قهرا على المالك

ولكن في الايضاح ان جمهور اصحابنا على ذلك وفي جامع المقاصد نسبته الى اكثرهم وان كنا لم نحقق ذلك ثم في المبسوط قلنا للشفيع انت بالخيار بين ثلثة
اشياء بين ان تدع الشفعة او تاخذ وتعطيه قيمة الغرس والبناء او تجبره على القلع وتعطيه قيمة ما نقص وعن ابي علي كان الشفيع مخيرا بين ان يعطي قيمة
ما اخذ من المشتري وبين ان يترك الشفعة ولم يجد غيرهما وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه بل هو مناف لاصول المذهب وقواعده بل يمكن ارادة الشيخ ان
ان ذلك مع الرضا والله العالم وعلى كل حال فالبحث في الانتقال الى القيمة بانتفائهما او قهرا على المالك فعلى المختار يقوم غير مستحق للبقاء باجرة بل مستحق
القلع بلا ارش وتدفع الى المالك وعلى غيره ففي القواعد لم يقوم مستحقا للبقاء في الارض ولا مقلوعا لانه انما يملك قلعه مع الارش بل اما ان يقوم
الارض وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او ما نقص منه او يقوم الغرس مستحقا للترك بالاجرة او لاخذه بالقيمة
اذا امتنعا من قلعه ونحوه في الدروس ولكن قال وهذا لا يتم الا على قول الشيخ بان الشفيع لا يملك قلعه وانه يجاب الى القيمة لو طلب تملكه وهو مشكل
ذلك مضافا الى انه لا يتم على الثاني منهما ايضا فكل منهما غير مستحق الا مع الرضا به فلا وجه للملاحظة في التقويم بل قد يقدح من ذلك الاشكال في جعل
الثاني من احد وجوه التخيير ضرورة عدم انحصار وجوه التراضي فيه بل قد يشكل الوجه الاول من وجهي التقويم ايضا بانه قد يكون لضميمة كل من الغرس والارض
الى الاخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خالية من مجموع القيمتين حقا
للمشتري بل قد يشكل الثاني ايضا بانه لا يتم على القول بوجوب دفع الارش مع القلع لانه لا يملك طلب الاجرة على الابقاء اذ القلع لا يسوغ الا مع ضمان الارش
فما دام لا يبذله فالابقاء واجب عليه ولا اجرة له عليه في المالك نعم لا يقوم مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا لانه انما يملك قلعه مع الارش
فيقوم كذلك بان يقوم قائما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش وباقيا في الارض باجرة ان رضي المالك فيدفع قيمته كذلك الى المشتري ان اختار القلع والا
هو ما نقص من قيمته كذلك بعد قلعه ولعله لا يخلو من شيء مع التامل فيما ذكرناه من انه لا مستحقا في البقاء ولو دفع الاجرة فلا ارش الا من حيث البقاء
ثم قد يحصل فيه نقص بالقلع وقد لا يحصل كما لو فرض قلعه على وجه لا نقصان فيه عن حال قيامه وح فلا ارش محقق بالقلع على القول به واما على
المختار فلا يحتاج الى شيء من ذلك وقد تقدم تحقيق القول في الارش في الغرس في الارض المستعارة وفيما لو حمل السيل نخلة تجنس فغرسها في ملك الغير
فلاحظ وتامل ما تقدم هناك في كتاب العارية وكتاب الغصب والله العالم وعلى كل حال فلو اختار المشتري ولو قبل اختيار الشفيع قلعه في وقت سوى نقص فيه عن قلعه في وقت
اخر يخف الارش عليه فله ذلك لانه لا يجب عليه الابقاء الى ان يجيء الزمان الذي يكثر فيه قيمته كما هو واضح ولو غرس المشتري او بنى مع الشفيع او وكيله في
المشاع على وجه يكون الغرس والبناء بالاذن المعتبر بان كان الشفيع لا يعتقد الشفعة له او يتوهم كثرة الثمن ثم تبين له الخلاف فاخذ الشفيع بالشفعة
فالحكم كما اذا غرس وبنى بعد القسمة والله العالم واما الثالث وهو التزلزل عن الشفعة الذي حكي عن المبسوط انه قال لا كلام فيه وفي جامع المقاصد لا بحث فيه
وفي المسالك هو واضح فقد يشكل بانه لا دليل على تسلط الشفيع على فسخ شفعته بعد ان اخذ بها كما هو المفروض في وضع المسألة نعم لو كان هذا التخيير قبل
الاخذ لكان جواز التزلزل بمعنى ترك الاخذ بالشفعة واضحا الا بعد الاخذ خصوصا لو رضي المشتري ببذل الغرس والبناء له مجانا وان كان لا يجب عليه
القبول لما فيه من المنة ولكن اقصى ذلك انه يجبره الحاكم على قلعه وعلى دفع الاجرة مدة الامتناع بل وعلى اجرة القلع ان احتاج والله العالم ولما ذكرنا بما يدخل
في الشفعة تبعا كما لو دي المبتاع مع الارض فصيرت نخلة او الغرس من الشجر يعظم وكزيادة اغصان الشجر ونحو ذلك مما هو نماء متصل بالعين التي تعلقت الشفعة
بها فان الزيادة للشفيع بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط بل قيل لم اجده فيه بين المسلمين بل ولا اشكال ضرورة تبعيته لتلك العين التي تعلق بها حق الشفعة
نعم في المسالك الودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا بوزن غني فسيل النخل قاله بعضهم قبل ان يغرس لكن المراد هنا المغروس
ليكون تابعا للارض اما غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في الشفعة قلت هو كذلك اذا كان مطروحا على وجه الارض اما اذا كان نابتا في اسفل
النخلة مثلا ولكن لا يكون نخلة حتى يقلع منها ثم يغرس فدعوى عدم تبعيته للارض في الشفعة محل منع خصوصا مع فرض كون عنوان الشفعة البستان
والحائط كما في بعض نصوص الجمهور الذي انجبر بعمل الاصحاب ضرورة دخول ذلك ونحوه فيه نعم لو تجدد فسيل بعد البيع لم يكن للشفيع الشفعة فيه لعدم دخوله
في المبيع واما ما يبس من اغصان الشجر او سعف النخل بعد الابتياع وتعلق حق الشفعة به فلا يبعد بقاؤها فيه حتى لو قطع منها للاصل ولانه كالاحجار
المنفصلة من الدار وكذا كل ما كان نكث من الكرب ونحوه وتوهم كونه من النماء المنفصل فيختص به المشتري يدفعه فرض تعلق حق الشفعة به حال الابتياع ولا
دليل على زواله نعم لو كان كذلك حال الابتياع امكن منع الشفعة فيه لكونه منقولا او بحكمه حال الابتياع فلا يتعلق به حق الشفعة بل يكون ح من ضم المنقول
الى غير المشفوع والله العالم هذا كله في النماء المتصل على الوجه المزبور واما النماء المنفصل كالحمل بين العقد والشفعة وكسكنى الدار وثمرة غير النخل بل
النخل بعد التابير فهو للمشتري بلا خلاف بل ولا اشكال ضرورة انه نماء ملكه وان كان متزلزلا على انه ليس من متعلق البيع الذي ثبت فيه حق الشفعة فهي ح
للمشتري وان بقيت على الشجرة لانها بحكم المنفصل نعم لو حمل النخل بان حصل فيه الطلع بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التابير قال الشيخ ره في محكي المبسوط
فيه قولان اولاهما ان الطلع للشفيع لانه بحكم السعف كما يدخل في البيع لانه داخل في بيع البستان ولعله لذا يحكى عن الفاضل في التذكرة انه قوى الدخول
في الشفعة فيما اذا كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء ثم اخذه الشفيع قبل التابير لكن الاشبه باصول المذهب وقواعده اختصاص هذا الحكم بالبيع الذي دليله
الذي قد عرفت الحال فيه في محله فلا يلحق به الشفعة وابعد من ذلك ما يحكى عنه ايضا فيه وفي الخلاف من انه اذا باع النخل منضما الى الارض وهو مثمر وشرط
الثمرة في البيع كان للشفيع اخذ ذلك اجمع لعموم الاخبار ونحوه ما سمعته من التذكرة في غير المؤبر وفيه ان الفرض تخصيص عمومها بغير المنقول الذي
منه الثمرة وان بقيت عليه الى ان تبلغ وح فهو من ضم المشفوع الى غير المشفوع لكن ح يقتضي اخذ الشفيع له بما يخصه من القيمة وكذا الحال في كل ما كان نحو الثمرة
في الاستقلال بالنقل وعلى كل حال فالمشتري يستحق ابقاء الثمرة الى وقت اخذها مجانا بلا خلاف اجده وهو ان لم يكن اجماعا كان الحجة لا ما ذكروه من انه

في النماءات الحاصلة في الشقص الداخلة في الشفعة

في النماءات الغير الداخلة في الشفعة منه المتفوع

في حكم بيع الشقصين من دارين وحكم ظهور الثمن مستحقا للغير

امله بالنظر وسمعت الكلام في الزرع الذي هو نحو ذلك والله العالم والهادي ولو باع شقصين من دارين مثلا فان كان الشفيع واحدا فاخذ منهما او ترك
جاز وكذا ان اخذ من احدهما وعفى عن شفعته من الدار الاخرى لا ما لو عفى عن بعض شفعته من الدار الواحدة ضرورة وضوح الفرق بينهما وان كان الدار
ان ملكا الواحد المشتري واحدا بان الشركة في احد الشقصين بسبب غير الشركة في الاخر فلا تكون الشفعة فيهما واحدة بخلاف الدار فان سبب الشركة فيها واحد
كما اشرنا الى ذلك عند البحث في عدم جواز تبعيض الشفعة فلاحظ والله العالم ولو بان الثمن الذي دفعه المشتري مستحقا للغير فان كان الشراء بالعين ولم يجز المالك
فلا شفعة لتحقق البطلان بالبيع الذي هو سبب استحقاق الشفعة وان كان الثمن في الذمة ثبتت الشفعة لثبوت الابتياع وان دفع لو فاء بلا خلاف اجده في شيء
من ذلك ولا اشكال والله العالم ولو دفع الشفيع الثمن للمشتري فبان مستحقا بعد ان كان الشفيع جاهلا به لم تبطل شفعته على التقديرين اي كون ثمن الشراء
معينا او مطلقا ضرورة كون البيع صحيحا وهو سبب الشفعة اذ المستحق هو ما دفعه الشفيع لا المشتري وان المراد تقديري اخذ الشفيع الشفعة بالثمن المستحق بان
قال مثلا تملكت الشقص بهذه الدراهم او المطلق الذي رضي المشتري به في ذمته ثم تملكه بعشرة دراهم ثم دفع المستحق وفاء ولعله اولى لموافقته ما في غيره
من كتب الاصحاب والامر سهل بعد وضوح الحكم وهو عدم البطلان لان المفروض جهله فلا ينافي ذلك الفورية على كل تقدير وانما يجب عليه الفورية
بعد العلم نعم في الدروس انها تبطل اذا علم الشفيع باستحقاق الثمن اذا جعلناها فورية ولا باس به بناء على ما ذكرناه من كون الاخذ بالشفعة لا يكون الا
بعد دفع الثمن الذي هو جزء المملك لكن في المسالك لو كان عالما ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان الملك يحصل بقوله اخذت او به وبدفع الثمن فعلى الاول لا
يضر لحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان لمنافاته الفورية والصحة لان المعتبر فورية الصيغة والاصل عدم اعتبار غيرها ولا يخفى عليك ما في الاخير ضرورة
كون المراد فورية نقض الشفعة المفروض كونها جزء مملك لذا جزم بالبطلان مع ذلك الكركي ثم قال وقد يفرق مع العلم بين كون الثمن معينا ومطلقا لانه مع
التعيين يلغو الاخذ فينافي الفورية بخلاف المطلق فان الاخذ صحيح ثم يفعل الواجب بعد ذلك قلت لا ينبغي التامل في الصحة مع الاطلاق اذا رضي المشتري
بكونه في ذمته ثم دفع المستحق للغير اما الاطلاق بمعنى انه قال في مجلس الشفعة اخذت بعشرة دراهم مثلا ثم دفعها في المجلس فالظاهر البطلان معه لفوات الفورية
بالمعنى الذي ذكرناه ثم قال والوجهان ياتيان في بطلان الاخذ ويفتقر الى تملك جديد ام يتخير والثمن دين عليه والاظهر الثاني مع الاطلاق وفيه ما عرفت والله العالم
ولو ظهر في المبيع عيب حال البيع فاخذ المشتري ارشه لاختيار ذلك ولاختصاص الحق فيه لاحداث في المبيع حدث منع الرد اخذه الشفيع بما بعد الارش الذي هو
كالجزء منه فالثمن ح هو الباقي بعد الارش فياخذ به الشفيع وان امسكه المشتري معيبا ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع بالثمن او ترك لان الثمن هو ما جرى
عليه العقد كما ذكر ذلك غير واحد لكنه لا يخلو من نظر تعرفه عند تحقيق المسألة فيما ياتي انشاء الله تعالى والله العالم **مسائل ست الاولى** قد عرفت فيما
سبق من الاعذار التي لا تسقط معها الشفعة على القول بفوريتها ما لو قال المشتري مثلا اشتريت النصف بمائة فترك الشفيع الاخذ بها ثم بان انه اشترى
الربع بخمسين فانه اذا كان كذلك لم تبطل الشفعة وان كان هو مقتضى التقسيط الموافق للاخبار المفروض كذبه لاصالة بقائها بعد عدم دليل على بطلانها
بغير الاهمال رغبة عنها بعد معرفة الواقع وكذا لو قال اشتريت الربع بخمسين فترك ثم بان انه اشترى النصف بمائة لم تبطل شفعته لانه قد لا يكون معه
الثمن الزائد وقد لا يرغب في المبيع الناقص فلم يتحقق الاهمال المزبور الذي هو عنوان سقوطها فيبقى اصالة بقائها بحاله كما تقدم تحقيق ذلك كله وبيان
الضابط فيه واصل الحكم بذلك فلاحظ وتامل نعم لو علم ان عدم الاخذ بها لا من حيث كثرة الثمن او قلة المبيع بل رغبة عنها على كل حال فالظاهر السقوط
ومن هنا يتجه للمشتري اليمين على الشفيع لو ادعاه بذلك كما يتجه بقاؤها مع الشك في الحال لو مات الشفيع مثلا ضرورة انه بناء على ما ذكرناه من قيام احتمال
العذر لوجود الغرض المعتد به عند العقلاء ويمكن استناد الترك اليه كفى في استصحاب بقائها ولعل عبارة المصنف وغيره موافقة لذلك وان كان قد يتوهم منها
القول بان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها مع كون الترك لعذر والا سقطت لكن الاول اقوى واوفق باطلاق الادلة والله العالم **المسألة
الثانية** اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان عالما بالثمن صح وترتب الاثر عليه وان قلنا بتوقف الملك على دفع الثمن او الرضا بالضمان اذ المراد
بالصحة ما يشمل التاهل لترتب الاثر كصحة الاجزاء وان كان جاهلا لم يصح وان علم بعد ذلك ودفع فلو قال اخذت بالثمن بالغا ما بلغ لم يصح مع الجهالة نقصا
من الغرر كما لو قدم المشتري مثلا على الشراء بالثمن المجهول ورضي به فان الدخول على تحمل الغرر لا يرفع الحكم المترتب عليه من بطلان المعاوضة مع وجود الغرر
ان الشفعة بمعنى المعاوضة لانه ياخذ بالثمن الذي بيع به ومن هنا اشترط علمه به حين الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص
والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة هذا خلاصة ما في المسالك والروضة وجامع المقاصد بل والمتن وغيره من علل الحكم بالغرر بل لعله لذلك شرط ابن
العلم بالثمن في جامع المقاصد والروضة وحكي التذكرة وان كنا لم نجده لغيرهم نعم ذكر الشيخ وابو الصلاح والفاضلان والشهيدان والكركي والكاشاني
على ما حكي عن بعضهم اشتراط العلم بالثمن بل قيل انه لم يذكره فضلا عن الاول في المقنع والمقنعة والنهاية والوسيلة والغنية والمهذب والمراسم وفقه
القران والسرائر والنافع والتبصرة بل في مجمع البرهان لا دليل عليه من عقل ولا نقل الا ان يكون اجماعا قلت هو كذلك بعد عدم ثبوت عموم النهي عن الغرر
اولا وبعد ثبوت كونها معاوضة يتناولها الغرر ثانيا انه قد يقال ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن من شرعية الاخذ بها ان لم يكن المتسالم نصوصا
هو حال العلم بالثمن مضافا الى ما عرفت من اعتبار دفعه في التملك بها ومع عدم العلم به لا طريق الى دفعه واحتمال الاجزاء بدفع ما يعلم فيه الثمن
لا يكفي في قطع الاصل المزبور ولكن ذلك كله لا يقتضي اشتراطه في كيفية اشتراطه في البيع بحيث لا يجدي قول اخذت بالشفعة وان علم به بعد ذلك ودفعه
اللهم الا ان يدعى ظهور قوله فهو ملحق بها من عدمه بالثمن والمبرطله الا الشراء والبيع الاول في ذلك لكنه واضح المنع ضرورة ان اقصاه اعتبار دفع الثمن
لا العلم به حال الاخذ وبالجملة فالذي يمكن استفادته من الادلة عدم الشفعة مع فرض الجهل به على وجه لا يتحقق انه اخذ بالثمن وبالشراء الاول لو
البائع والمشتري ولا بينة او لغير ذلك هو الذي نسمعه فيما ياتي من المصنف وغيره من كون الجهل مسقطا للشفعة اما غيره فلا ولعله لذا ترك اشتراطه من عرفت

لا الصيغة

في حكم ظهور عيب في المبيع في الشفعة وحكمه

في حكم الاخذ بالشفعة مع الجهل بالثمن او العلم به

في انه لا يجب على المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن

وحينئذ يظهر هنا عدم اشتراطه ولو بملاحظة ذكره غيره من اشتراطه في مقام البيان وقاعدة حجية مفهوم اللقب في عبارة الفقهاء بل من تعرض لعله لذلك اقتصر اكثرهم على ذكره في الثمن دون المثمن ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا بعد ما عرفت من انها على خلاف الاصل والله العالم **المسألة الثالثة** قد عرفت سابقا انه يجب على الشفيع تسليم الثمن اولا فان امتنع الشفيع لم يجب على المشتري حتى يقبض لما تقدم سابقا من توقف حصول الملك عليه مع طلب المشتري له فلا حق للشفيع قبله وان قال اخذت بالشفعة نعم قد يشكل ذلك بناء على حصول الملك بالقول المزبور بان الشفعة معاوضة او كالمعاوضة يعتبر فيها التقابض لا تقديم الثمن اولا وان قيل ان ذلك يجبر هنا بالاخذ منه قهرا بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن احد المتعاوضين اولى من الآخر بالبدأة فيتقابضان معا مع انه قد قيل بوجوب تسليم البايع اولا فيكون هنا اولى الا ان ذلك كله كما ترى لا يوافق اصول الامامية بل مقتضى القول المزبور تسليم المشتري الشقص اولا ضرورة كونه الذي هو بمنزلة البايع للشفيع الآخذ الا ان يريد بذلك اصل الابتداء من احدهما لا التقابض والله العالم **المسألة الرابعة** لو بلغه ان المشتري اثنان فترك الشفعة لذلك فبان واحدا او واحد كذلك فبان اثنين او بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس لم تبطل الشفعة لما عرفت من اختلاف الغرض في ذلك عند العقلاء وقد عرفت الضابط وغيره مما يتعلق بذلك وما ادري ما الذي دعى المصنف الى عدم نظم هذه الامثلة كاصحابنا الفاضل في القواعد مع ان كلها مبني على التهذيب والله العالم **المسألة الخامسة** اذا كانت الارض مشغولة بزرع على وجه شرعي يجب على الشفيع تبقيته الى اوان حصاده كما في القواعد والتذكرة والتحرير والدروس قيل لانه تصرف بحق فلا يفرض انه تصرف بعد القسمة الشرعية او بالاذن مع الاشاعة وللزرع امد ينتظر فيكون مدته كالمنفعة المستوفاة للمشتري ولا كذلك الغرس والبناء فانه لا امد لهما ينتظر فيه القلع ولكنه كما ترى لا يرجع الى قبل معتد به شرعا خصوصا اذا كان الزرع بعد القسمة على الوجه الشرعي فاخذ الشفيع بالشفعة فانه لم يكن اذن من الشفيع بالزرع حتى يكون كالعارية التي قد عرفت البحث فيها سابقا في دعوى كون زرع المشتري للارض في ان الزرع يد فيها بعد التسليم امكان منع الحكم في المشبه به لم يكن عرف يقتضي ذلك على وجه يكون كالشرط المضمر على ان مقتضى ما ذكروه من الامد عدم تسلط الشفيع على فسخ الاجارة لو وقعت من المشتري لان لها امدا ينتظر ولعله لذا قال في جامع المقاصد لو آجر المشتري الى مدة فللشفيع فهل له فسخ الاجارة من دون ترجيح ولكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصا مع فرض طول مدة الاجارة وبالجملة فهذه اعتبارات لا توافق اصول الامامية ومن هنا كان المحكي عن جامع الشرايع انه يجبر المشتري على القلع بعد ضمان الارش كالغرس قلت بل المتجه بناء على ما ذكرنا عدم الارش وان كان لم نجد القائل به والله العالم وعلى كل حال ففي الارشاد وكذا الدروس ومحكي المبسوط وشرح الارشاد للفخر ان الشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعة في الحال وبين الصبر حتى يحصد لان له في ذلك غرضا وهو الانتفاع بالمال والغرض تعذر الانتفاع بالارض المشغولة فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به من غير نفع بل يجوز له تأخير الاخذ لان تعجيله ملزوم لتعجيل الثمن وفي المختلف و الايضاح وجامع المقاصد ومحكي التذكرة والتحرير لا يجوز له التأخير وفي المسالك لا يخلو من قوة لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يثبت عذرا كما لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تأخير الاخذ الى وقته اجماعا ولعله لذلك قال المصنف وكذا الفاضل في القواعد وفي جواز التأخير مع بقاء الشفعة تردد ولكن لا يخفى عليك قوة الاول لان الشفعة وان كانت على خلاف الاصل الا انه بعد تعلقها يكون مقتضى الاصل بقاؤها بعد عدم دليل على الفورية على وجه ينافي ذلك خصوصا بعد ما سمعت مما ذكروه من الاعذار التي لا تنطبق الا على ارادة سقوطها مع اهمالها وغيرها لا مع الغرض المعتد به عند العقلاء وكذا الكلام في ذي الثمرة التي يجب بقاؤها الى قطافها اللهم الا ان يقال ان الثمرة لا يمنع الانتفاع بالمأخوذ هنا فلا عذر والله العالم **المسألة السادسة** قد عرفت فيما تقدم ايضا انه اذا سأل البايع الشفيع الاقالة او بالعكس فاقاله لم يصح لانها انما تصح بين المتعاقدين وهما البايع والمشتري دون الشفيع الذي يأخذ من المشتري كما هو واضح والله العالم

المقصد الرابع في لواحق الاخذ بالشفعة وفيه مسائل

الاولى اذا اشترى المشتري ما فيه الشفعة بثمن مؤجل قال الشيخ في المبسوط والخلاف وابو علي والطبرسي فيما حكي عنهما للشفيع اخذه بالثمن عاجلا وله التأخير و اخذه بالثمن في محله وهو المحكي عن ابي حنيفة والشافعي في الجديد لاختلاف الذمم في ذلك فيجب اما التعجيل واما الصبر الى وقت الحلول ولا ينافي ذلك الفورية بعد ان كان التأخير لغرض معتد به عند العقلاء وليس هو للرغبة ولكن قال الشيخ في النهاية يأخذه اي الشفيع الشقص من المشتري عاجلا ويكون الثمن عليه الى وقته حتى لو مات المشتري وحل ما عليه وان لم يحل حلوله على الشفيع ح لكنه واضح الضعف لما ستعرف وانما يلزم كفيلا بالمال ان اراده المشتري ولم يكن موثوقا مليا وهو اشبه عند المصنف وكافة من تأخر عنه بل هو المحكي ايضا عن المقنعة والمهذب والغنية والسرائر بل في الخلاف نسبته الى قوم من اصحابنا مشعرا بوجود القائل فيه غير المفيد ممن تقدم وانه قوي لان حق الشفعة على الفور فترك الطلب الى الاجل مناف له واداء الثمن في الحال زيادة صفة في الثمن لا يلزم بها الشفيع فالقول الاول يستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام المشتري بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطلان بيان الملازمة انه لو جوزنا له التأخير لزم الامر الاول لفرض انها على الفور على ما اعترف به الخصم وان لم يجوز له التأخير الزمناه بزيادة صفة وهي تعجيل الثمن من غير موجب لظاهر قوله هو احق بها من غيره بالثمن ارادة المماثلة بعد معلومية عدم ارادة نفس الشخص ولا تتحقق الا بالمساواة في الاجل وعدم تساوي الذمم الذي ذكره الخصم لا يقتضي ما عرفت من التخيير لامكان التخلص بالكفيل او في الملي مع فرض عدم كون الشفيع كذلك فيبقى الشفعة على الفور بعد سقوط العذر بما عرفت هذا ولكن في الرياض لمنافاته الخبر المزبور لم يدل الا على عدم وجوب تعجيل الثمن على الشفيع وهو لا يستلزم وجوب الاخذ بالشفعة حالا الا على تقدير اعتبار الفورية والمفروض عدمه فالمتجه على هذا التخيير بين الامرين الذين ذكرهما في المبسوط والخلاف وبين ما ذكره الاصحاب وهو في غاية القوة ان لم يكن احداث قول ثالث في المسألة قلت لكن فيه انه لا وجه لجواز التأخير بعد فرض مشروعية الشفعة بالاجل ضرورة امكان الفور بالشفعة بلا ضرر على الشفيع ولا رفع لقوله والمفروض عدم ضرره فان الاشكال على القول بالفورية لا على التراخي الذي يمكن معه تأخير الشفعة الى دفع

في لو بان خلاف ما بلغ الشفيع عن المشتري فترك طلبه الشفعة

فيما لو كانت الارض مشغولة بزرع

عن الشفعة

فيما لو اشترى ما فيه الشفعة بثمن مؤجل

الاولى

الحلول وما سمعته من الدليل مبني على الفور والشيخ ره جعل التأخير المعذر الذي لا ينافي الفورية الذي هو قد اعترف به نعم على التراخي يتجه ايضا في ان له الشفعة معجلة مع بقاء الثمن في ذمته الى الاجل اولا بل يؤخرها الى الاجل لان الذمم غير متساوية وبالجملة ما ذكره في غاية السقوط على القول بالفورية كما انه قد ينافي المتن ايضا فانه لما سمعته منهم من وجوب دفع الثمن اولا لتوقف استحقاق الشفعة عليه ولانه جزء مملك وشرط كاشف ولان ذلك حكم تعبدي للشفعة وانه لم يتوقف عليه الملك في احتمال اختصاص ذلك بغير المؤجل مجرد تجشم لا يساعد عليه شيء من الادلة التي هي مضافا الى اطلاق ادلة الشفعة وقوله هو احق بها من غيره بالثمن وما في المكاتبة من انه ليس للشفيع الا الشراء والبيع الاول وخبر علي بن مهزيار المشتمل على بطلان الشفعة بالتأخير عن ثلاثة ايام في المصر وغيره بعد مضي مقدار الذهاب والاياب اليه كما عرفته سابقا ولم يخرج شيء منها لتعرض الثمن المؤجل على ان مقتضى ذلك الخلاف كيفية التملك بالشفعة في المؤجل وغيره والنصوص كما ترى تكون صريحة في اتحاد كيفيتها وايضا لو كان المراد من الثمن في النصوص المزبورة ما يشمل المؤجل لكان المتجه اعتبار جميع ما يذكر شرطا فيه بين المشتري والبايع من المكان والرهن والكفيل وغيره كذلك اذ لا فرق بين اشتراط الزمان للاداء واشتراط غيره من المكان ونحوه مما يرجع اليه ولا اظن احدا يلتزمه وايضا اذا فرض شمول النصوص المزبورة للمؤجل على اجله فلا وجه للمطالبة بالكفيل بعد عدم ثبوت الحق ودعوى اختلاف الذمم في ذلك لا ترجع الى دليل معتبر يوافق اصول الامامية بحيث يقطع به اطلاق الادلة ويسقط الحق الثابت منها مع فرض تعذر الكفيل عليه خصوصا مع العلم بحال الشفيع وانما يناسب هذه الاعتبارات مذاق العامة القائلين بذلك كاحمد ومالك والشافعي في القديم وايضا يتجه عليه انه لا يجب على المشتري قبوله فضلا عن البايع لو بذله الشفيع حالا لتعذر الكفيل عليه مثلا كما لا يجب على البايع قبوله من المشتري كل ذلك لان الاجل حق لهما ويمكن ان يكون للمشتري غرض بالتأخير وخلاف المفيد بل صريحه في المقنعة التزامه بذلك لكن لا يخفى ظهور كلامه في غيره واستشكاله في الرياض بناء على مذهب المشهور ثم قال ولا يبعد اللزوم عليه التفاتا الى ان الحكم بالتأجيل في حق الشفيع انما هو ارفاق لحقه واستخلاص له عن لزوم التعجيل به فاذا اسقط حقه وتبرع بالتعجيل به فلا موجب للمشتري عن عدم قبوله مع دلالة الاطلاقات على لزومه قلت مع فرض دلالة الاطلاق على ذلك لم يكن وجه لجواز شفعته مؤجلا ضرورة ان منشأ ذلك كما عرفت دعوى ظهور قوله بالثمن في المماثلة حتى بالتأجيل ح يكون الاجل بالنسبة اليه كالاجل بالنسبة الى المشتري وان كان الاقوى ما عرفت من ظهور الادلة في اعتبار الحلول في الثمن في مشروعية الشفعة عندنا واما كلاما على المشهور الذي مقتضاه ان للمشتري عدم القبول وان بذل الشفيع والزامه بالكفيل وفيه ما عرفت مضافا الى منافاته للارفاق بالشفيع الذي شرعت له الشفعة رعاية للضرر عليه ولا ينبغي حصول كمال الضرر عليه بالزامه بالكفيل وعدم قبول الثمن حالا منه على وجه تسقط شفعته ان لم يتيسر له ذلك ايضا قد عرفت ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن من ترتب الاثر على الاخذ بها مع دفع الثمن معجلا بل انه لم يكن اجماع على كفاية الصبر من المشتري في ثبوته في ذمة الشفيع امكن المناقشة في ثبوتها فيها على وجه يكون دينا له على الشفيع ويملكه بالايجاب من الشفيع خاصة وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله ان المتجه اعتبار الحلول عليه في اخذها بالشفعة ليتم ملكه للشقص لظاهر قوله احق بالثمن والمراد منه من حيث المقدار وخبر ابن مهزيار وغير ذلك مما مر نعم هل يكون التأجيل للمشتري عذرا للشفيع لو اراد التأخير بشفعته من حيث الزيادة له بناء على الفورية وجهان لا يخلو اولهما من قوة بناء على ما ذكرنا وما عن غيرهم من ان مقتضى اطلاق الادلة ثبوت حق الشفعة على الدوام والضرر على المشتري بذلك هو الذي ادخله على نفسه لشرائه ما فيه الشفعة عن الاخذ لما يبطلها ولكن للاجماع المحكي او غيره قلنا بسقوطها مع الاهمال رغبة عنها من حيث كونها كذلك لا لغرض معتد به عند العقلاء وبعد تسليم عدم كون ذلك عذرا يجوز الامد خل له فيما ذكرناه من ان الشفعة على الحلول مطرح فكلام الشيخ ره قد تضمن امرين لا مدخلية لاحدهما في الآخر والله العالم **المسألة الثانية** قال المفيد والمرتضى رحمهما الله وابو علي والشيخ في بيع الخلاف وابن ادريس ويحيى بن سعيد والآبي والفاضل والشهيدان والكركي والمقداد وابن فهد والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ان الشفعة تورث ولو للامام سواء طالب الموروث بها ام لم يكن اسقطها بل في المرتضى وعن جميع الشهيد الاجماع عليه لعموم الادلة كتابا وسنة سيما المرسل في المسالك وغيرها عنه صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من حق فهو لوارثه المنجبر فيما نحن فيه بلا خلاف بل قيل انه متفق عليه كحق القذف وغيره مما هو كالشفعة ويتجدد ملك الوارث لا ينافي اخذه ما استحقه موروثه ولكن مع ذلك قال الشيخ في النهاية ومحكي الخلاف وهنا المهذب والوسيلة والطبرسي لا تورث بل عن المبسوط نسبته الى الاكثر تعويلا على رواية محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا يشفع في الحدود وقال لا تورث الشفعة ولكن هو اي طلحة بن زيد بتري بل قيل ان محمد بن يحيى غير معروف وان كان فيه ان الظاهر كونه الخزاز بل قيل ان الظاهر عدم حديث طلحة من القوادح او الموثق لان كتابه معتمد ولذا نقل اجماع العصابة صفوان يروي عنه الا ان ذلك غير مجد بعد اعراض من عرفت عنه وتحقق خلاف الاكثرية المحكية ومن هنا كان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها عدم الخروج بمثله عن العمومات خصوصا بعد رجوع الشيخ في الخلاف الى الاول في كتاب البيع المتأخر عن الشفعة ومعلومية كون النهاية متون اخبار وروايته الصدوق له لا يستلزم عمله به كما لا يخفى على من لاحظ كتابه مضافا الى موافقته للمحكي عن الثوري وابي حنيفة واحمد ولذا قال المصنف متمسكا بعموم الآية من القريب بعد ذلك كله سبيل المقدس الاردبيلي الى العمل او قوله به والله العالم **المسألة الثالثة** هي اي الشفعة بناء على انها تورث كالمال تقسط على النصيب لا الرؤوس فلو ترك زوجة مثلا وولدا فللزوجة الثمن وللولد الباقي بلا خلاف اجده فيه بيننا وان توهم ذلك من عبارة المبسوط قال من اثبت الميراث في الشفعة ورثه على فرائض الله فان خلف زوجة وابنا كان لها الثمن وللابن الباقي وعلى هذا ابدا عند من قسمه على الانصباء ومن قسمه على الرؤوس جعله بينهما نصفين والظاهر انه اراد العامة قال في محكي التذكرة اختلفت الشافعية فقال بعضهم ان الشافعي قال انها على عدد الرؤوس ونقله المزني عنه وقال بعضهم هذا لا يحفظ عن الشافعي فان الجماعة ادعوا ان الاخذ بالشفعة

بالتعجيل به

للتأخير

في انه هل تورث الشفعة ام لا

الخزاز

في كيفية التوريث

في انه لو عفى بعض الورثة عن نصيبه هل تسقط الشفعة رأسا او بقدر الحصة ام لا

بحسب سهمه ولو واحداً الا انهم يرثون بالشفعة عن الميت لانهم يأخذونها بالملك لكن في الخاتمة بعد ان ذكر ما في المبسوط قال ان كلامه الاخير يصير المسئلة خلافية وعلى كل حال فلا خلاف محقق ولا اشكال ضرورة انه مقتضى ثبوتها بالارث القسمة على النصيب كغيرها من الموروث وليس ثبوتها بالشركة ولذا اثبتها من لم يقل بالشفعة مع الكثرة كما ادعاه في الدروس وغيرها وان ليس هذا مبنيا على الكثرة لان سببها هنا واحد فتنقسم على السهام ثم قال فلك ان تقول هل الوارث يأخذ بسبب انه شريك ام يأخذ للمورث ثم يخلفه فيه فعلى الاول يتجه القول بالرؤس وعلى الثاني الاول من الفريقين بل ذلك كله ما في الرياض من دعوى ان الحجة على ذلك غيرها واضحة عدا ما استند اليه لاثبات اصل المسئلة من عمومات الارث وهو حسن ان بلغ درجة الحجة كما ظنوه والا كما ذكره بعض الاجلة ولعله لا يخلو من قوة نفيه سنا فيه والاصل يقتضي التسوية لكن المخالف غير معروف ان ذكره قولا والظاهر انه من العامة كما يستفاد من جامعه وفيه انه مع فرض عدم تناول دليل الارث لذلك لا شفعة اصلا لان الوارث الذي تجدد ملكه بعد حصول البيع وان كانت ثابتة للمورث لكن الفرض عدم تناول دليل الارث لذلك فليس الا الشركة المتجددة وهي لا تقتضي الشفعة كما هو واضح ثم ان ذكر الزوجة في المتن وغيره لبيان انها لا تحرم من الشفعة وان حرمت من بعض الاشياء بل قد يقال انه لبيان انها ترث الشفعة في العقار وان لم تكن ترث من الشقص الذي استحق به المورث الشفعة فهي تشارك الورثة في الشفعة دون الشقص الذي انتقل اليه من المورث فان استحقاقها لم يلبس الشركة من ضرره عليه ملكهم بل هو للارث المشترك بينهم وبينها في نسبة المستفاد من الكتاب والسنة اللهم الا ان يقال انها تمنع من الارث للعقار والحق المتعلق به المقتضي لانتقاله ايضا خصوصا مع ملاحظة ما ورد من حكمة منعها من الارث منه مؤيدا بان ارث الشفعة انما يكون بارث سببه المفروض عدمه ذلك في الشقص الذي هو سببها الان للجميع كما ترى وعليه قد يتصور ارثها الشفعة بالشركة في الشرب فانها ترث منه ويتصور ارثها للشفعة ح وبالجملة فالمراد انها ح ترث الشفعة يكون لها الثمن في المشفوع والباقي للولد اذ لم يكن غيرها لا انه يكون بينهما بالنصف كالشريكين على القول بثبوتها مع تعدد الشركاء كما عرفت الكلام فيه مفصلا ولا احتمال القول ح هنا كما انه لبعض النصوص السابقة بعد عدم الجابر له في المقام لما عرفت والله العالم ولو كان فلو عفى احد الوراث عن نصيبه لم تسقط الشفعة وان قلنا بالسقوط لو وقع ذلك عن المورث الذي لا شريك له فيها بناء على ما فات مثله للفورية والفرض عدم صحة التبعيض منه بخلاف الفرض الذي قد اشترك فيه جميع الورثة فلا يسقط الحق بعفو البعض نعم لو فرض ان الوارث واحد فعفى عن البعض سقطت بناء على السقوط بمثله في المورث وعلى كل حال فاذا عفى البعض كان لمن لم يعف ان يأخذ الجميع لان عفوه انما يسقط استحقاقه نفسه لا اخذ الشفعة عن مقدار حصته لما عرفت من عدم تبعض الشفعة والفرض ان مصدرها هنا واحد فليست الا شفعة واحدة وان تكثر المستحق لها على وجه توزع عليهم على نحو النصيب لو اخذوا بها وبذلك ظهر لك الفرق بين المقام وبين العفو من احد الشركاء بناء على ثبوتها مع الكثرة لانها باعتبار تعدد مستحقيها اصالة كانت بمنزلة تعدد الشفعات فيمكن القول بصحة عفو البعض بالنسبة الى نصيبه خاصة ولا تبعيض في الشفعة كما سمعته من ابي علي سابقا بل سمعت ما يقتضي ذلك لكن عن التذكرة هنا الوجه ان حق العافي للمشتري لانهما لو عفوا معا لكان الشقص له فكذا اذا عفى احدهما يكون نصيبه له بخلاف حد القذف فانه وضع للزجر فقد تعين حق بل قد سمعت اتفاقي الانتصار ايضا بل ربما طرح ذلك ايضا المقدس الاردبيلي هنا وهو وان كان مؤيدا لما ذكرناه سابقا على القول بالكثرة الا ان الانصاف امكان الفرق بين المقامين بما عرفت وكيف كان فنقول المصنف وغيره رد ضعيف محتمل لارادة بيان احتمال سقوط اصل الشفعة بعفو البعض كالمورث ولارادة بيان صحة عفو العافي في نصيبه فيأخذ غيره من شركائه ما عداه وقد عرفت وجه ضعفه على كلا التقديرين نعم لو عفى احد الوراث وطالب الاخر فمات المطالب وورثه العافي فله الاخذ بالشفعة لاستحقاق المطالب الجميع بعد عفو العافي فبموته ينتقل استحقاقه الى وارثه الذي هو العافي ولا يضره عفوه السابق لان هذا حق اخر غير الاول ثم ان في القواعد المحكي من حواشيها للشهيد من الاشكال في ذلك غير محله والله العالم ولو مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان للوارث الشفعة بناء على المختار من انتقال التركة للوارث وان استغرقها الدين اما على القول ببقائها على حكم مال الميت ففي ثبوت الشفعة اشكال وعلى تقديره ففي الاخذ بها الاشكال ولو بيع بعض ملك الميت في الدين لم يكن للوارث المطالبة بالشفعة بناء على ان التركة ملك له بل على القول بانها على حكم مال الميت وانه لا يملك شيئا منها الا بعد قضاء الدين ضرورة تجدد ملكه بعد البيع فلا يستحق شفعة نعم لو قلنا بانه يملك الزائد عن قدر الدين يتجه احتمال ثبوتها له لانه شريك ح وكذا الكلام فيما لو كان الوارث شريكا للمورث فبيع نصيب المورث في الدين ولو اشترى شقصا مشفوعا واوصى به ثم مات فللشفيع اخذه بالشفعة لسبق حقه ويدفع الثمن الى الورثة وبطلت الوصية التي هي للموصى له من اوقف لتعلقها بالعين لا البدل ولو اوصى لانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحق الشفعة الوارث بناء على ان القبول ناقل لانه المالك ح دون الموصى له نعم بناء على ان القبول كاشف عن ملكه بالموت تكون الشفعة له اذا قبل وشفع فورا ولا يستحقها قبل القبول لعدم العلم بكونه مالكا قبله وح يتجه كونه عذرا له لكن في الدروس هل يكون ذلك عذرا له الاقرب لا وفيه ما عرفت بل في القواعد لا يستحق الوارث المطالبة لانا لا نعلم ان الملك له قبل الرد ثم قال ويحتمل مطالبة الوارث لان الاصل عدم القبول وبقاء الحق وفيه انه مع اعتبار الرد في تملكه اي مقتضى الاصل عدمه فهو مملوك لمالك في الواقع غير معين وعدم القبول الذي يدعى اصالة عدمه مرجعه الى امر وجودي وهو انشاء عدم ارادته لا السكوت فاذا مات انتقل الى وارثه وهكذا فالانتقال منهما في الحقيقة متوقف على امر وجودي مقتضى الاصل عدمه لان الموت صالح لتمليك الموصى له وتمليك الوارث لمكان الوصية المستعقبة للقبول والرد فليس هنا الحق لاحدهما يستصحب بقاؤه وعلى تقدير استحقاقه المطالبة لو طالب ثم قبل الموصى له افتقر الى الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق المطالب ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له بناء على النقل وفي الوارث وجهان مبنيان على ثبوتها لمن باع قبل العلم ببيع شريكه وقد عرفت ان الاقوى الثبوت والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة على وجه لا ينافي الفورية

قال الشيخ

كتاب الشفعة

قال الشيخ والقاضي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم سقطت شفعته بل لا خلاف فيه محقق كما اعترف لان البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كما اذا بارك او ضمن الدرك ولان الاستحقاق لها بسبب التضرر مع البيع للضرر المنفي حال البيع فقد زال بزوال احد جزئيه فيزول المسبب ولا يكفي وجوده حال الشراء لظهور تولده الا شفعة الا الشريك غير مقاسم في اعتبار حصولها حال الشفعة والا لثبت لغير شريك مؤيدا بما سمعته من كون العلة في ثبوتها الضرر الممتنع مع البيع ولكن قد يناقش بمنع الايذان المزبور ضرورة اعمية البيع منه وبان المسلم من جزئية الشركة اشتراط حصولها حال البيع لا بقائها الى حال الاخذ فان النصوص تامة في بيان موضوع استحقاق الشفعة لا اخذها ودعوى ظهورها في اعتبار بقاء وصف الشريك الغير المقاسم حال الاخذ واضحة المنع بل صريح كلامهم في استحقاق الشفعة للشريك وان حصلت القسمة الشرعية مع الوكيل وغيره والضرر انما هو حكمة لا علة والظهور من الضرر المزبور قد عرفت انه حين تعلقها لا حين الاخذ بها وليس ذلك اثباتا لها لغير شريك بل هو استدامة لثبوتها حال الشركة هذا كله مع العلم اما لو باع قبل العلم فعن الشيخ ويحيى بن سعيد وظاهر ابن حمزة لم تسقط لان الاستحقاق سابق على البيع وفي القواعد وفي البطلان اشكال ينشأ من زوال السبب ومن ثبوته قبل البيع قيل ونحوها ما في التحرير والحواشي والدروس من عدم الترجيح مع المبالغة في الاخير في البطلان الذي هو خيرة الارشاد والمختلف وجامع المقاصد ومجمع البرهان وفي المسالك انه لا يخلو من قوة لكن لا يخفى عليك ما في التعليل المزبور المقتضي للصحة ايضا في الصورة السابقة من الغرابة الاشكال هنا من جهة مع الجزم بالسقوط في الاولى فضلا عن الجزم بعدم السقوط هنا ولعله لذا جزم من عرفت بالبطلان كالاولى الا انه قد عرفت الاشكال في ذلك اما المتن فالموجود عندنا في نسختين وحكي ايضا عن ثلث نسخ مصححة محشاة ولو قيل لم يبطل لها الاخذ في الصورتين كان حسنا وفي الدروس حكاية البطلان عنه ايضا وح يكون من القائلين بالسقوط فيهما لكن في المسالك ان الذي اختاره المصنف عدم البطلان مطلقا لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب لا ضمانه لا يسقوط ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب ولعله عثر على نسخة خالية عن لفظ لم ومن هنا جعل الاقوال في المسئلة ثلثة السقوط مطلقا وعدمه كذلك والتفصيل بين حالي العلم والجهل وح يكون موافقا لما ذكرناه من ان الاقوى عدم السقوط مطلقا مع انه لا وحشة من الانفراد مع الحق كما لا انس بالكثرة مع الباطل وعلى كل حال فلا اشكال في ان للمشتري الاول الشفعة على الثاني اذا لم يشفع الشفيع بنصيبه على ثبوت الشفعة له ضرورة كونه ح شريكا قديما وقد حدث عليه ملك المشتري الثاني بل وان شفع في اقوى الوجهين كما قدمنا ذلك سابقا والله العالم ومنه يعلم الوجه في قول المص **تفريع** على قوله اي الشيخ ره لو باع الشريك بشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه قال الشيخ الشفعة للمشتري الاول لان الانتقال يتحقق بالعقد وح يكون شريكا قديما قد حدث عليه ملك المشتري الثاني فياخذ الشفيع منه حيث لا تسقط شفعته ببيع نصيبه او قلنا بعدم السقوط مطلقا وياخذ هو من المشتري الثاني ولو كان الخيار للبايع او لهما فالشفعة للبايع الاول عند الشيخ ره بناء منه على ان الانتقال لا يحصل الا بانقضاء الخيار فالبايع ح هو الشريك على ما يحكى عنه في الخلاف من ان الخيار اذا كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البايع ولا يثبت للمشتري فيتجه عدم الشفعة لكل منهما وان كان هو في غاية الضعف بل قد عرفت ان الاصح انتقال المبيع الى المشتري مطلقا فالشفعة ح له كل على الوجه الذي ذكرناه والله العالم **المسئلة الخامسة** لو باع شقصا في مرض الموت من وارث او غيره وحابى فيه بان باع بنصف قيمته مثلا فان خرجت المحاباة من الثلث صح بلا خلاف ولا اشكال وكان للشريك اخذه بالشفعة بما وقع عليه العقد من الثمن لاطلاق الادلة وان لم يخرج منه بان لم يكن له ما عداه مثلا ولم تخرج المنجز من الاصل كما هو الاصح صح البيع منه فيما قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة لا غيرها ان لم تجز الورثة وياخذ الشفيع ح ذلك بكل الثمن فلو فرض مثلا كون قيمة الشقص مائتين فحاباه وباعه بمائة وليس له سواه صح البيع في خمسة اسداسه التي هي النصف والثلث وبطل في السدس الذي لم يقابله ثمن فياخذه ان شاء بخمسة اسداسه بكل الثمن لان الاصل لزوم البيع من الجانبين خرج منه ما زاد عن الثلث مما لا عوض عنه فيبطل في الباقي ولان ذلك بمنزلة بيع وهبة فالبيع منه ما قابل الثمن والهبة ما زاد فينفذ في الثلث منه وتبطل في الباقي نعم لا يتم ذلك في الربوي كما اذا كان جميع تركته كرا من طعام قيمته ستة دنانير فباعه بكر ردي قيمته ثلثة فان الحكم بصحة ما قابل الثمن منه والثلث والبطلان في السدس يستلزم الربا ضرورة كونه ح بيع خمسة اسداس كر بكر ومن هنا ادعى المطابقة بين العوضين في المقدار مع ايصال قدر العوض والثلث الى المشتري فيرد على الورثة ثلث كره وقيمته دينار فيصح البيع في ثلثي كل واحد منهما بثلثي الاخر لكن الفاضل في اكثر كتبه والكركي وثاني الشهيدين قالوا ان مثل ذلك في غير الربوي ايضا لان فسخ البيع في بعض المبيع يقتضي فسخه في قدره من الثمن لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما لا يجوز فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن قطعا فكذا لا يجوز فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما لان المانع في الموضعين هو بقاء المتقابلين بدون المقابل الاخر كما لو اشترى عينين فبطل البيع في احديهما فان للمشتري اخذ الاخرى بقسطها من الثمن فالمتجه في مسئلة الدار المزبورة صحة البيع في ثلثيها بثلثي المائة فياخذ الشفيع ذلك به ان شاء الا انه لما كانت المسئلة دورية لانه لا يعرف قدر ما يصح فيه البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة لتخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب منها لانتقاله الى ملك المريض بالبيع كان لمعرفة ذلك طريقان احدهما اسقاط الثمن من قيمة المبيع ونسبة الثلث الى الباقي فيصح البيع بقدر تلك النسبة ففي المثال تسقط المائة التي هي الثمن من قيمة المبيع وهو المائتان فيبقى مائة وينسب ثلث التركة وهو ستة وستون وثلثان الى الباقي بعد الاسقاط وهو المائة فيكون ثلثيه فيصح البيع في ثلثين بثلثي الثمن والثاني طريق الجبر والمقابلة كما تعرف ذلك كله في كتاب الوصايا فلاحظ وتامل هذا كله على المختار من كون المنجزات من الثلث واما لو قلنا هنا بمضي البيع في الجميع بالثمن من الاصل وياخذه الشفيع ح بذلك بناء على ان منجزات المريض ماضية من الاصل لكن قد بينا فساده في محله فلاحظ وتامل والله العالم ثم لا يخفى انه لا فائدة في تخصيص المص الحكم بالوارث الا ما قيل من التنبيه بذلك على خلاف العامة في المحاباة فان منهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم من اثبتهما لكن كان الاولى

ان يقول دارت وغيرها لا انقضاء عليه والامر سهل **المسألة السادسة** اذا صالح المشتري مثلا الشفيع على ترك الشفعة صح وبطلت الشفعة كما صرح به
الشيخ والحلي والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وان اشعر به ما في المفاتيح من نسبته الى القيل بل عن ظ المبسوط والتذكرة الاجماع
عليه حيث قيل فيهما عندنا لانه حق مالي كالخيار فينفذ فيه الصلح الذي ادلته عامة له ولغيره من اسقاط حق الزوجية وغيره على وجه يكون الصلح
المسقط فلا يحتاج بعد الى انشاء مسقط نحو الصلح القائم مقام الابراء ودعوى الشك في مشروعية الصلح على الوجه المزبور بل فيها ظهور اتفاق الاصحاب
على مشروعيته على الوجه المذكور الذي هو عندهم كالصلح لنقل الملك لا يلزم من ذلك مشروعيته على وجه يفيد فائدة الطلاق او النكاح والتحرير او
او غير ذلك من العقود بعد ظهور الاتفاق على خلافه وعدم جوازه بين المسلمين لو سلم اقتضاؤه ذلك لا يجدي بعد ما عرفت الذي هو العمدة في ذلك
عنها الالفاظ المخصوصة بها خصوصا مثل الطلاق الذي ورد فيه انما الطلاق ان يقول انت طالق الذي هو مع انه لا يتم في غير الطلاق تمام بل ...
[illegible]

فيما لو اخذ بالشفعة ثم وجد فيه عيبا سابقا على البيع

وهذا غير لازم للوكيل كما هو واضح كوضوح فساد التعليل بالتهمة الذي يمكن فرض عدمها ولا يتم في توكيل على مجرد اجراء الصيغة والله تعالى العالم **المسألة الثامنة**
اذا اخذ الشفيع بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين بذلك فلا خيار لاحدهما بلا خلاف ولا اشكال وكذا
لا خلاف ان كانا جاهلين واتفقا على رده او على اخذه مع الارش وبدونه لكن كان الثمن للشفيع ما بعد الارش وتوهم اشكال الرد للشفيع بالشفعة
لبنيسها كي يستحق الرد بالعيب ... [illegible]
[illegible]

في فروع ما يتفرع من اربعة

الشفعة الحاصل بعد تمام العقد الذي فيه الشرط فكذلك الحاصل بالعيب وبعد التسليم فلا اقل من المقارنة المقتضية لتساويهما في الحق فكل من سبق كان له ذلك كما عسى ان يظهر من المسالك انه لا قولان لا قوال في المسئلة قال بعد ما سمعت وربما فرق بعضهم بين رد البايع قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البايع في الاول والشفيع في الثاني لتساويهما في ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في الاخذ ولا ريب انه مخير انه لم نقل بتقديم البايع مط كما لو شرط الخيار له ولولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على تقديم الشفيع مطلقا بل لم نحقق حكاية الخلاف المزبور من غيره ويمكن ان يكون منشأ الاتفاق المزبور ان خيار العيب لا يثبت الا بعد العلم بالعيب ولا يكفي فيه وجود العيب حال العقد مع الجهل فيقدم حق الشفعة عليه ضرورة مقارنته لتمام العقد لكن لا يخفى عدم خلو دعوى مدخلية العلم في ثبوت الخيار بالعيب من نظر او منع كما ذكرنا ذلك في محله كما ان الانصاف عدم حصول اجماع في المسئلة بل المتجه تقديم حق البايع قبل اخذ الشفيع قال ولو كان الثمن عبدا مثلا فوجد البايع به عيبا فرده قبل اخذ الشفيع احتمل تقديمه حقا لان في اخذ الشفعة ابطال حق البايع من الشقص والشفعة تثبت لازالة الضرر فلا تزال بالضرر وتقديم حق الشفيع لسبق حقه والاقرب الاول لان حق البايع اسبق لاستناده الى وجود العيب وهو متحقق حال البيع والشفعة تثبت بالبيع بل مقتضى جزمه باستحقاقه ترتب احكام كثيرة عليه في غير المقام الا انه هو وغيره لم يوافقوا عليها بل لم اجد ما ذكره في المقام لغيره ثم لا يتوهم ان ذلك من تبعض الفسخ باعتبار ان رد العبد يقتضي فسخ البيع الذي ترتبت عليه الشفعة ضرورة انه فسخ من حينه والشفعة حال حصولها كانت من المشتري ظاهرا [?] نعم قد يتاتى ذلك لو كان الرد قبل الاخذ بالشفعة كما ستعرف الكلام فيه انشاء الله وكيف كان فلو عاد الشقص الى المشتري بملك مستانف كالهبة ولم يشتر بملك المشتري رده على البايع ليتخلص عن دفع القيمة اذا لم يرض بذلك ولم يجبر على ارادة فيه الشقص حتى لو كان رد البايع للثمن متعقبا لملك المشتري الشقص كما انه لو طلبه البايع لم يجب على المشتري اجابته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي بل لا اشكال لانقطاع المعاملة التي وقعت بينهما بالخروج عن الملك لا بعيد ما عود ما ليس بسبب اخر فالفسخ حاصل من البايع لا يوجب الا الرجوع الى القيمة لكون الفرض خروج العين المنتقلة اليه بالعقد المزبور عن ملكه وفسخه انما يوجب رد العين من انتقالها اليه لا بيع انتقالها اليه لا غيره لانه لا تسلط لاحدهما على فسخ [?] فلا يستحق بالفسخ المزبور الا القيمة كما لا يستحق على المشتري غيرها ايضا فليس لاحدهما على الاخر انتزاع نفس العين [?] عن مقتضى المعاملة المفسوخة نعم لو عادت اليه بفسخ للمعاملة الجديدة ولم نقل ان الفسخ تمليك بل هو مقتضى لعود الملك بالسبب الاول الذي قد فرض فسخه امكن ح ملك المشتري نفسه عليه ملك البايع المطالبة بها ضرورة كون ملكها ح بالسبب الاول الذي قد فرض فسخه بل لعل كذلك لو فرض اخذ البايع القيمة ثم عادت العين للمشتري بفسخ المعاملة التي كانت السبب في خروجها امكن القول بان للمشتري ح اعادتها عليه واخذ القيمة منه كما انه يمكن للبايع مطالبته بها ورد القيمة اليه لانكشاف رجوع العين الى ملك البايع بالفسخ المزبور الذي يعاد معه الملك الى مقتضى السبب السابق الذي قد فرض فسخ البايع له وان لم يستحق على المشتري العين التي هي على ملكه بالسبب الحاصل فتامل جيدا فانه دقيق جدا والله العالم ثم انه حيث تعتبر القيمة وقد دفعها المشتري او لم يدفعها لو كانت قيمة الشقص والحال هذه اقل من قيمة العبد مثلا فهل يرجع الشفيع بالتفاوت فيه تردد والاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يرجع وفاقا للفاضل والكركي وثاني الشهيدين لانه انما ياخذ بالثمن والفرض انه الذي اقتضاه العقد حال الاخذ بالشفعة وتلك ليست قيمة الشقص التي اخذها البايع من الثمن في شيء وانما هو شيء استحقه البايع على المشتري بالفسخ حال انتقال العين عن ملكه بالسبب المتجدد فلا تعلق للشفيع فيه كما لا حق للمشتري على الشفيع لو فرض زيادة قيمة الشقص التي دفعها للبايع على قيمة العبد ضرورة انه لا يستحق عليه الا قيمة الثمن الذي وقع عليه العقد وملزمه بالفسخ المزبور لا مدخلية له في الثمن كما هو واضح وح فدعوى ان الثمن الذي استقر على المشتري قيمة الشقص والشفيع انما ياخذ بالثمن الذي استقر نحو ما سمعته في الارش واضحة الفساد لوضوح الفرق بين المقام والارش الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه جيدا وكذا دعوى بطلان العقد فلم يعتبر ما وقع عليه بل المعتبر ما استقر وجوبه على المشتري وهو القيمة ضرورة ان الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطاري فالمتجه ح عدم الرجوع من كل منهما خلافا للمحكي عن الشيخ من الرجوع فيهما وان كان لم نتحققه فالمحكي من عبارته مقتضى التردد من غير ترجيح وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه لما عرفت والله العالم هذا كله لو كان الفسخ من البايع بعد اخذ الشفيع واما لو كان الشقص في يد المشتري لم ياخذه الشفيع فرد البايع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع لان حقه اسبق بناء على ما عرفت من اعتبار العلم في استحقاق خيار العيب فيفسخ الفسخ الحاصل من رد البايع ويعيد المبيع الى ملك المشتري على مقتضى العقد الاول فياخذه منه بقيمة الثمن سليما لانه الذي اقتضاه العقد الاول وللبايع على المشتري قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن لانه مقتضى فسخه رد الثمن ولا يرجع بها على الشفيع كما عرفت الحال فيه ولعل هذا ونحوه من تبعض اثار الفسخ لا تبعيض الفسخ الذي يمتنع في فسخ الشفيع الاقالة او يلتزم فيها كما سمعت احتماله من الشهيد بناء على انه كالمقام هذا كله مع رد البايع الثمن واما لو حدث عند البايع فيه ما يمنع من رد الثمن كعيب او تصرف مثلا رجع بالارش على المشتري لانه المتعين له ح على نحو ما سمعته في المبيع ولا يرجع المشتري على الشفيع بالارش ان كان قد اخذه بقيمة العوض الصحيح لعدم ظلامة له نعم ان كان قد اخذه منه بقيمته معيبا رجع عليه بباقي قيمة الصحيح لنحو ما سمعته في رجوع الشفيع عليه بالارش ضرورة استقرار الشقص ح بالعبد والارش الذي هو من مقتضى العقد المقتضي للسلامة فالثمن [?] فاذ ذلك كذا القول فيما لو رضى البايع به ولم يرده مع المانع من رده واخذ الارش اما لو عفى عنه بطل الارش فالظ عدم استحقاقه على الشفيع له على المشتري لو كان قبل البيع والله العالم

المسئلة العاشرة لو كانت دار لحاضر وغايب وحصة الغايب في يد اخر فباعها الحصة وادعى ان ذلك باذن الغايب قال الشيخ في الخلاف تثبت الشفعة وبيان دعوى الاذن ممن في يده المال ليس طريقا شرعيا للثبوت ذلك انجاز الاخذ منه والتصرف وغيره باعتبار كونه ذا يد ولا معارض له وح فلعل المنع اشبه باصول المذهب وقواعده ان كان المراد الثبوت في نفس الامر على وجه لو جاء المالك وانكر لم يكن له الانتزاع من يد الشفيع وذلك لان الشفعة انما تثبت بثبوت البيع وقد عرفت ان مجرد دعوى من في يده المال الاذن ليس طريقا شرعيا للثبوت وان كان المراد

فيما لو كانت دار بين حاضر وغايب فباع من بيده حصة الغايب [?] منه

جواز

جواز اخذ الشفيع من يد المشتري الشقص بها على نحو اخذ المشتري له من يد مدعي الاذن ثم الغايب على حجته فقد يقال بالجواز لكن في القواعد ولو ادعى الحاضر ان الشريك باع على من في يده حصة الغايب الشراء من الغايب بفضة احتمل ثبوت الشفعة لانه اقرار من ذي اليد وعدمه لانه اقرار على الغير من دون ترجيح كالمحكي عن التذكرة والدروس نعم عن التحرير ان الاول اقوى وفيه انه بعد العلم بكونه مالا للغير لا اشكال في انه اقرار على الغير الا انه قد عرفت جواز الاخذ منه ايضا باعتبار كونه ذا يد ولا معارض له كما تقدم تحريره له في محله على وجه لا ينبغي التردد المزبور من الجماعة فضلا عن اختيار العدم كما في المتن بعد ان حكي عن الشيخ الثبوت المحتمل لارادة المعنى الذي ذكرناه اللهم الا ان يقال ان عنوان الشفعة [?] تحقق صدق بيع الشريك وهو غير متحقق هنا فلا تثبت الشفعة على وجه انه لم يبادر اليها تبطل بناء على الفور وجواز اخذ المشتري منه لا يحقق الصدق المزبور فليس للشفيع الاخذ لعدم تحقق عنوان ثبوت الشفعة بخلاف جواز الشراء ظاهرا منه فانه لا عنوان له على الوجه المزبور على ان السيرة التي هي العمدة في الحكم المزبور انما هي في التصرف باذنه لاطلاق التصرف حتى القهري الذي لا يرجع الى اذنه بل هو تابع للحكم الشرعي المعلق على عنوان خاص والفرض عدم تحققه ومن ذلك يظهر لك ما في جامع المقاصد فانه بعد ان ضعف

الاول

الاقرار بانه اقرار في حق الغير قال لكن يشكل بشيء وهو ان من بيده مال الغير مصدق في دعوى الوكالة بغير خلاف ويجوز الشراء منه والتصرف تعويلا على قوله وكذا لو ادعى الشراء من المالك جميع فلم لا تثبت الشفعة بدعواه الشراء مع الحكم بنفوذه وقوى في التحرير ثبوت الشفعة والذي يخطر بالبال انه ان كان المراد بثبوت الشفعة انتزاع الحاكم الشقص وتسليمه الى المدعي كما هو المتبادر من ذكر الدعوى بخصوصه [?] العدم لان مجرد دعوى الشراء ممن في يده مال الغير لا يقتضي الثبوت شرعا وليس المراد بجواز الشراء منه لو ادعى الوكالة الحكم بالوكالة وان كان المراد جواز اخذ المدعي ذلك بدعوى من بيده المال الشراء فليس ببعيد كما يجوز له الشراء والاتهاب ونحوهما من التصرفات ثم يكون الغايب على حجته ولا يخفى عليك ما فيه بعد التامل فيما ذكرناه وحكم الحاكم على من في يده المال بعد اعترافه بالشراء وبانتزاعه منه ومؤاخذته له باقراره المتعلق به ليس حكما على الغايب الذي هو على حجته بل الوجه عدم الانتزاع منه بعد اجابة سبب الاخذ بالشفعة مع فرض جواز الاخذ منه بالدعوى المزبورة التي هي اقرار في حقه ودعوى في حق الغير نحو الحكم بالانتزاع ممن في يده المال المدعي للوكالة ثم امتنع بعد ان جرت صيغة البيع بينه وبين المشتري نعم لو قلنا بعدم جواز الاخذ على وجه يتصرف بالشقص اتجه عدم جواز الانتزاع وان كان له الاخذ بالشفعة قولا مع دفع الثمن تصادف صدق المدعي ترتب عليه حكم الملك من حين الاخذ وان لم يكن عنوانها ثابتا في الظ ولكن يكفي فيه كونه كذلك في نفس الامر انما الكلام في جريان احكام الشفعة من التصرف بغير رضا وانتزاعه منه قهرا وبطلان الشفعة مع عدم الفورية بها وغير ذلك من احكامها بمجرد دعوى الوكالة والفرض ان جميعها احكام شرعية مترتبة على موضوع المتحقق ولا اقل من الشك المقتضي الاصل عدم ترتب هذه الاثار ولا ريب ان الاحوط عدم ذلك كله والمراد الاشارة الى هذا نظر المصنف وغيره ممن تردد بل يمكن الانصاف مع ذلك كله ان الجواز لا يخلو من وجه والله العالم وعلى كل حال فلو قضي بها للشفيع بالشفعة عملا باقرار ذي اليد وبعد ذلك حضر الغايب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه وح ينتزع الشقص من يد الشفيع وله اجرته عليه من حين قبضه الى حين رده لتهجمه على اليد عدوانا ولا خلاف ولا اشكال في انه يرجع بالاجرة المزبورة على البايع ايضا لانه سبب للاتلاف وعلى الشفيع باجرة زمان قبضه لانه المباشر للاتلاف وعلى المشتري بما قبل ذلك للمباشرة ايضا ان شاء بل وعلى المشتري بما كان في يده ويد الشفيع المترتبين عليه لتهجمه على اليد فانه كالغاصب فيمن هنا ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع الوكيل على الشفيع ولا على المشتري لاعترافه بكون المنافع لهما وانه ظالم له باخذ الاجرة منه والمظلوم لا يرجع على غير من ظلمه وان رجع على المشتري والشفيع رجع كل من المشتري والشفيع على الوكيل لانه غرهما اذا لم يحصل منهما ما يقتضي تضمينه ومدعي الوكالة هو الذي رجع من صدقه عنده ذلك عليه [?] لاعترافه بظلم المالك في ذلك كله واضح خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب الغصب ولكن فيه اي الفرض قول اخر محكي عن المبسوط وهو رجوع مدعي الوكالة على الشفيع لو رجع المالك عليه لاستقرار التلف في يده وهذا واضح الفساد ضرورة اعترافه بكذب المدعي في دعواه الوكالة فيكون كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده وبذلك ظهر لك ان القول الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي قد عرفتها في كتاب الغصب والله العالم ومنه يظهر لك ما عن الدروس فانه بعد ان ذكر نحو ما سمعته من عبارة القواعد قال وكذا لو باع ذو اليد مدعيا الوكالة ثم صدق الشفيع لكن هنا لا يرجع الشفيع على الوكيل لو رجع عليه بخلاف ما لو رجع على الوكيل والفرق استقرار التلف في يد الشفيع ولو اخذ الشفيع عينا على دعوى الوكالة ثم رجع عليه لانه غره وفيه انه لا وجه لرجوع الوكيل على الشفيع وان كان قد استوفى المنافع لاعترافه بانها حق له وان المالك ظالم باخذ عوضها فكيف يرجع بظلامته على غير من ظلمه لكن الموجود عندنا في نسختين من الدروس متصلا بما سمعت والوجه الاولى عدم رجوع احدهما على الاخر لاعتراف المرجوع بظلم الراجع نعم في التحرير ولو كان الشريك غايبا فادعى الحاضر على من حصة الغايب في يده انه اشتراه من الغايب فصدقه احتمل الحكم بالشفعة لان من كانت العين في يده مصدق في تصرفه وعدمه لانه اقرار على غيره والاول اقوى وكذا لو باع القابض وادعى الشفيع اذن الغايب فان اوجبنا الشفعة وقدم الغايب فانكر البيع والاذن قدم قوله مع اليمين وياخذ الشقص ويطالب بالاجرة من شاء منهما فان طالب الوكيل رجع على الشفيع لتلف المنافع في يده وان طالب الشفيع لم يرجع على احد وهو كما ترى لا ينطبق على ما ذكرناه الا بتجشم والله العالم ولو اشترى شقصا بمائة مثلا ودفع اليه عرضا يساوي عشرة مثلا او ابراءه من الثمن الا عشرة او بعضا لزم الشفيع تسليم مائة او يدع لانه ياخذ بما تضمنه العقد نصا وفتوى وان وقع بعد ذلك بين البايع والمشتري ابراء او معاوضة عن شيء لا يساويه او نحو ذلك مما لا مدخلية له في صدق تضمن العقد اياه كما هو واضح والله العالم ومن اللواحق البحث فيما تبطل به الشفعة والمشهور بين الاصحاب بل في الرياض شهرة عظيمة بل لا خلاف فيه بين المتاخرين عدا ابن ادريس انه تبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر بل عن الخلاف الاجماع عليه وقيل والقائل المرتضى وابو علي وعلي بن الحسين الصدوق وابو المكارم وابن ادريس وابو الصلاح على ما حكي عن بعضهم لا تبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة بل في الانتصار والاجماع عليه بل حكاه الفخر عن سلار ايضا وان كنا لم نتحققه نعم قيل لا تعرض له في المراسم كالمقنع والمقنعة وفقه الراوندي فان كان ذلك ظاهرا في التراخي باعتبار ان الفورية لو كانت معتبرة فيها على وجه تسقط بعدمها

وجب التعرض لها كان ظاهر الجميع بل لعله ظاهر عدة التوجه في محكي التحرير والمهذب ومجمع البرهان والكفاية بناء على تدرج حيث اشترط فيه الفور ولا
فالاصل التراخي ان كان هو خلاف الظاهر وعلى كل حال فالاول اظهر عند المصنف للنبويين المنجبرين بما عرفت احدهما الشفعة لمن واثبها والاخر الشفعة
كحل العقال بل في الدروس نسبة الاخير منهما الى الاشتهار ولا يقدح عدم وجودهما في طرقنا بعد ان ذكرهما الاصحاب في كتبهم مستدلين بهما على
ذلك في الاجماع المحكي المعتضد بما سمعت من الشهرة العظيمة وان تاخر عن زمان حاكيه فانها على كل حال تفيد قوة الظن بموافقته للواقع بل لعله غير
واحد بحسن ابن مهزيار السابق المشتمل على بطلان شفعته من طلب ثم مضى لاحضار الثمن فلم يات الى ثلاثة ايام اذ لو كانت على التراخي لم تبطل بذلك
كل ذلك مضافا الى ما عرفته مكررا من كون الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها على الفور بل لعل ثبوتها في بعض الاشياء دون بعض وفي
بعض العقود دون بعض مشعر بذلك ايضا بل وقاعدة الضرر بل لعل قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء وقال لا ضرر ولا
ضرار مشعر بذلك بناء على ارادة الاشارة به الى الضرر الحاصل من عدم شرعيتها ومن كونها على التراخي بل لعل قوله الغائب على شفعته مشعر
بذلك ايضا ضرورة اشعاره بكون ذلك من جهة الغيبة التي هي عذر له لكن قد يقع في مقابلة ذلك ان الخبرين المزبورين من طرق العامة ولذا ترك
غير واحد الاستدلال بهما بل من المحتمل ارادة الكناية عن الانتقال بمجرد الاخذ وان تاخر من الثاني منهما لا ان المراد منه بيان فوريتها وانه كحل العقال
بل في الاسعاد الذي هو من اجل كتب الشافعية ان اسناده ضعيف وقال ابن حبان لا اصل له وقال البيهقي ليس بثابت والاجماع معارض بمثله بل لعله
اقوى منه باعتبار وجود القائل بذلك ممن تقدم على حاكيه بخلاف الاخر الذي لم نعرف احدا ممن تقدم قال بذلك وحسن ابن مهزيار بناء على ان
مورده بعد حصول سبب الشفعة قد يشمل ايضا على ما ينافي الفورية اذ القائل بها لا يجعل انتظار ثلاثة ايام لاحضار الثمن من جملة العذر بل خصوصا
مع دعوى الغيبة في بلد اخرى بل قد يقال ان الخبر المزبور الذي مورده انشاء الاخذ بالشفعة قولا بناء على ارادة ذلك من الطلب فيه او مطلق طلبها بمعنى ارادتها
مضى لاحضار الثمن قد تسالم الخصم على العمل بمضمونه في ذلك من غير فرق بين القول بالفور والتراخي فلا دلالة في الخبر على شيء منهما اذ محل النزاع
هنا تاخير الاخذ بالشفعة مع علمه بها هذا كله مع ما فيه من الموافقة للمحكي عن ابي حنيفة وابن ابي ليلى من انها ممتدة الى ثلاثة ايام كالشافعي في احد قوليه
والاصل منقطع باطلاق الادلة واستصحاب ثبوتها بعد حصول سببه الذي هو البيع بالنص وعدم العلم بكونه على الفور وعدمه لا ينافي التمسك به على التراخي
كما حقق في محله ومن الغريب دعوى جماعة من الاعيان هنا انه بان المقتضي لثبوت الشفعة حدوث العلم بالبيع نفسه والحدوث يبطل بعد الابقاء واذا بطلت العلة بطل
معلولها اذ هو كما ترى لا حاصل له ومجرد دعوى لا دليل عليها بل ظاهر الادلة خلافها كما ان ظاهر قوله الغائب على شفعته ارادة بيان عدم اعتبار الحضور فيها او نحو
فهو مطلق شامل للمتمكن من المجيء والتوكيل وغيرها وقاعدة الضرر يدفعها انه الذي ادخله على نفسه باختياره ما فيه الشفعة من العقود وغيرها لاحظ انبساطها
من الاموال الكثيرة على انه مجبور بالارش اذ ادع او نحو ان قلنا به ان كان المراد من الضرر عدم رغبة المشتري في التعمير مثلا لاحتمال الاخذ منه ففي الانتصار انه يمكن ان
يتحرز المشتري من هذا الضرر بان يعرض المبيع على الشفيع ويبذل له التسليم فيقول بين امرين اما ان يتسلم او يترك الشفعة فيزول الضرر عن المشتري بذلك اذا ظ
فيما ذكرنا ويتضرر من غير ان يفعل ما اشرنا اليه فهو المدخل للضرر على نفسه ولعل من هذه العبارة قال في الدروس ان في كلام المرتضى اشعارا بالفورية قلت لكن ما
قبله وما بعده صريح في خلاف ذلك فوجب حمله على كون ذلك مسقطا لها وان قلنا بالتراخي وانه كان فيه ما فيه الان بريد حال ظهور ذلك في عدم
ارادتها ومن هنا تردد بعض الناس بل مال في الرياض الى التراخي ولعله لا يخ من قوة ما لم يصل الحد الضرر ونحو ما سمعته منهم في انتظار الثمن
في بلد اخر بل لو وجد قائل بانه على التراخي ما لم يتضرر المشتري نحو ما سمعته في دعوى غيبة الثمن التي مرجعها الى ما يقرب من ذلك لكان في غاية القوة ودونه
القول بانها على التراخي ما لم يعرض المشتري على الشفيع الشقص مخيرا له بين الشفعة وعدمها فيجب الفور لانه لا ضرر ولا ضرار كما هو مقتضى الذي بيناه سمعته
من المرتضى الذي هو الاصل في التراخي بل ربما كان في ذلك جمع بين الادلة جميعها ولنا ان ذلك كله فلا ريب في ان الاصل عدم الشفعة بعد الشك
الحاصل من تعارض الاجماعين والاستصحابين وغير ذلك مما سمعته خصوصا بعد عدم سوق الادلة لبيان التراخي فلا رجوع الى استصحاب بقائها واطلاق ما
دل على ثبوتها بعد ان كان الاول منها بعد تسليم حجيته هنا والثاني الذي قد عرفت لغير ذلك من الادلة المعارضة لتحصل منها الشك في البيع
الا الاصل الثاني وعموم اوفوا بالعقود الذي لم يكن من ادلة الشفعة التي هي الطارية على مقتضاهما ومع فرض كونها اخص من الادلة على ذلك فلا على الا على
الفور الذي هو المتيقن دون غيره فتامل جيدا فانه دقيق جدا والله العالم وكيف كان فعلى الفور والتراخي قد وقع الخلاف في سقوطها بامور الاول لو نزل
عن الشفعة وتركها وعفى عنها قبل البيع فالاسكافي والشيخ والمصنف في النافع والفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم في
والكاشاني على ما حكي عن بعضهم على انه لا تبطل الشفعة مع البيع لاطلاق الادلة ولانه اسقاط ما لم يثبت بل قيل ان ظاهر الانتصار الاجماع على ذلك قال مما
ظن انفراد الامامية به ان حق الشفيع لا يسقط الا ان يصرح الشفيع باسقاط حقه ثم حكى مذاهب العامة الى ان قال قال الشافعي والشعبي من بيعت شفعته
وهو شاهد لم ينكر فلا شفعة له والذي يدل على صحة مذهبنا الاجماع المتكرر الى ان قال وان كان يشعر بالحال فيه انه ولكن مع ذلك كله في المتن فيه تردد
بل هو خيرة الارشاد ان قال على راي وظاهر غاية المراد ومجمع البرهان السقوط بل قد يلوح الميل اليه في الدروس بل في النهاية ان عرض البايع الشيء على صاحب
الشفعة بثمن معلوم فلم يرده فباعه من غيره بذلك الثمن او زاد عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة وان باع باقل من الذي عرض عليه كان له المطالبة
وقال فيها ايضا واذا علم الشريك بالبيع ولم يطالب بالشفعة او شهد على البيع او بارك للبايع فيما باع او للمشتري فيما ابتاع لم يكن له المطالبة بعد ذلك بالشفعة
وفيها ايضا وان باع انسان شيئا له فيه شريك على اجنبي والشريك حاضر فامضى البيع وبارك للمبتاع بطلت شفعته ثم قال ايضا او عقد البيع على
اجنبي بعد ما عرضه على الشريك كان للشريك الشفعة على المبتاع وقبضه منه قيل وبمعنى عبارة النهاية عبارة الوسيلة وجامع الشرائع لكن

العفو عن الشفعة قبل البيع

كتاب الشفعة ٥

انها اجمع في غير مسئلة السقوط بمعنى انشاء الاسقاط قبل البيع وكذا عن ابن بابويه السقوط بالسكوت عند الانكار مع الحضور وعلى كل حال فاقصى ما ينافي السقوط عند
الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبور وقد عرفت ان الاصل عدمها خصوصا مع ملاحظة ان حكمة شرعيتها الضرر ولا ريب في عدمه مع العرض المزبور بل المنساق
من اطلاق الادلة غير الحال المزبور بعد ان لم يكن فيها عموم لغوي بالنسبة اليه مضافا الى ما رواه في الذي يعين عبارة النهاية الى قوله وان باع باقل على ان النهاية
وغيرها من الكتب السابقة متون اخبار بل في النبوي المروي في التذكرة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وآله الشفعة في كل مشترك في ارض او ربع او حائط لا يصلح
ان يبيع حتى يعرض على شريكه فياخذ او يدع المراد منه الاخذ بالشراء او تركه وفي الدروس وغيرها من كتب الاصحاب قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحل له ان يبيع
حتى يستاذن شريكه فان باع ولم ياذن فهو احق به وفي الاسعاد لبعض الشافعية وفي رواية لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان باع ولم يؤذنه فهو احق
به وفي رواية صحيحة في غير مسلم فهو احق به بالثمن الى اخره وعلى كل حال فظاهر تعليق الاستحقاق فيه على عدم الاستيذان ان يقتضي عدم الاستحقاق معه ولا
استبعاد في ذلك من شيء بعد ثبوت نظيره من اجازة الوارث ما اوصى به الميت قبل الموت بل يمكن ان لا يكون ذلك من باب اسقاط الحق قبل ثبوته بل هو
المعتبرة من المقتضي لعدم ثبوت الحق معه بل لعل المعنى المزبور هو المراد مما في نصوصنا من ان الشريك احق بالشقص اذا اراد الشريك بيعه بل في بعضها التصريح بالاحقية
المزبورة قبل صدور البيع منه فانه لا معنى للاحقية الا المعنى الذي ذكرناه وان كانت الشفعة لا تثبت الا بالبيع على انه مع استمرار الاذن والرضا بعدم الحق
له في البيع يكون كالرضا من المتبايعين او احدهما على بيع لا خيار فيه للمجلس مثلا وبالجملة لا ينبغي الاشكال في عدمها مع صدور البيع على انه لا شفعة له بانه
وليس هو من باب انشاء الاسقاط قبل حصول متعلقه ومن هنا ينقدح لك تحرير محل البحث في المسئلة وهو ان كان المراد من النزول عن الشفعة انشاء اسقاطها
قبل حصول متعلقها فلا ريب في ان الاصح عدم السقوط لا يتصور انشاء الانشاء قبل حصول متعلقه مع فرض عدم دليل شرعي يقتضي ذلك في اخر البحث نوجه صحته
بناء على ثبوت الحق قبل البيع وان كان المراد الاذن القابل للاستمرار فعلا وحكما حتى يتم العقد على مقتضاها فالمتجه الصحة ويكفي في صحة الاذن تعلق الحق
على الوجه الذي سمعته من النصوص المزبورة قبل حصول البيع فمع فرض استمرارها فعلا او حكما لم يكن له شفعة وعلى هذا يحمل كلام النهاية وغيرها لا انشاء
السقوط قبل على وجه يترتب اثره عليه بعد البيع الذي يمكن عدم القائل به ولعله لذا كان ظاهر الشهيدين ان ما في النهاية غير مسئلة الاسقاط بل يمكن ان يكون هذا
هو الوجه في فرق المصنف في النافع بين النزول عن الشفعة قبل البيع بمعنى انشاء الاسقاط وبين الاذن في الابتياع على وجه يراد منه عدم ارادة الشفعة او ما دل
على ذلك ومن ذلك يظهر لك ما في الرياض من شدة الانكار عليه في فرقه بين المسئلة وغيرها من المسائل وادعى انه لم يوافقه عليه احد نعم حكي عن الارشاد الفرق
ايضا ولكنه بعكسه فجزم بالسقوط في مسئلة النزول عن الشفعة بخلاف باقي المسائل قلت يمكن ان يكون وجهه ان ذلك تصريح منه بالاعراض وعدم الارادة على
وجه قد استمر حتى وقع العقد بخلاف المسائل الاخر فانه لا تصريح فيها اذ يمكن الجمع بين الشهادة والمباركة والاذن في الابتياع وبين ارادة الشفعة من اول الامر
وح يكون نزاعا في موضوع وتفصيل الحال فيه انه يختلف باختلاف المقامات والقرائن والا فكل منها من حيث نفسه لا دلالة فيه وقد اتضح بذلك والحمد لله
الحال في المقام وفي غيره من المسائل الاتية بغير شيء وهو انه قد يقال ان مقتضى ما في غير واحد من النصوص من كون الشريك احق من اراد شريكه البيع به
احق به قبل البيع بحيث لو باع كان له انتزاعه من المشتري نحو الشفيع الثابت له بعد البيع مترتب على الاحقية السابقة على البيع وان كان لا ياثم بالمخالفة
خلافا لبعض الشافعية فضلا عن صحة بيعه فان حق الشفعة بعد البيع لا يفسد معه التصرف وان كان للشفيع فسخه وح فيتجه صحة انشاء الاسقاط قبل البيع
لعله الى ذلك نظر العلامة وغيره ممن قال بصحته مضافا الى النصوص السابقة وهذا شيء دقيق وجيد جدا كل ذلك مع امكان ان يقال مع قطع النظر عن
هذا كله يكفي في ثبوت الحكم ما سمعته من انه لا ريب في حصول الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبورة والاصل عدمها ودعوى ان العموم في المبيع يستلزم العموم
في الاحوال والا لما بقي عموم على حاله لاختلاف احوال افراد العام بلا اشكال واضحة المنع اذا اريد منها العموم بالنسبة الى الاحوال على وجه يحكم بها على
مقتضى العموم حتى مع الشك كالعموم اللغوي بالنسبة الى الافراد بل لو فرض حصول الشك في ارادة بعض الافراد من العموم اللغوي امكن القول بعدم حجية العموم فيه
ح فضلا عن الاحوال ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى دلالة عبارة الانتصار المزبورة على الاجماع على المسئلة وهي مع انها اجنبية لانها مساقة لبيان التراخي
في مقابل القول بالفور على انه الملحق فيها السقوط مع التصريح بالاسقاط كما انك قد عرفت الحال في مسئلة الاسقاط انه ان اريد به انشاؤه قبل البيع على وجه
يؤثر في البيع بعد وقوعه فيمكن دعوى الضرورة فضلا عن الاجماع على عدمه وان اريد به ارادة عدم الشفعة المستمرة ولو حكما الى وقوع البيع فقد عرفت ان
الاقوى ح عدم الشفعة والله العالم وكذا لو شهد على البيع وبارك للمشتري او للبايع او اذن للمشتري في الابتياع او للبايع في البيع فيه التردد المزبور ولكن
قد عرفت الفرق بينها وبينه ومن الغريب نحو ذلك لان ذلك ليس بابلغ من الاسقاط قبل البيع ضرورة عدم مدخلية شيء منها في مسئلة الاسقاط بمعنى انشائه
نعم لو اريد منها ارادة عدم الشفعة المستمرة موضوعا او حكما كان حكم الجميع واحدا ان كان المراد منها ذلك ايضا وعلى كل حال فقد سمعت ما في المقنعة و
النهاية ويحكى الوسيلة وجامع الشرايع وعن كشف الرموز السقوط ايضا بل حكاه في الاخير عن الصدوقين وفي جامع المقاصد عن ابن البراج بل في النافع
هنا اختياره كالثالث مع جزمه بعدم السقوط في الاول وان قال في الرياض انه لم اجد وجها للفرق الماتن بين هذه المواضع ولم ار من قال به بل اطلق ارباب
القولين الحكم فيها عدا الفاضل في الارشاد ففرق كالماتن لكن حكم بالبطلان في الموضع الاول عكسه وتنظر في باقي المواضع ووجهه ايضا غير واضح وان كان
انسب من فرق الماتن لانه في غاية البعد فان عدم الابطال بالاسقاط قبل البيع يستلزم عدمه فيما عداه بطريق اولى اذ ليس ابلغ في الدلالة على الابطال
من الاسقاط قبل البيع بل هو ابلغ فكيف يفرق بينهما بالعدم في الاول والسقوط في الباقي بل العكس اولى وقد نبه على الاولوية في المسالك وفيه ما لا
يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه وعلى كل حال فالحلي والفاضل والمقداد والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض على عدم السقوط بها والمرجع
ما في المختلف من التفصيل بوجود الامارة على الرضا وعدم وجودها فانه قول بالعدم واما الثالث فالفاضل في بعض كتبه وولده والمقداد والشفيع وثاني

علمه في البيع ... الشفعة ... فيما لو باع ... اذن

فيما لو بلغه البيع بما يمكن اثباته فلم يطالب

للتمهيد وغيرهم على عدم السقوط وفي النافع ان الاشبه السقوط وعن ابي العباس حكايته عن الشيخ في النهاية ويحيى بن سعيد وقد عرفت تحقيق الحال في الجميع نعم الظاهر عدم دلالة شيء منها من حيث هي ما لم تقترن بقرائن على ذلك خصوصا مع قيام احتمال ارادة التمهيد لوقوع البيع بخلاف ما لو وقع منه لها او لاحدها في البيع والابتياع بعنوان الاعراض عنها على الوجه الذي قد عرفت الحال فيه فانه لا شفعة له كما تقدم تحقيقه وكذا كل ما كان من هذه المذكورات او غيرها دالا على ذلك ولو بقرائن الاحوال والله العالم وكيف كان فلو بلغه البيع بما يمكن اثباته به كالتواتر او شهادة شاهدين عدلين فلم يطالب وقال لم اصدق بطلت شفعته بناء على الفور ولم يقبل عذره لانه يرجع الى المكابرة ضرورة كون المفروض طريقا شرعيا للثبوت فهو حينئذ كالمعاينة او العلم بذلك نعم لو اخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل من الاستفاضة الموجبة للظن الغالب فلم يشفع لم تبطل شفعته لعدم الدليل على ثبوت البيع بذلك ما لم يصل الى حد العلم فيتجه بل في المسالك الاقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوته بها للخلاف في ذلك فكان عذرا لاهله اذا اعتذر بحصول العدد الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد او التقليد والا لم يعذر كالشاهدين وفيه ما لا يخفى بل فيها ايضا انه لو قال لم يحصل لي باخبارهم الظن الغالب فهو عذر وان حصل لغيره لان ذلك امر نفساني لا يمكن معرفته الا من قبله ولا يخفى ما فيه ايضا نعم لو اخبره صبي او فاسق لم تبطل وصدق في العذر لعدم ثبوته شرعا بذلك لو كانوا جماعة غير عدول ما لم يصل الى حد الاستفاضة التي عرفت الحال فيها ولو صدق المخبر ففي المسالك في عذره بالتأخير بعده وجهان من ان التصديق لا يستلزم العلم ولا سند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القرائن فان الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم لا ينحصر في العدل ولعل هذا اوجه قلت بل لا وجه لغيره ضرورة انه ليس وراء العلم شيء من ان ما حصل وكذا لو اخبره واحد عدل لم تبطل شفعته وقبل عذره لان الواحد ليس بحجة و احتمال قبول عذره حتى مع حصول العلم معه ولو من القرائن المفيدة له اذ هو واضح الفساد وما ابعد ما بين ذلك وبين احتمال الاكتفاء به ما لم يعد كذبه لعموم حجية خبر العدل الذي يقوى اعتبار التعدد في مثل المقام المشتمل على خصومة تندرج بها في الشهادة كما حررنا ذلك في محله ثم ان ظاهر المسالك ثبوت البيع على وجه تسقط الشفعة مع علم الطرفين بها لغير عدل ربما اعترافا المتبايعين وقيل ان اعترافهما انما هو حجة عليهما الا انه مثبت للموضوع واقعا بحيث يترتب عليه الحكم المتعلق بغيرهما فتأمل والله العالم هذا وقد عرفت فيما سبق انه لو جهلا اي الشفيع والمشتري قدر الثمن وتصادقا على ذلك للنسيان او شراء بكيل وقدرات او غير ذلك بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن المعتبر في الشفعة على الوجه الذي قد عرفته بل العلم كذلك وان دفع الشفيع قدرا يشتمل عليه مع فرض عدم قبول المشتري التبرع المزبور لما فيه من المنة بل وان قبله في وجه قوي مع احتمال الاجزاء لصدق تسليم الثمن وزيادة بل وكذا الكلام في جهل خصوصيته وان دار بين امرين وسمح بهما الشفيع والله العالم ولو كان المبيع في بلد ناء والفرض انه معلوم للشفيع فاخر المطالبة بالشفعة والاخذ بها مع حضور المشتري عنده عامدا بل لم يكن ذلك منه الا توقعا للوصول حتى يقبض الشقص بطلت الشفعة بناء على الفور بلا خلاف اجده بين من تعرض له لعدم ثبوت كون ذلك عذرا فعليه ان يأخذ ويدفع الثمن وان تأخر قبض الشقص لما عرفت من وجوب تسليم الشفيع الثمن اولا لكونه حرجه ملك ولا بل لو قلنا باعتبار التقابض فيها فالظاهر وجوب الفور فيها ايضا وان كان هو في الاخذ القولي ويبقى تسليم الثمن موقوفا على تسلم الشقص وهو حكم آخر غير الشفعة لكن قد عرفت سابقا جعل بعضهم انتظار بلوغ الثمرة والزرع عذرا معللا له بالضرر على الشفيع بتعجيل دفع الثمن مع مشغولية الشقص ولعل نحوه يأتي في مثل المقام اللهم الا ان يفرق بكون المانع في الاول بقاء يد المشتري على الشقص بخلافه هنا فانه ليس الا عدم وصول الشفيع الى ماله الذي قد خلي بينه وبينه والفرض معلوميته له والله العالم ولو بان الثمن المعين مستحقا للغير ولم يجز بطلت الشفعة لبطلان العقد الذي هو عنوانها وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبيته الثمن المزبور او عدم قابليته ثمنا وان لم يكن مثبتا للبطلان في نفس الامر بحيث يمضي في حق البائع الا ان الحق منحصر فيهما فيقبل ذلك في حقهما بل لو اقر الشفيع خاصة بغصبيته مثلا فيبطل الاخذ بها مع منع المطالبة لعموم اقرار العقلاء وان لم يكن ذلك مثبتا للبطلان في حق غيره وكذا تبطل الشفعة لو تلف الثمن المعين قبل قبضه عند الشيخ والفاضل فيما حكي المبسوط والتذكرة لتحقق البطلان في البيع الذي هو عنوان الشفعة ولعله كذلك لكن على تردد في هذا بناء على ما عرفته سابقا في الاقالة والرد بالعيب من ان حق الشفعة ثابت بالبيع فلا يقدح فيه طرو الفسخ سواء كان سابقا او لاحقا بعد ان كان من حينه لا من اصله ومن هنا جزم ثاني الشهيدين في بنائها كالمحكي عن الفاضل في المختلف وولده والتهذيب لكن قال في القواعد ولو تلف الثمن المعين قبل قبضه فان كان الشفيع قد اخذ الشقص رجع البائع بقيمته والا بطلت الشفعة على اشكال قلت لعل منشأه ما عرفت وكان مراده في الذي وس والمسالك في حكاية القول بالتفصيل وان ترك حكاية ذكر الاشكال فيه والا فلم نعرف قولا لاحد منا ولا من العامة وعلى كل حال فقد يدفع الاشكال المزبور بان حق الشفعة مع سبقه يقدم على غيره من التصرفات لو اضر من البائع والمشتري وان كانت فسخا بالاقالة او الرد بالعيب لا انه يقدم على المبطل الشرعي الذي لا يتصور فيه حق الشفعة له على نحو فسخ الاقالة والرد بالعيب وثبوته مع البطلان المقتضي لكون الشقص ملكا للبائع والشفيع انما يأخذ من المشتري لا يطابق الادلة الشرعية كما لا يطابقها ايضا ضمان المشتري قيمة الشقص خصوصا بعد ان لم يكن في يده وقد شفع به الشفيع وهو في يد البائع واحتمال ان الشفيع باعتبار سبق حصول سببه وهو البيع الصحيح فسخ الانفساخ المزبور تحكيما لدليل الشفعة عليه يدفعه انه ترجيح لما دل على الشفعة المقتضي لذلك على ما دل على البطلان الشرعي المقتضي لبطلان حق الشفعة مع ان الترجيح للآخر من وجوه فالتحقيق عدم استحقاق الشفيع الاخذ مع كون التلف قبله بل قبل خصوصا اذا قلنا بان تلف الثمن قبل القبض من مال المشتري كما ان تلف المبيع قبل القبض من مال البائع على معنى تقدير رجوع كل منهما الى ملكه قبل التلف آنا ما فلا ثمن للبائع على المشتري حتى يأخذه الشفيع به وان كان فيه ما فيه نعم لو كان الاخذ قبله اتجهت الصحة للاصل الذي لا ينافيه بطلان البيع من حينه الذي هو بمعنى استحقاق قيمة الشقص على المشتري باعتبار انه بل اخذ الشفيع له منزلة التلف اللهم الا ان يكون البطلان هنا اولى من بطلانها بفسخ البائع فان الحكم الشرعي بكون ملك المشتري لم يراعى بعد تلف الثمن قبل قبضه اولى بتبعية الشفعة له من تبعيتها

فيما لو اخبره فاسق او صبي

او عدل واحد

فيما لو كان المبيع في بلد ناء

فيما لو بان الثمن المعين مستحقا للغير

فيما لو تلف الثمن المعين قبل قبضه

القول في حيل اسقاط الشفعة

كتاب الشفعة

الفسخ البائع فتأمل جيدا بل قد يقال بسقوطها ايضا بالانفساخ الحاصل بالتحالف بين البائع والمشتري مع عدم علم الشفيع بالحال لكونه ايضا بمنزلة الشراء عما لا وجه لفسخ الشفيع المقتضي لرده الى المشتري حتى يأخذه منه بالثمن الذي حلف البائع على نفيه كما حلف المشتري على نفي ما ادعاه البائع نصا كما انه مع بالثمن الذي حلف فلا وجه لاخذ الشفيع له بعد انفساخه بما عرفت وقلنا بان للبائع فسخه بذلك ان لم ينفسخ نعم لكن في موضع من القواعد بعد ان ذكر ان للشفيع فسخ الاقالة والرد بالعيب قال ولو قلنا بالتحالف عند التخالف في قدر الثمن وفسخنا البيع فللشفيع اخذه بما حلف عليه البائع لان الاخذ منه هنا وقال فيها في موضع آخر ولو اختلف المتبايعان في الثمن وجبنا التحالف اخذه بما حلف عليه البائع لان للبائع فسخ البيع فاذا اخذه بما قال المشتري منع منه فان رضي المشتري باخذه بما قال البائع جاز وملك الشفيع اخذه بما قال المشتري فان عاد المشتري وصدق البائع وقال كنت غالطا فهل للشفيع اخذه بما حلف عليه الاقرب ذلك قلت قد ينساق في بادئ النظر ان المتجه بناء على الانفساخ نعم بذلك فرض حصول تمام التحالف بينهما عدم الاخذ بالشفعة لعدم امكان فسخ الانفساخ المزبور ورد العين الى المشتري على وجه يكون دركها عليه لاقتضائه بطلان ما افاده القضاء الاول بالتحالف من دعوى ان الاخذ يكون من البائع على وجه يكون الدرك عليه خلاف المستفاد من ادلة الشفعة التي مقتضاها الاخذ من المشتري والدرك عليه لكن قد يقال ان التحالف المزبور انما يقتضي الفسخ من حينه بين البائع والمشتري والفرض سبق تعلق حق الشفعة فيتجه القول بانه يأخذ بما يقتضيه البيع الاول قبل فيضمن المشتري قيمة الشقص للبائع كما اذا رد البائع الثمن بالعيب بعد ان اخذ الشفيع الشقص بشفعته ولكن مقتضى ذلك الاخذ بما يقوله المشتري لا بما يقوله البائع بل مقتضاه كون الاخذ منه دون البائع ضرورة استحقاق الشفيع الانتزاع منه فلا مدخلية للبائع وفائدة المخالفة تكون ايضا المشتري له الشقص لا ما ادعاه من الثمن الذي حلف المشتري على نفيه ومن ذلك يظهر لك انه لا وجه لما في جامع المقاصد من ان المتجه على التحالف نقل الذي بين الشفيع والبائع ويكون كالدعوى بين الشفيع والمشتري ضرورة انك قد عرفت اخذ الشفيع من المشتري المعترف بكون الثمن كذا فلا دخل للبائع الذي يرجع في الفرض الى قيمة الشقص لا الى الثمن كما انه يظهر لك النظر فيما سمعته من القواعد فتنقيحه ان المسألة من المشكلات ولا يسهل الخطب فيها ان المشهور بين اصحابنا عدم التحالف بل القول قول البائع مع قيام العين والقول قول المشتري مع تلفها اذ يمكن فرضها في صورة التحالف عند الاصحاب كما اذا كان الاختلاف في جنس الثمن بان قال البائع انه كذا حنطة مثلا وقال المشتري انه كذا شعير فانه لا ريب في كون الحكم هنا التحالف وما في البحث السابق ولكن عند التأمل يتحصل له خليته ودفع الثمن في بطلان الشقص وان الاخذ من المشتري دون البائع وان الفسخ الطارئ على البيع الصحيح بسبب من المتعاملين او مطلقا لا يبطل الشفعة وغير ذلك ينفعك في المقام ونظائره والله العالم والهادي ومن حيل الاسقاط ولو بمعنى ايجاد ما يمنع رغبة الشفيع بالاخذ والظاهر عدم الكراهة في ذلك للاصل فضلا عن الحرمة اللهم الا ان يقال بعد التسامح باشعار الادلة بها باعتبار ايثار الترك والامر سهل وهي كثيرة ولكن منها ان يبيع بزيادة على الثمن الذي يبذل في مثله على وجه لا يرغب فيه معها ولكن مع المواطاة بينهما على ان يدفع بمقابلة الثمن الزائد عوضا قليلا فان اخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه العقد وكذا لو باع بثمن زائد فقبض بعضا وابرأه من الباقي بالمواطاة على ذلك ولكن لا يخفى ان ظاهر المصنف وغيره لزوم الثمن للمشتري مع المواطاة المزبورة على وجه لو فرض خلف البائع في ذلك استحقها على المشتري بل كاد يكون ذلك صريح كلامهم لكن في البحر لو خالف احدهما ما تواطئا عليه وطالب صاحبه بما ظهر لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد المتواطئ وهو مع ما فيه من صعوبة تصور خلف المشتري في المواطاة على وجه يلزمه سببه في الكبير انه لا يطابق ظاهر الادلة اذ اقصاه مخالفة الوعد وما يشبهه ولا اثم فيها على الاصح فضلا عن حرمة المال وتنزيله على الشرط المضمر على وجه يكون للمشتري دون الشفيع كما ترى نعم لو تواطئا على الاقرار في لفظ مطالبة البائع مثلا بذلك كان حراما عليه في الباطن ولكنه غير مفروض المسألة قطعا والانصاف ان المسألة محتاجة الى تنقيح على وجه يظهر منه ما هو المعروف من عدم جواز الصلح عن الحق بحيث تؤدي الى سقوطها بامثال هذه الحيل محل لمقام آخر وكذا من حيلها على وجه لا يتعلق حقها لو نقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح ونحوهما مما لا يتعلق به الشفعة لما عرفته سابقا من ان موضعها انتقال الشقص بالبيع دون غيره من النواقل كما هو واضح كوضوح تصور امور كثيرة للرغبة عنها او غير ذلك مما تقتضي عدم اخذ الشفيع بها والله اكبر بعضهم في الامثلة لذلك والله العالم ولو ادعى الشفيع على غيره الابتياع فصدقه وقال نسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي لانه لا يعلم الا من قبله ولو لم يقبل لزم التخليد في الحبس على تقدير صدقه فرجح فاذا حلف ويأس من العلم بطلت الشفعة بمعنى عدم ترتب اثر على استحقاقها لتعذر العلم بالثمن الذي قد عرفت توقف الاخذ عليه لكن ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة في تحليل القول منه من دون تبين حاله بانه مدع فان الاصل عدم النسيان وعلى الاول فان لم يحلف قضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر معين ثبت واخذ بالشفعة به وان لم نقض به حلف الشفيع على ما يدعيه واخذ به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري ففي ذلك احتمل عدم سماع الدعوى بعد ذلك لعدم امكان الحكم لشيء واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره قلت لا يخفى عليك جريان مسألة النكول السابقة هنا ايضا والله العالم ولو ادعى الشفيع العلم بالثمن من اول الامر عند دعوى العلم به على المشتري وادعى المشتري النسيان فهل يثبت يمين الشفيع هنا ففي جامع المقاصد فيه نظر قلت اقواه العدم ولعله كذلك لو صادقه على النسيان وهو المناسب لاطلاق المصنف وغيره انه اذا حلف على النسيان بطلت الشفعة سواء ادعى الشفيع العلم به او لا والله العالم ولو ادعى المشتري ان عدم العلم بالثمن لانه كان عرضا قيميا واخذه البائع وتلف في يده ولا اعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو قال اخذه وكيلي ولا اعلم به ونحو ذلك مما هو غير مناف للاصل وهو ممكن ولو لم يقبل منه يلزم التخليد في الحبس والله العالم هذا كله اذا كان الجواب نحو ما سمعت اما لو قال لم اعلم كمية الثمن مقتصرا على ذلك لم يكن جوابا صحيحا وفي القواعد والتحرير وجامع المقاصد والمسالك كلف جوابا صحيحا غيره معللا له في الاخيرين باجماله واحتماله وانه بانه مشترك بين ان يكون لا يعلم ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع وان يكون غيره من الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله

فيما لو ادعى الشفيع على غيره الابتياع فصدقه وقال نسيت الثمن

في حكم ما لو قال لا علم لي بكمية الثمن مقتصراً على ذلك

ح فيلزم بجواب مسموع فان اصر حبس حتى يجيب قلت قد يناقش بان احتماله للصحة كاف في صحته ولا داعي الى عقوبته بحبسه حتى يجيب معينا لو كيف كان ففي الثمن وعزوه وان كان لم يحققه انه قال الشيخ يرد اليمين على الشفيع ويقضى على المشتري بما يحلف عليه اي مع فرض دعوى العلم به اما بدونه فلا يمكن حلفه ثم في المسالك لو فرض دعوى الشفيع هنا عدم علمه لكن ادعى علم المشتري حلف على ذلك والزم المشتري البيان ثم ان عين قدرا وطابقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فاشكال قلت لا يخفى عليك ما في اصل القول المزبور ضرورة كون المتجه اراده بابنا الا القضا بيمين الشفيع كما هو واضح والله العالم

المقصد الخامس في التنازع وفيه مسائل **الاولى** اذا اختلفا اي الشفيع والمشتري في قدر الثمن بعد اتفاقهما على وقوع النزاع فقال المشتري الف مثلا وقال الشفيع خمسمائة ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه عند الشيخين وسلار وابي الصلاح والقاضي وبني حمزة وادريس وسعيد والفاضل والشهيد وغيرهم بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل لا يكاد يوجد فيه خلاف الا من الاسكافي وثاني الشهيدين في الروضة بل في الغنية الاجماع عليه لانه الذي ينتزع الشيء من يده ولانه الذي هو اعرف بالعقد لانه ذو اليد ولانه الذي يترك لو ترك ولان المشتري لا دعوى له على الشفيع ولا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه لكن مع هذا كله مال في المسالك الى تقديم قول الشفيع وفاقا للاسكافي مناقشا في بعض الادلة السابقة في الاول منع كون المالك لا يزال يده عن ملكه الا بما يدعيه فقد يقدم قول المنكر في كثير في البيع وغيره خصوصا مع تلف العين وتخصيص هذا بما اذا كانت العين باقية ليكون كتقديم قول البايع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا للمدعى القائل بغير ضمان تقديم قول البايع ح ليس لهذه العلة بل لرواية وردت في ذلك كما قرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة واطرحوا الرواية اما لضعف سندها او لمخالفتها للاصول وقد وافقوا قول المشتري مطلقا او حكموا بالتحالف كما عرفته للاختلاف وتعدية الرواية الى موضع النزاع مع تسليمها في موردها قياس لا يقولون به وفي الثاني بان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما النزاع في القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر ثم اعترض على نفسه بان العقد لا يتشخص الا بالثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد لان المتشخص منه بالالف غير المتشخص منه بالخمسمائة فيرجع الى الاختلاف في العقد وهو اعلم به لانه من فعله دون الشفيع واجاب بان القدر في العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة لازمة منه متفق عليه وانما النزاع فيما زاد على ذلك وهو يرجع الى دعوى المشتري وانكار الشفيع على ان هذا لو تم لزم تقديم مدعي الزيادة في كل معاوضة سواء كانت العين باقية ام لا وهم لا يقولون به ثم اعترض على هذا بان عقد البيع مثلا انما يقوم بالمتعاقدين فليس احدهما اولى من الاخر فلذا لم يقدم قول مدعي الزيادة مطلقا بخلاف الشفيع الذي هو خارج عن ذلك وهو يريد انتزاع العين بما يدعيه ممن كان العقد عقده واجاب بفرض وقوع العقد مع البايع ووكيل المشتري او بالعكس ثم تنازعا من غير حضور الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه ولا يقول به الخصم الى ان قال وبالجملة فمرجع التقديم الى كونه منكرا او الاخر مدعيا نظرا الى الخبر لا غيره من الاعتبارات فلا التفات الى ما هو مرجع للتنازع وانما هي مناسبات لا تفيد العلية وفي الاخير بانه مع منافاته لظاهر الخبر لا يتم الا بعد اخذ الشفيع بالشفعة اما برضى المشتري بتأخير الثمن في ذمته او مطلقا بناء على ان اخذه المعتبر في التملك بذل الثمن المتفق على لزومه لا ما يدعيه المشتري فاذا اخذ الشفيع بما اعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزائد ولو كان ملكه متوقفا على اعطاء المشتري ما يدعيه لزم امكان دفع التملك بسهولة الدعوى وقد يكثر لا يمنع به الشفيع من غير ان يثبته وعموم الادلة ينفيه ولا يخفى عليك ما في كلامه الاخير ضرورة عدم المنفي اتفاقهما على لزوم كون الثمن الذي وقع عليه العقد فكيف يتصور تملكه مع عدم ثبوت كونه ثمنا ومجرد دعواه لا تثبته واصالة عدم الزيادة لا تصلح لاثبات كون الثمن هو الناقص نعم لو فرض اتفاقهما على الثمن واخذ الشفيع برضى المشتري بكونه في ذمته ثم اختلفا فيه بعد ذلك امكن حينئذ ح لكنه مع ان فيه ما فيه اذا فرض ابراز كيفية الدعوى بينهما في تشخيص ما اتفقا عليه سابقا من الثمن ايضا خارج عن محل النزاع الذي هو اختلافهما ابتداء فيه ومن هنا يعلم ايضا ما في تفصيل صاحب الكفاية الذي استفيد من هذه العبارة وعبارة الكركي بين وقوع النزاع قبل الاخذ وبينه بعده فيقدم قول المشتري في الاول والشفيع في الثاني مضافا الى ما في الرياض من انه خرق للاجماع المركب واما ما ذكر من المنافاة للخبر ففيه انه لا يقتضي كون الشفيع هو المنكر ضرورة انه ان كان مبناه الرجوع الى العرف فلا ظهور فيه بانه المنكر دون المشتري ان لم يكن العكس ومنه يعلم ما في قوله وبالجملة الى اخره واغرب من ذلك قوله في الجواب عن المناقشة الاولى ان القدر في العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة لازمة منه متفق عليه الخ ضرورة انه لا اتفاق بينهما بعد فرض كون النزاع بينهما في تشخص العقد الذي لا امر مشترك بينهما فان الخمسمائة في ضمن الالف غيرها مستقلة ثمنا فكيف يمكن حصول قدر متيقن بينهما والنزاع في غيره فليس هما الا متباينان وما بينهما من الاتفاق الانتزاعي لا مدخلية له في تشخيص كونه ثمنا كما هو واضح بادنى تامل ومنه ينقدح انه يتوجه كون كل منهما مدعيا بالنسبة الى ذلك كالمتخالفين فيما الذي كما ذكرناه فيما لو اختلف المتعاقدان وقد ابرز الدعوى في تشخيص العقد فضلا عن المقام الذي عنوان الحكم فيه ضمانه والثمن الذي وقع عليه شخص العقد ولا ينبغي عدم حجية قول احد منهما في ذلك ثم توجه اليمين للشفيع على المشتري في نفي ما ادعاه من الثمن كما انه قد يتوجه اليمين للمشتري عليه ايضا في نفي ما ادعاه مع احتمال عدمه لانه لا فائدة فيه بعد وقوع اليمين منه ولكن على كل حال لا يثبت بذلك ان الثمن هو ما ذكره احدهما الا مع رد اليمين من احدهما والا فمع عدمه ينتفي ما ذكره كل واحد منهما الا انه لا طريق متيقن لتملك الشفيع الشقص الا بدفع ما يقوله المشتري لاصالة عدم الانتقال وليس ذلك منهما موديا الى جهالة الثمن التي قد عرفت مقتضاها عدم الشفعة ضرورة العلم به لكل منهما وان اختلفا في قدره ثم دفع الشفيع ما يدعيه المشتري توصلا للتملك لانه يمكن على التقديرين وليس في الادلة ما يقتضي منع التملك مع دفع الزيادة على الثمن المعلوم عند الدافع نعم حكمها الحرمة على المشتري مع كذبه وحلها له مع صدقه

ولانه الغارم

فان اختلفا في قدر الثمن ولا بينة

لدعواه

للمشتري

في حكم ما لو اختلفا في قدر الثمن وكانت بينة لاحدهما

كتاب الشفعة

وهو امر اخر وهو جيد لكن لم اعثر عليه قوة لاحد منا بل ولا احتمالا لاوان وافق المتن في النتيجة وهو الاخذ بما يدعيه المشتري الا انه ليس لثبوت كونه ثمنا بقوله لكن لا يتعين تملك الشفيع بدونه وليس في شيء من الاصول بل ولا مما ذكرناه من ادلة المتن ما يقتضي كون قول المشتري بيمينه من الطرق الشرعية لاثبات كونه الثمن الذي وقع عليه شخص العقد لكن مع ذلك كله لا محيص عن العمل بالمتن المحكي عليه الاجماع في الغنية الذي تطمئن النفس هنا بصوابه والله العالم هذا كله مع عدم البينة لكل منهما والا ففي محكي المبسوط والتذكرة والتحرير انه ان اقام احدهما بينة قضي له وهو كذلك بناء على ما ذكرناه من ان كلا منهما مدع اما على المتن فقد يشكل سماع بينة المشتري الذي هو منكر وفرضه اليمين نعم قد ذكرنا في كتاب القضاء انه لا تندفع اليمين عنه باقامة البينة وعن حواشي الشهيد ان الاقرب القبول وان كان في رفع اليمين عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد ووجه الفرق انه يدعي دعوى محضة وقد اقام بها بينة فتكون مسموعة وفيه تهافت على ما ذكرناه سابقا من كون المشتري مدعيا ومن هنا اشكله في جامع المقاصد والمسالك بل في الاول منهما انه لا يخلو من تدافع قلت قد يقال ان تقديم بينة المشتري عند القائل به ليس لكونه منكرا صرفا بل هو مدع الا ان قوله مقبول فيما ادعاه على وجه يقدم على الشفيع كالودعي الذي يدعي الرد مثلا فان قبول قوله بيمينه لا يمنع من قبول بينته لكونه مدعيا وليس كل من قبل قوله بيمينه منكرا بل لعل بعض ما سمعته من ادلة القائلين كالصريح في ذلك وبذلك يظهر لك ما في دعوى بعض من ان ما في الخلاف والمبسوط من انه لو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري يوافق ما سمعته من الاسكافي من ان المنكر الشفيع والا لم تقدم بينة المشتري الذي هو الداخل مع انه يمكن ان يكون ذلك لان مذهبه تقديم بينة الداخل كما حكي عنه لا لما ذكرناه او لا اولى كما يشهد له ما عن الخلاف من تعليل تقديمها بانه مدعي الزيادة فيكون الوجه في تقديم بينته انه كان يقدم قوله بدونها فمعها اولى لا لانه من تعارض البينتين من المدعيين الا انه يرجح بينة المشتري بقبول قوله بدونها فيقوى جانبه بذلك ومن هنا يظهر لك ضعف ما تسمعه من قول المص ويحتمل القضا ببينة الشفيع لانه الخارج بل في قواعد الفاضل وجامع المقاصد ومحكي المبسوط والتذكرة والكفاية انه الاقرب بل عن فخر الاسلام الميل اليه لعله لتقديم بينة الخارج بناء على ان الشفيع والداخل المشتري وان كان فيما عرفت من احتمال منع كونه من ذلك لان كلا منهما مدع وان فرض قبول قوله مع عدم البينة على حسب ما عرفت ولذلك قال في المختلف بعد ان اختار تقديم بينة المشتري ومنع الخلاف للداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع ومراده في الحقيقة ما ذكرناه من ان كلا منهما مدع ولكن قدم قوله مع عدم البينة للاجماع المزبور ونحوه بل هو مرجح للبينة لا انه يكون به منكرا ومنه يعلم ما في فتوى الكركي وثاني الشهيدين [illegible] تقديم بينة الخارج عند القائل به ليس لذلك فقط بل لقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من انكر والخارج مدع في غير محلها بعد ما عرفت بل لا يرجع ما عن الخلاف من تعليل تقديمها بان المشتري يدعي زيادة الثمن والشفيع ينكره اي فهو بحكم المنكر ولو من وجه نعم يحكى عن المبسوط التعليل بانه داخل فتقدم بينته وكيف كان فلا يخفى ما في كلامهم من التشويش بسبب عدم تنقيح الامر اولا وتحقيق ما عرفت من كونهما مدعيين على الوجه الذي ذكرناه فتجيد او والله العالم ولعله لذا كان المحكي عن جامع الشرائع القول بالقرعة هنا اذ ليس الا ان تنازعهما في العقد لا داخل ولا خارج اذ لا يد لهما فصار كالمتنازعين في عين في يد غيرهما فيجب القرعة كما اعترف بذلك في المختلف وان ناقشه في جامع المقاصد بان تنازعهما في استحقاق العين بالثمن المخصوص وبان القرعة في الامر المشكل الذي لم يدل النص على حكمه وما نحن فيه ليس كذلك اي باعتبار قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن فيما عرفت من احتمال عدم كونه منكرا اعتدادا بل مدع وقدم قوله لكونه اعرف بالعقد او نحو ذلك انه باعتبار التنازع في التشخيص صار دعوى كل منهما مباينة للاخرى ليس بينهما قدر مشترك متفق عليه كما اوضحناه سابقا نعم يتجه عليه انه لا اشكال مع الترجيح بما عرفت والله العالم وكيف كان فقد صرح الشيخ والفاضل والكركي والشهيدان على ما حكي عن بعضهم بانه لا تقبل شهادة البايع لاحدهما بل لا اجد فيه خلافا ناصرا بجماعة بحكى عن السرائر انه افتى بعدم قبول شهادته للشفيع لانه يدفع عن نفسه ضررا الدرك وربما اشعر بقبولها للمشتري لكن لم اجد من حكاه وفي قواعد الفاضل وشرح تحميل القبول على الشفيع مع القبض ولم يذكر فيه قبل قد استحسنه في التذكرة وقواه في الحواشي وكانه مال اليه في الايضاح وعلى كل حال ففي جامع المقاصد والمسالك تعليل عدم القبول مط بانها تجر نفعا على تقدير وهو استحقاق الثمن الكثير فيما لو ظهر مستحقا او رد العين ان شهد للمشتري بل ربما كان له غرض في رد المبيع اليه بفسخ المشتري اذا علم بالعيب او الغبن وخشي فوات ذلك باخذ الشفيع فينفره من الاخذ بكثرة الثمن والتخلص من ضمان دركة الزيادة لو شهد للشفيع بل ربما حاول بذلك اسقاط خيار الغبن او قلة الارش لو ظهر المبيع معيبا بل ربما كان عالما بالعيب ويتوقع المطالبة بارش وربما خاف رد المشتري له بالعيب او الغبن دون الشفيع فيرغب في الاخذ بتقليل الثمن الى غير ذلك مما لا يخفى ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب الشهادات بل كو فيها ما يعلم منه عدم كون المقام من رد الشهادة بجر النفع الذي هو عندهم ما يكون الشاهد به مدعيا كشهادة الشريك لشريكه ونحو ذلك بل الاجر نفع بعد اقرار المشتري بالثمن نعم ما نحن فيه من كون الشاهد متهما لكن قد ذكرنا عدم ردها بمطلق التهمة المخصوصة المستفادة من الادلة ولعله لذا قال بعض المعاصرين بانه الاقوى القبول مطلقا ولكنه مخالف لما عرفت ويمكن الاستدلال له بما عن المبسوط من تعليله بانها شهادة على فعله والمتسامح من اطلاق الادلة خلافه واما احتمال التفصيل المزبور المستفاد من السرائر فلا وجه معتد به له كالتفصيل الذي سمعته من الفاضل ولعل الاولى عدم القبول مط والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك بما ذكرنا تفصيل الحال في الصور الاربعة وهي عدم البينة والبينة للمشتري او للشفيع والرابعة التي هي لو اقام كل منهما بينة وان الاولى فيها ما ذكره المص من انه حكم ببينة المشتري وان كان فيه احتمال القضا ببينة الشفيع لانه الخارج لكن قد عرفت تفصيل الحال فيه والله العالم ولو كان الاختلاف بين المتبايعين في قدر الثمن ولاحدهما بينة حكم بها بلا خلاف ولا اشكال بناء على القضاء مع عدمها اما على القول بتقديم قول المشتري مطلقا فيشكل سماع بينته على وجه يسقط عنه اليمين بما عرفت من انه منكر ووظيفته اليمين بل وعلى المختار من ان القول قول البايع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها بناء على انه كل من كان القول قوله كان هو المنكر فلا تسمع منه البينة لان عليه اليمين فيشكل سماعها من البايع مع البقاء ومن المشتري مع التلف لكن قد عرفت ما يعرف منه الجواب عن ذلك كما انه قد تقدم في كتاب البيع تحقيق الحال في المسئلة بجميع

ولو شهد البايع لاحدهما لم تقبل شهادته

بل المتهم

فيما لو كان النزاع بين المتبايعين

فيما لو اختلفا وكان لكل منهما بينة

الطرفين فيها وفيما لو كان لكل منهما بينة فان قال الشيخ في المبسوط الحكم بتقديم بالقرعة عندنا التي هي لكل امر مشتبه ومنه هذا ولكن فيه اشكال لاختصاص القرعة
بموضع اشتباه الحكم كما اعترف به ولا اشتباه فيما مع القول من المتمم بالخبر المزبور المتضمن ان القول قول البائع مع يمينه مع بقاء السلعة فيكون البينة هنا بينة المشتري
كما صرح به الفاضل والكركي والشهيد المحكي عن حواشيه واستحسنه في المسالك بل اصل ان قضية كلام التذكرة والايضاح ان الفرض بقاء العين التي يأخذها
الشفيع فيكون هو الخارج الذي تقدم بينته بناء على القول به بل ربما يحتمل لكون البائع منكرا من غير جهة قبول قوله انه لما عين السبب متحصه بوقوع الثمن على
الزائد لم يكن معترفا بالملك مطلقا بل على ذلك الوجه الذي ان يثبت ثمنه الثمن المخصوص فيكون منكر الاخر فيكون المشتري فيوجب عند عدم تقديم بينة المشتري وان
كان هو كما زعم في الايضاح ان بينة المشتري مقدمة ولو قلنا بالتحالف مع عدم البينة لانها تخالف الاصلين انتقال الملك ورضى البائع بهذا العوض و
البائع يخالف اصلا وهو عدم رضى المشتري بالزيادة اي فيكون المشتري هو الخارج الذي تقبل بينته مع انه يمكن ان يناقش ايضا بانه مع اعتبار الاصلين لا معنى
للتحالف بل يتعين حلف المشتري والا فلا معنى لترجيح بينته بهما بل ربما ناقشه في جامع المقاصد بان اصالة عدم انتقال الملك ابتداء قد زال باعتراف
البائع بحصول البيع الناقل للملك وان كان قد يدفع بامكان ارادة اصالة عدم انتقال الملك الا بما يقوله ما لكن لكن التحقيق مع ابرازهما الدعوى على
وجه يكون كل منهما مدعيا ومنكرا اتجه قول الشيخ بالقرعة مع عدم الترجيح وزيادة مخالفة الاصل على فرض تسليمها لا تقتضي جعله مدعيا لترجيح بينته
على الاخر وان ابرزاها على وجه يكون البائع مدعيا والمشتري منكرا او بالعكس ان امكن فرضه بني على مسألة ترجيح بينة الداخل والخارج والله العالم وكيف كان
فعن تصفير كلام المبسوط انه اذا اختلفا في الثمن يخير الشفيع في الاخذ بذلك في التراجحي في صورة عدم البينة لاحدهما وحلف البائع باعتبار ان القول قوله في بقاء
العين التي يريد الشفيع اخذها فضلا عن صورة ما لو اقام بينة بذلك بناء على قبولها منه وجهه ان الثمن شرعا والشفيع انما يأخذ به بل قيل انه لو وجب الشارع
عزمه واجازه لنضا الحكمان وقد قال عليه السلام لا يحكم في قضية بحكمين مختلفين وان كان فيه ان ذلك كله مع اتحاد الحكم والمحكوم عليه لا بخلاف المقام الذي
المحكوم عليه المشتري والمحكوم له الشفيع بل قد بينا فيما تقدم في الاول ايضا في صورة الحلف بانه انما يثبت الثمن في حق المشتري دون غيره بل وفي صورة البينة ايضا
بعد تكذيب المشتري لها الذي يأخذ الشفيع منه ومن هنا كان خيرة الفاضل وولده والشهيدين والكركي الاخذ بما يدعيه المشتري مطلقا لان الشفيع انما يأخذ
منه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البائع ظالم بأخذ الزائد فلا يظلم هو الشفيع فيه بعد الاقرار منه النافذ في حقه بل عن الفاضل والشهيد التصريح بذلك
حتى لو رجع الى قول البائع وقال كنت ناسيا الا ان يصدقه الشفيع ولكن قد يتوقف بناء على اعتبار دفع الثمن الواقعي من الشفيع في التمليك والفرض عدم علم
الشفيع وعدم ثبوت الواقع منه بقول المشتري خاصة بحجة توقف الحكم بملك الشفيع على دفع الثمن الواقعي وليس الا ما يقوله البائع خصوصا مع اقامة البينة
التي فرض قبولها منه ومجرد اعتراف المشتري بكون الثمن كذلك لا يثبت الواقع نعم مع مصادقة الشفيع له على ذلك يتجه الحكم بالتمليك لا لثبوت ذلك واقعا
بل لكون الحق منحصرا فيهما مع اتفاقهما عليه يحكم بالملك بخلاف ما اذا انفرد المشتري فان الاقرار في حقه لا يصير كون الثمن كذلك على وجه يحكم بحصول الملك
للشفيع المعتبر فيه دفع الثمن في نفس الامر على وجه لو رضي الشفيع بالاقل لم يملك بانشاء الاخذ الا اذا ثبت في ذمته ثم يبريه المشتري منه ومن ذلك يتجه في المقام
لا يحكم بتملك الشقص لا يدفع ما يعلم كونه الثمن وان كان لا يجوز للمشتري مطالبته بالزائد ان كان في نفس الامر صادقا ولعله الى هذا نظر المصنف والشيخ ولكن بل ولا يملكه
مع ذلك فيه ما فيه باعتبار ان العين في يد المشتري وهو مقر للشفيع باستحقاق انتزاعها منه بكذا فلا يلزم بغيره والله العالم ثم ان الظاهر عدم الفرق في المسألة
بين الاختلاف في قدر الثمن وبين الاختلاف في قيمته لو فرض عرضا وقلنا بالشفعة به وقد تلف لجريان جميع ما سمعته فيه لكن في القواعد بعد ان جزم
بان القول قول المشتري على اشكال ولم يظهر لنا وجه معتد به والله العالم ولو اختلفا في الغرس والبناء فقال المشتري انه ملكه والشفيع يطلب تملكه عليه في الاول
فالاصل عدم تعلق حقه به والله العالم **المسألة الثانية** قال في الخلاف ويحكى عن المبسوط اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي فانكر الاجنبي قضي بالشفعة
للشريك بظاهر الاقرار ولكن فيه تردد وخلاف من حيث توقف الشفعة على ثبوت الابتياع ولم يحصل بل قد انتفى بيمين الاجنبي ولعل الاول اشبه عند
المصنف باصول المذهب التي منها اقرار العقلاء على انفسهم جائز وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي للاقرار المزبور الذي لا ينافيه عدم نفوذه في حق
المشتري بعد انكاره لان الشفعة تتبع البيع ولو الحاصل بالاقرار الذي هو احد الطرق في ثبوته ولو بالنسبة للمقر ولذا لو صدق المشتري ثبتت الشفعة
بمجرد الاقرار ولكن بالغ الحلي في انكار ذلك فقال ان الذي تقتضيه اصول اصحابنا ومذاهبهم ان الشفعة لا تستحق الا بعد ثبوت البيع ويستحقها وياخذها
من المشتري دون البائع والبيع ما صح ولا وقع ظاهرا ولا يحل للحاكم ان يحكم بان البيع حصل وانعقد فكيف يستحق الشفعة في بيع لم يثبت عند الحاكم وكيف
يأخذها من البائع وايضا الاصل انه لا شفعة فمن اثبتها احتاج الى دليل قاطع وهذه المسألة خاصة نظرية لا يرجع فيها الى قول المخالفين الخ وهو في غاية
الجودة خصوصا بعد ما سمعته منا من عدم ثبوت البيع باقرار المشتري مع البائع فضلا عن البائع خاصة ومن مخالفة الشفعة للاصل الذي ينبغي الاقتصار
فيها على المتيقن فضلا عما كان المساق من الادلة خلافه ومن الاجماع بقسميه على ان الشفيع يأخذ من المشتري على وجه يكون دفع الثمن جزء مملك ومعلوم
عدم ثبوت الموضوع بالاقرار الذي هو حجة على المقر نفسه لا انه يثبت موضوعا علق الشارع عليه حكما والاخذ بالشفعة مع التصادق بين الشفيع
والمشتري ليس لثبوت الموضوع بل لان الحق منحصر فيهما وقد عرفته ولا يبعد هنا مع فرض تصادق الشفيع مع البائع كان له الاخذ مع دفع الثمن
للحاكم بناء على عموم ولايته لمثل هذا ودعوى ثبوت البيع في حق الشفيع لو صدق البائع المشتري قد عرفت ما فيها سابقا ومن الغريب ما في
المسالك وغيرها من انه لو اقر البائع بقبض الثمن دفع الشفيع للحاكم لانه مستحق عليه ولا بد عليه احد والا كان للبائع اخذه مقاصصا ضرورة عدم تمامية ذلك
بناء على ما ذكرنا في التملك والمقاصة التي ذكرها لا وجه لها بعد عدم ملك المشتري له خصوصا بعد حلف المشتري ثم قال ولا يثبت لذلك على
المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يبقى على البائع وفيه انه لا وجه لكون دركه عليه بعد اقراره بكون الشقص ملكا لغيره وبالجملة [illegible]

فيما لو ادعى البائع بيع نصيبه من اجنبي وانكر الشراء

الشفعة

فيما لو ادعى ان شريكه ابتاع بعده وانكر الشريك

الشفعة بالاقرار المزبور على وجه يترتب عليه حكمها الذي منه بطلانها مع عدم الفور ونحوه فلا ريب في بطلان ذلك باقراره مع المشتري فضلا عن احدهما خاصة وان
كان المراد ان الشفيع لا يأخذ مؤاخذة للمقر باقراره فلا ما بين به ولكن في المقام لا يدرك على احد الثمن بتسليمه على الحاكم بناء على عموم ولايته لمثل ذلك ان كان فيه
منع واضح نعم لو رضي المدعى عليه الشراء بالقبض امكن القول بحصول تمام الملك على مقتضى اقرار البائع والا فهو مشكل والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في
ان للبائع احلافه اذا لم يكن قد قبض الثمن بل ومع قبضه من الشفيع وان استشكل فيه في القواعد بل هو مقتضى عدم الترجيح في غيرها لانتفاء فائدتها بعد
قبضه الثمن لكن فيه ان دفع الدرك امر مطلوب على ان ما قبضه من الشفيع ليس هو عين حقه فله الاحلاف لاجل تحصيل حقه بل للمشتري احلافه ايضا مضافا
الى صدق كونه مدعيا وهو منكر واما الشفيع فله احلافه ايضا كما صرح به غير واحد بناء على قبول الدعوى منه وان لم يكن جازما بها تحصيلا للاقرار
وضمان الدرك وغير ذلك مضافا الى الصدق المزبور ولعله لذا نفى الشك عنه في محكي الايضاح على القولين لاثبات الشفعة والدرك والله العالم
المسألة الثالثة اذا ادعى ان شريكه ابتاع بعده على وجه يستحق الشفعة عليه فانكر فالقول قول المنكر مع يمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له
كالشيخ والقاضي والحلي والفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل ولا اشكال لاصالة عدم تحقق شرط الشفعة ولا ينافي ذلك
اصالة عدم تقدم شرائه فان ذلك لا يرفع الشك في تحقق الشرط بعد تعارض الاصول حتى اصل عدم الاقتران مع فرض جهالة التاريخ او مطلقا على ما ذكر
مما يحصل الشك في تحقق الشرط على مدعي الاثبات ح فان حلف انه لا يستحق عليه شفعة جاز ولا يكلف اليمين انه لم يشتر بعده وان كان قد اجاب به بلا
خلاف اجده ايضا بين المتعرضين له ولعله للاكتفاء بذلك في بطلان دعواه لكن قد يناقش بان ظاهر قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر كون
كيفية اليمين على ما وقع منه من الانكار ولذا كان المحكي عن بعض وجوه الشافعية وجوب الحلف على نفي الاخص ان اجاب به لانه اجيب به والا يمكنه الحلف عليه
ولانه مع الجواب الذي يحصر سقوط حقه بما ذكره نعم لو اجاب من اول الامر بالاعم لم يكلف غيره ولذا كان لهم وجه ايضا بوجوب الحلف بالاخص على طبق الدعوى
لكنه واضح الضعف بعد فرض كون الجواب صحيحا لانه يمكن ان يكون قد اشترى بعده ولكن سقطت الشفعة بمسقط ولا يستطيع اثباته لو ادعاه وقد حدد
المسألة في كتاب القضاء اذ لا يخص المقام فلاحظ وتأمل والله العالم ولو قال كل منهما انا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدع كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي
وغيرهم على ما حكي عن بعض لاصالة عدم تقدم احدهما على الاخر بل مقتضى اطلاقهم عدم الفرق بين العلم بتاريخ شراء احدهما وجهالة الاخر وعدمه وهو مؤيد
لما ذكرناه من ان ذلك لا يجدي في الحكم بالتأخر عنه على وجه يترتب عليه الحكم لو فرض كونه عنوانا كما في المقام وح مع عدم البينة لاحدهما يحلف كل منهما
لصاحبه وتثبت الدار بينهما بلا شفعة لاحدهما على الاخر لكن قد يشكل ذلك بانهما دعويان مستقلان لا دعوى واحدة يكون الحكم فيها بالتحالف فيتجه
ح فيها ان يقال انه يسبق احدهما بالدعوى او كان دعوى يمين صاحبه قلنا بالترجيح او قرع الحاكم في استخراج تقديم ايهما في الدعوى مع فرض تقارنهما يسمع دعواه
ويحلف المنكر مع عدم البينة فان نكل حلف المدعي وقضي له ولم تسمع دعوى الاخر بعد استحقاق خصمه ملكه بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاق الشفعة
نعم لو حلف ثم نكل سقطت دعوى خصمه عليه بالشفعة وبقيت له الدعوى بها عليه فاذا ادعى بها وحلف خصمه استقر الملك بينهما على الشركة بلا شفعة وان نكل
حلف هو وشفع اذا اراد وصار الكل له كما صرح بذلك في موضع من القواعد بل هو المحكي عن المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ولا ريب في ظهور
منافاته لما هنا من سماع الدعويين معا والتحالف المحتمل لان يكون المراد بالتحالف في كلامهم على الوجه المزبور لا التحالف الذي هو في دعوى واحدة كالاختلاف
في ثمن مبيع واحد انه الدينار او العبد مثلا لكن قد ينافيه قولهم اخيرا اذا اقام كل منهما بينة فالتساقط او القرعة ضرورة ظهوره في كونه دعوى واحدة وربما دفع
بان المراد منه اذا اقام المدعى عليه بينة بانه السابق بعد قيام البينة من خصمه على انه السابق سمعت منه من غير انشاء دعوى مستأنفة لان كلا منهما مدع سلطنة
على ملك الاخر فله ان يدفعها عن نفسه كما سمعت بينة المشتري اذا اختلف هو والشفيع في الثمن مع ان الشفيع هو المدعي وكما تسمع بينة البائع اذا اختلف هو و
المشتري مع بقاء العين وفيه ان مقتضى ذلك كون الدعوى واحدة فيها التحالف نحو غيرها من مسائل الثمن ونحوه مما يكون فيه التحالف ولعل الاولى ان
ان يقال ان الفرض وان كان في الظاهر دعويين باعتبار ان كلا منهما يدعي الشفعة في شقص الاخر فيها شفعتان الا انه يمكن ابرازهما على وجه يكون
كالدعوى الواحدة التي فيها التحالف باعتبار ان كلا منهما يدعي السبق الذي هو واحد على ان الدعوى لا اتجاب بالدعوى بل حتى تنتهي الاولى اذا كانت مستقلة
عنها لا ربط لها بها بخلاف المقام ونحوه الذي يكون مقتضى احدهما منافيا للاخرى وصالحة لان تكون جوابا عنها كما في المقام فان جواب الخصم بانه
الاسبق يقتضي بطلان دعواه السبق المستحق به الشفعة ولعله لذا كان ظاهر الاصحاب في المقام انها دعوى واحدة يكون فيها التحالف فح ينقطع النظر فيما
سمعته من الشيخ وغيره اللهم الا ان يفرض انهما اختارا ابرازها بعنوان دعويين مستقلين فح يأتي الكلام السابق الذي هو لا بد من الابتداء باحدهما على
غيرها من الدعاوى فاذا انتهت توجهت الاخرى ان بقي لها محل فتأمل جيدا فانه لا يخلو من دقة والله العالم وكيف كان فلو كان لاحدهما بينة بالشراء مطلقا
لم يحكم بها اذ لا فائدة فيها ولا نزاع بينهما في الشراء المطلق الذي لا يثبت الشفعة نعم لو شهدت لاحدهما بالتقدم على صاحبه قضي بها كما صرح به الشيخ
وغيره ممن تعرض له على ما حكي عن بعض لوجود المقتضي وانتفاء المانع فمقتضى ذلك وان كان للاخر البينة المطلقة التي لا فائدة فيها لكن قد يناقش
بانها اعم من اقتضاء الشفعة الا ان يكون مع عدم النزاع بينهما كذلك لانه [illegible] ان السبق واستحقاق الشفعة كما هو ظاهر والله العالم واحتمال الاكتفاء
بالشهادة على المقتضي وان لم يعلم انتفاء الاحتمال مقارنة المانع واضح الضعف ولو كان لهما بينتان بالابتياع مطلقا او في تاريخ واحد على وجه لا سبق
لاحدهما على المقتضي وان لم يعلم فلا ترجيح ضرورة عدم الفائدة في المطلقة كما عرفت واقتضاء الثانية عدم الشفعة بينهما لعدم السبق من احدهما كما هو واضح
ولو شهدت بينة كل واحد منهما بالتقدم على وجه يحصل التعارض قيل والقائل الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما والكركي تستعمل القرعة وقيل ولكن لم نجد
القائل به منا سقطتا ونفي الملك على الشركة ولا ريب ان الاول هو الاقوى لحصول الاشتباه الذي هو مورد القرعة بعد عدم امكان العمل بهما معا بالنسبة

في فقدان البينة

في وجود البينة

فيما لو اختلف الشريكان في سبب انتقال حصة احدهما اليه

وان احتمله في محكي التذكرة لكنه بعيد فيحلف من خرج اسمه بقضيته ويحكم له بلا يمين كما حررنا ذلك في كتاب القضا ومنه يعلم ضعف ما ذكره المص من
القول الذي مقتضاه بقاء الملك مشتركا بينهما بل التحالف اسقاطا للبينتين المعلوم حجية احديهما بل وما عن الايضاح من التساقط والتحالف بل الحكم له
العدم بعد استحالة الترجيح ومال اليه في المسالك قال وليس الحكم باليمين مع سقوط البينة ببعيد كما هو في نظايرها وهذا لاتخ من قوة وكانه لعدم تحرير
المسئلة في كتاب القضا ضرورة معلومية عدم امكان القسمة بجعل الشفعة لكل منهما في النصف لعدم تبعض الشفعة والله العالم

المسئلة الرابعة

اذا ادعى الشريك على شريكه انه انتقل اليه الشقص بالابتياع ودعم الشريك انه ورث واقاما معا البينة على دعواهما قال الشيخ يقرع بينهما لتحقق التعارض بين
الابتياع والارث ولا ترجيح فيشتبه الحال في صدق احديهما فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه ضعف لعدم الاشتباه وعدم التعارض لان الشفيع هو
الخارج والمدعي حقيقة باعتبار طلبه انتزاع ملك الشريك الذي مقتضى الاصل بقائه ويخلى وسكوته ويترك لو ترك فتكون بينته ارجح لعموم البينة على
المدعي لانه ربما عولت بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فاستقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع وبينة الشراء اطلعت عليه لم تعلمه فلا تعارض بينهما
حيث يكون البايع هو المورث ومن هنا كان بحيرة الفاضل والشهيدين والكركي تقديم بينة الشفيع لكن لا يخفى عليك ان حاصله تقديم بينة الخارج
على الداخل الذي هو الشريك باعتبار كون القول قوله مع عدم البينة والبحث في تقديمها او بينة الداخل حررناه في كتاب القضا لكن قد يقال ذلك حيث
يكون جواب الشريك عدم الابتياع لا الارث او الانتقال بالصلح ونحو ذلك مما يكون به مدعيا زيادة على الانكار ويتجه ما يقوله الشيخ ضرورة كون كل منهما
مدعيا امرا خارجا عن الاصل وكون القول قول الشريك مع عدم البينة لو اقتصر على الانكار ولا يقتضي كونه كذلك حتى اذا ادعى امرا اخر والفرض انه اقام
البينة عليه تظهر الثمرة انه لو لم تكن لا بينة لم يكن عليه اليمين ان قلنا ان المنكر لا تسقط عنه اليمين بالبينة ولعل الى ذلك اشار في بعض كلامه في مسئلة الايداع
ويشهد بذلك في الجملة خصوصا بعد ظهوره في الفرع مع المثال فتامل جيدا والله العالم ولو اقام الشفيع بينة انه كان لزيد مثلا نفسه ضرورة عدم
ثبوت البيع بها كما لو اقر زيد بالبيع نفسه كذلك لانه اقرار في حق الغير لا يكون بذلك شاهد الماء فنسا بقاء من عدم قبولها على نفسه ما ذكروه من جبر
الشفيع بها وليس الشفعة من حقوق العقد الذي يقبل فيها قول البايع باعتبار كونه اقرار في حق نفسه وانما الشفعة حق ثابت بالاستقلال للشريك بسبب
البيع ولو ادعى الشريك ان زيدا باعه اياه وصدقه زيد على ذلك لكن الشريك يقول اني ورثته من ابي لم تثبت الشفعة ايضا لانه تصديق زيد لا يقتضي
اقرارا على غيره ولا شهادة على صلة كما عرفت سابقا والله العالم ولو ادعى الشريك بزعم المدعي ان الشقص في يده على جهة الايداع من مالكه والشفيع انه في
يده على وجه الابتياع فان لم يكن لاحدهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة الذي يرجع الى انكار استحقاق الشفعة عليه لان الاصل عدمها ولو اقام كل
منهما بينة قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع كما في القواعد والتحرير وهو كذلك حيث يكون كذلك اصول المسئلة اربع وعشرين لانهما اما ان يكونا
مطلقتين ومورختين او بينة الايداع مورخة والاخرى مطلقة وبالعكس وعلى تقدير التاريخ فاما ان يتحدا او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع
فالصور ست ثم على جميع التقادير اما ان تتعرض كل واحدة من البينتين للملك للبايع والمودع بان تقول بينة الشفيع ان البايع باع ما هو ملكه وبينة الايداع
انه اودع ما هو ملكه او لا يذكر ذلك ويذكره احديهما دون الاخرى فالصور بحسب ضربها في الست السابقة ترتفع الى اربع وعشرين صورة ويقتضي الاطلاق
السابق تقديم بينة الشفيع في جميعها عدا صورة واحدة ذكرها المص ناسبا حكمها الى الشيخ مشعرا بتردده فيه ولكن تحقيق الحال انه لا اشكال في عدم التنافي
مع اطلاقهما بل ومع تقديم بينة الايداع في التاريخ على بينة الابتياع بل وكذا لو كانت بينة الايداع مطلقة وبينة الابتياع مورخة بل في المسالك لا
منافاة مع سبق تاريخ بينة الابتياع ايضا لاحتمال ان البايع غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمد الشهود وهذا وان كان خلاف المعروف
من معنى الايداع الا ان بناء سلك الايداع على ظاهر الامر وعقده على التساهل ومن ثم اكتفي فيه بالفعل فسهل الخطب فيه ونحوه عن التذكرة ولكن كما ترى
ضرورة عدم صلاحية مثل ذلك للجمع بين البينتين والاولى في الامثلة ما ياتي في بينة الابتياع نعم يمكن فرضه بامكان شرائه منه بعد بيعه له ثم ابداعه لدى الشهود لدى
تقييد تقديم بينته عما اذا كانتا مطلقتين او كانت بينة الابتياع متاخرة التاريخ او مقيدة بان البايع باع ما هو ملكه ولم تقيد بينة الابتياع وفيه
انه لا يتم اطلاق علم التنافي في الاخيرة ولكن ترجح هي على بينة الايداع بذكر الملك لتصلح مرجحا واشكل من ذلك دعوى عدم التنافي فيما لو اتحد التاريخان على
وجه لا يمكن الجمع بينهما بان قالت احديهما بعد الزوال بلا فصل اودعه والاخرى باعه ضرورة وضوح التنافي سواء تعرض فيهما لكونه اودع ملكه او باعه
او لم تتعرض في احديهما دون الاخرى ولعله لذا كان المحكي عن الدروس فيها القرعة بل هذه اولى بالتوقف من الصورة التي اشار اليها المص بقوله ولو شهدت
بالابتياع مطلقا وشهدت الاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قال الشيخ في محكي ط والفاضل والشهيد في محكي التذكرة والدروس قدمت
بينة الايداع قبل المكاتبة الى المودع وبعد فان صدق لانها انفردت بالملك فكانت اقوى ولا يحتمل كون المودع غير مالك بخلاف البيع فجاز ان يكون
غير مملوك ح فيستصحب حكم الوديعة بخلاف ما لو تقدم الايداع الذي يجوز ان يتعقبه البيع يكاتب المودع فان صدق قضي ببينته وسقطت الشفعة
لانه يكون بمنزلة شهادة احدى البينتين لواحد بالملك والاخرى بالتصرف فان الاول اقوى لاحتمال التصرف غير المالك وان انكر قضي ببينة الشفيع لانتفاء
حقه بتكذيب بينته فتسقط وتبقى بينة الشفيع بغير معارض فيجب العمل بها اذ فيه انه مع ذلك لا تنافي البيع لان الشهادة بالملك للايداع يكفي فيها الاستناد
الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطاري وعدم العلم بالمزيل لا يدل على عدمه في بينة الابتياع تشهد بامر زايد لا تعارضها الاخرى فيه وان لم
تصرح بالملك والله العالم ولو شهدت بينة الشفيع ان البايع باع وهو ملكه وشهدت بينة الايداع مطلقة قضي ببينة الشفيع لعدم التنافي ولم يراسل المودع
لانه لا معنى ولا فائدة للمراسلة هنا اذ لو صدق لم يلتفت الى قوله بعد قيام البينة على بيعه الذي لا ينافيه وقوع الايداع الممكن كون البيع بعده
وبالجملة فالمدار في الصور كلها على عدم التنافي او الرجحان والله العالم

المسئلة الخامسة

اذا تصادق البايع والمشتري ان الثمن المعين غصب وانكر الشفيع

فيما لو تعرض لم

فيما لو ادعى البايع غصبية الثمن مع انكار الشفيع

فالقول

فالقول قوله لان اقرارهما انما هو في حقهما فيجب رد الثمن على المقر له ولا يملك المشتري نماء الشقص المتخلل بين الشراء والشفعة وقبضه بل بالاتفاق
بالاتفاق الاول وياخذ بالشفعة مع كون الدرك على المشتري بل لا يمين لهما عليه بعد اقرارهما السابق الا ان يدعيا عليه العلم فيحلف على نفيه كل ذلك لا اجد
فيه خلافا بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين لكن لم يتعرضوا لحكم الثمن نعم في المسالك ينبغي حكم الثمن الذي يعترف به الشفيع
المشتري بزعم انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذا البايع بطريق التخلص منهما بل يحتمل المشتري يدفعه الى البايع لياخذه مقاصة عن قيمة الشقص لزعمهما انه
غير مستحق لاخذه فان بقي من الثمن بقية عن القيمة فهي مال لا يدعيه احد فيحفظها الحاكم وهو جيد مع رضى المشتري الذي لا يستحق المطالبة بالقيمة
لو اقر الشفيع والمشتري خاصة لم تثبت الشفعة لفساد البيع في حقهما دون البايع وعلى المشتري دفع الثمن او مثله الى صاحبه الذي حال بينه وبينه وفي القواعد
ويبقى الشقص مع من يزعم انه للبايع ويدعي عليه وجوب رد الثمن والبايع ينكرهما فيشتري الشقص منه جبرا او بتراض فللشفيع في الثاني الشفعة وهو
جيد ان انتقل الثمن الذي في يد البايع الى المشتري بطريق شرعي لاداء البايع اذ دفع القيمة للحيلولة لا يملك به ومع ذلك لا يحتاج الى المبادرة اللهم الا ان
يفرض شراؤه بثمن كلي ينطبق على ما في يد البايع والامر سهل ولو اقر الشفيع والبايع خاصة رد البايع الثمن على المالك لنفوذ اقراره فيه وليس له مطالبة المشتري
بالشقص لانه اقرار في حق الغير ولا شفعة بعد اعتراف الشفيع بفساد البيع والله العالم

المسئلة السادسة

لو ادعى على من في يده الشقص انه اشتراه منه قال
اني اشتريته لفلان وكان حاضرا في القواعد وغيرها سئل فان صدق ثبتت الشفعة عليه وان قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه قلت قد يناقش
في اعتبار السؤال بناء على عدم اعتبار دفع الثمن في الملك اعتباره وقلنا بقيام الحاكم بالملاء مما دل على ثبوتها ببيع الشريك ونفوذ اقراره بالشراء الذي حجة
بالنسبة للشفيع ولا يسقط دعوى كونه للغير وربما يرشد الى ذلك ما عن التذكرة والتحرير والدروس من الجزم بالحكم بها عليه لو كذبه الخصم وفي جامع المقاصد
ومحكي الايضاح الاقرب بقي في القواعد على اشكال من دون ترجيح كالمحكي عن الشهيد في الحواشي ووجهه بانه قد نفاه عن نفسه بنسبته الى الغير ودفع تكذيب
الغير له فيبقى اقراره مسموعا على ما في يده وبانه تكذيب الغير له لا يبطل اخراجه له عن نفسه فلم يبق الا الحكم ظاهرا بكون الشراء له حتى يعلم مع عدم العلم
بكونه له ويؤخذ منه والدرك عليه وهو انه ينبغي ان يكون كذلك مع الحضور غير حاجة الى السؤال بل مع فرض عدم العلم بكون الغير المنسوب اليه مالكا رشيد
منه ذلك في حق الشفيع وبالجملة فكلامهم لا يخ من تشويش وكيف كان ففي جامع المقاصد وعن الايضاح ان الثمن يدفع للحاكم الى ان يظهر مالكه وعن حواشي
الشهيد انه يبقى في يد الشفيع الى ان يدعيه المقر له او يدفع الى الحاكم الى ان يدعيه المقر له الذي هو الخصم قلت قد يشكل ذلك من اصله بناء على اعتبار دفع
الثمن للمشتري في تملك الشقص وهو غير متحقق هنا لنفي المقر له بالتكذيب المقر بالاقرار وقيام الحاكم مقام المشتري في ذلك لا دليل عليه نعم لو قلنا بالملك
بالاخذ يتجه ذلك ويكون حكمه كالمال المقر به لزيد وهو ينفيه وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الاقرار هذا انه نقل بالحكم في ظاهر الشرع عليه بالشراء والاكراه
بالقبض فان امتنع او تعذر قام الحاكم مقامه فتامل جيدا والله العالم وان كان المنسوب اليه غائبا ففي القواعد وجامع المقاصد ومحكي التذكرة والتحرير و
الدروس انتزعه الحاكم ودفعه الى الشفيع الى ان يحضر ويكون على حجته اذا قدم اي وقال هو ملكي لم اشتره والا فاذا صدق او كذب فالحكم ما سمعته نعم قد يشكل ذلك
كله بما عرفت بناء على اعتبار دفع الثمن في التملك الضرر بتاخير حق الشفيع لا يدفع بالضرر على ذي المال بلحاظ ماخذ ماله قبل وصول الثمن اليه مع ان الشفعة
على خلاف الاصل ولعله لذا احتمل في التحرير الانتظار الى ان يحضر وهو جيد وان كان يجري فيه ما سمعته ايضا ولو قال اشتريته للطفل وله عليه الاية ففي جامع
المقاصد ومحكي التذكرة والحواشي والدروس ثبوتها لما قيل من انه يملك الشراء فيملك الاقرار فيه وان كان قد يناقش في الوكيل ولصحة اجبار المسلم لانه
يقبل اقراره بدين عليه كما يومي اليه قوله نعم فليملل وليه بالعدل لكن عن التحرير ان الاقرب العدم لانه اقرار على الصغير فلا ينفذ وهو كما ترى ولو اقر بالشراء بعد
ان اعترف انه ملك لغيره لم تثبت لكونه اقرارا باثبات حق الشفعة على مال الغير بل العلم كذلك المولى عليه بناء على عدم نفوذ اقراره عليه هو بخلاف ما لو اقر بالشراء
ابتداء فان الملك ثابت له به فينفع الحق فيه

المسئلة السابعة

لو انكر المشتري ملكية مدعي الشفعة افتقر في الشفعة الى البينة ان لم تكن له يد الا
كفت يده التي هي سبب شرعي في الملك ان قال في القواعد في التفصيل اشكال بل عن التحرير الجزم بعدم كفايتها والافتقار الى البينة ووجهه ان دلالتها
ضعيفة على الملك فيقتصر فيها على عدم الانتزاع منه بالدعوى وعدم الاحتياج الى البينة دون استحقاق انتزاع ملك الغير فهو المخالف للاصل الا ان ذلك
كما ترى نعم قد يقال ان له اليمين عليه ان اقتصر على نفيه عنه من دون دعواه له

المسئلة الثامنة

لو ادعى على احد وارثي الشفعة العفو فشهد له
الاخر الذي له الشفعة ايضا لم يقبل بناء على رجوع حصة العافي اليه بل لو عقب ذلك بالعفو ثم شهد لم تقبل على ما صرح به الفاضل والشهيد والكركي لاستصحاب
الرد وان كان لا يخ من اشكال اما لو شهد ابتداء بعد العفو فلا اشكال في القبول ولو ادعى عليهما معا فنذر العفو فحلفا ثبتت الشفعة ولو نكل احدهما ما
صدق الحالف الناكل فالشفعة لهما بالحلف والتصديق ورد ما اخذه الناكل على المشتري لترتب يده على يده وان كان النسبة الى الشريك الاخر
ولا يرد يمين الناكل على المشتري كما عن المبسوط والتذكرة والدروس ولعله لعدم الفائدة له بعد حلف الاخر الذي صارت الشفعة له عن التذكرة ان
عفى الحالف بعد يمينه كان للمشتري ان يحلف الان لانه يسقط الشفعة عنه قلت قد يقال ان لا رد وفائدته امكان عفو الاخر او عدم التسليم فقد يؤيد
ما سمعته من حلفه مع الشاهد على عفو احدهما ولو كذب الحالف الناكل في كونه لم يعف حلف الناكل لهذا الحالف على عدم العفو لان دعواه العفو غير
دعوى المشتري فان نكل قضي للحالف بالجميع بنكوله او بعد يمينه ولو شهد اجنبي بعفو احدهما ففي القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها انه ان
حلف بعد عفو الاخر بطلت الشفعة والا اخذ الاخر الجميع ظاهرهم او صريحهم جواز الحلف قبل عفو الاخر مع انه لا فائدة فيه لرجوع الحق جميعه لشريكه على نحو
ما سمعته في رد يمين الناكل وكل فائدة تتصور هنا تتصور هناك ولو اعترف احد الوارثين ببطلان الشراء فالشفعة باجمعها للاخر المعترف بالصحة
وكذا لو اعترف بالارث او الاتهاب دون الاخر بعد ثبوت الشراء ولو شهد البايع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت بل وقبله وان نظر في جامع المقاصد

كتاب الشفعة

فيما لو ادعى على من في يده الشقص انه اشتراه

فيما لو انكر المشتري ملكية مدعي الشفعة

فيما لو ادعى على احد الوارثين العفو

بعد القول كما عن التذكرة والتحرير بل هو ظاهر القواعد ايضا لانه يجر الى نفسه نفعا اذا افلس المشتري فانه يرجع الى المبيع على تقدير علم احد الشفيع به ولا يخفى
عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وفي كتاب الشهادات من عدم اندراج مثل هذه التهمة في شهادة العدل والله العالم تم والحمد لله رب العالمين

نسأله تمام الباقي بحق الائمة الميامين انه ارحم الراحمين

كتاب احياء الموات فى سنه ١٢٧٢

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين كتاب احياء الموات من الارض بفتح الميم وضمها الذي اتفقت الامة على جوازه بل استحبابه والمرجع فيه العرف كغيره مما ليس له حقيقة شرعية والاصل فيه قول ابي جعفر في الصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا مواتا فهو له وقوله ايضا وقول ابي عبد الله عليهما السلام في الحسن كالصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا ارضا مواتا فهي له وقول ابي عبد الله عليه السلام في خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله من غرس شجرا او حفر واديا بديا لم يسبقه اليه احد واحيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله وقوله ايضا في صحيح ابن مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم كقوله ايضا في الصحيح الآخر ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وفي النبوي من احاط حائطا على ارض فهي له وفي آخر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وفي ثالث موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون الى غير ذلك من النصوص التي ستسمع عليك بعضها انشاء الله وكيف كان فالنظر في اطراف اربعة الاول في الارضين بفتح الراء وهي اما عامرة واما موات فالعامر ملك لمالكه الذي هو في يده اذا كان على الوجه الشرعي الذي ستعرفه مسلما كان او كافرا مباح المال كالحربي ام لا كالذمي وان جاز اخذه منه ان كان حربيا فان ذلك لا ينافي الملك كما في امواله ونحوه فالمراد من قول المصنف ولو تعرض بينهما ياتي لا يجوز التصرف فيه الا باذنه عدا ما يجوز للمسلمين تملكه من مال الحربي وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب ومنها غيره والقناة ونحوها فان ذلك كله من العامر الذي هو ملك المالك ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك عدا ان ما في بلاد الاسلام لا يغنم وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه ويستغرق البحث في العامر في بلد الكافر اذا كان بالاحياء ونحوه بعد ان صار للامام عليه السلام واما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه وغير ذلك من موانع الانتفاع على وجه يكون به ميتا فهو للامام لا يملكه احد وان احياه ما لم ياذن له الامام واذنه شرط فمتى اذن ملكه المحيي له اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام كان حسنا وتفصيل البحث في ذلك ان ما ذكره من الموات هو المطابق للعرف وعرفه به في النافع وجامع الشرايع والتحرير والدروس واللمعة والمسالك والروضة والكفاية على ما حكي عن بعضها ولعله لا ينافيه ما في الصحاح ومحكي المصباح من انه الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد بل عن القاموس انه اقتصر على الاول وعن النهاية انها الارض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك احد بل وما في التذكرة من ان الموات هي الارض الخراب التي باد اهلها واندرس رسمها ضرورة كون مراد الجميع من الموات المعطلة المزبورة سواء كان لها مالك سابقا ولم يكن فان ذلك لا مدخل له في صدق اسم الموات كما انه لا مدخل لبقاء رسوم العمارة وآثار الانهار فيه ايضا واحتمال بقاء الآثار عن الاحياء كالتحجير مدفوع بالنص والفتوى بعد حرمة القياس على التحجير المقارن لقصد العمارة قال الباقر في صحيح الكابلي وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله تعالى الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام عليه السلام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم ونحوه غيره في تحقق الاحياء مع العطلة وان بقيت الآثار السابقة لصدق الموات عليه فانه كالحي لا حقيقة لهما شرعا ومرجعهما الى العرف الذي ستسمع تعرض المصنف لما يصدق به عرفا فاحدهما مقابل للآخر نعم لا يكفي مطلق استيلاء الماء او انقطاعه او الاستيجام بل لا بد من ان يكون ذلك على وجه يعد مواتا عرفا والا فقد يتفق بعض ذلك في الارض العامرة عرفا كما هو واضح واما ان الموات اصلا او عارضا بعد ان باد اهله للامام فمما لا خلاف فيه بل الاجماع محصلا عليه عن المنقول في الخلاف والغنية وجامع المقاصد والمسالك صريحا وظاهرا في المبسوط والتذكرة والتنقيح والكفاية على ما حكي عن بعضها عليه مضافا الى النصوص التي يمكن دعوى تواترها ومنها الدال على انه من الانفال فضلا عليه الآية مع جملة من النصوص ان الارض كلها للامام وذهب بعض اهل الروايات الا ان التحقيق خلافه كما حررناه في كتاب الخمس واما ان اذنه شرط في تملك المحيي فظاهر التذكرة الاجماع بل عن الخلاف دعواه صريحا بل في جامع المقاصد لا يجوز لاحد الاحياء من دون اذن الامام اجماعي عندنا وفي التنقيح الاجماع على انها تملك اذا كان الاحياء باذن الامام وفي المسالك لا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا مضافا الى قاعدة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه وفي النبوي ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه بل تقدم في كتاب الخمس ما يدل على ذلك فلاحظ انما الكلام في اعتبار كون المحيي مسلما كما هو ظاهر اول المتن ولا يملكه الكافر بذلك وان اذن له الامام بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه قال فيها اذا اذن الامام لشخص في احياء الارض ملكها المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحياء ولا باذن الامام له في الاحياء فان اذن له الامام فاحياها لم يملك عند علمائنا

في حكم العامر من الارض

تعريف الموات واحكامه

لاحد الاحياء

وفي جامع

وفي جامع المقاصد يشترط كون المحيي مسلما فلو احيا الكافر لم يملك عندنا وان كان الاحياء باذن الامام لكن في الدروس الشرط الثاني اي للملك بالاحياء ان يكون المحيي مسلما فلو احياها الذمي باذن الامام ففي تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين والنظر في الحقيقة في صحة اذن الامام له في الاحياء للتملك اذ لو اذن كذلك لم يكن بد من القول بملكه والى ذلك ذهب الشيخ نجم الدين وفي جامع المقاصد والحق ان الامام لو اذن له بالتملك قطعنا بحصول الملك له وانما البحث في ان الامام عليه السلام هل يفعل ذلك نظرا الى ان الكافر اهل ام لا الذي يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب العدم وفي الروضة وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه عليه السلام نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا ونحوه في المسالك قلت لا اشكال بعد عصمة الامام في حصول الملك له بالاذن له في التملك ضرورة انه لو لم يكن اهلا لذلك لم ياذن له الا انه يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن النصوص على عدم اعتبار الاذن بالملك من الامام في التملك بالاحياء بل يكفي الاذن منه بالاحياء الذي هو سبب حصول الملك مع فرض وقوعه على الوجه المعتبر انما الكلام في اعتبار الاسلام مع الاذن وعدمه فهو على تقديره شرط آخر لترتب الملك على الاحياء ولا مانع عقلا ولا شرعا في عدم ترتب الملك على الاحياء للكافر وان اذن في الاحياء الامام اذ لا ينافي اصل ايجاده عدم الاذن في تملكه بل وما ادري من اين اخذ ذلك الشهيد في الدروس حتى انه اوقع غيره في الوهم وقد سمعت دعوى الاجماع من الفاضل في التذكرة على عدم ترتب الملك على احياء الكافر وان اذن له الامام فيه بل وفي اثناء كلام الكركي ايضا وان كان التحقيق خلافه لظهور النص والفتوى في كونه سببا شرعيا لحصول الملك مع حصول شرائطه التي منها الاذن ايضا سواء كان المحيي مسلما او كافرا بل هو صريح صحيح محمد بن مسلم سألته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس به باس قد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض في ايديهم يعملون بها ويعمرونها فما بها باس اذا اشتريت منها شيئا ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عملوه فهم احق بها وهي لهم وصحيح ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن شراء الارضين من اهل الذمة فقال لا باس بان يشتري منهم اذا عمروها واحيوها فهي لهم وقد كان رسول الله ص حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على امر وترك الارضين في ايديهم يعملونها ويعمرونها الى غير ذلك من النصوص بل لولا الاجماع على اعتبار الاذن لكان مقتضاها الملك بالاحياء مطلقا ثم قد سمعت ما في المرسل وصحيح الكابلي الا ان الاول غير حجة والثاني لا ينافي ما دل على الاعم واما الاجماع المزبور فلم نتحققه بل لعل المحقق خلافه فان المحكي عن صريح المبسوط والخلاف والسرائر وجامع الشرائع وظاهر المهذب والمعتبر والنافع عدم اعتبار الاسلام قال في المبسوط الموات عندنا للامام لا يملكها احد بالاحياء الا ان ياذن له الامام واما الذمي فلا يملك اذا احيا ارضا في بلاد الاسلام الا ان ياذن له الامام ع وبعينه عبارة محكي السرائر بل عن التنقيح نسبة الخلاف في ذلك الى الشافعي وانه قال لا يجوز للامام ان ياذن له فان اذن له فيه فاحياها لم يملك فمن الغريب دعوى الاجماع المزبور وادعى غير واحد مما سمعته من جامع المقاصد من ان الذي يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب ان الامام لا ياذن وقد عرفت ان هذا الخلاف غير محرر في كلام الاصحاب بل لا وجه له ضرورة كون الامام مع وجوده عارفا بالمصالح المقتضية لذلك وعدمها كل ذلك مضافا الى ما يمكن القطع به من ملك المسلمين ما يفتحونه من العامر في ايدي الكفار وان كانوا قد ملكوه بالاحياء ولو ان احياءهم فاسد لعدم الاذن لوجب ان يكون على ملك الامام ولا اظن احدا يلتزم به مضافا الى قوله يملك الكافر حال الغيبة مع انه لا تفصيل في النصوص قال لا يخفى ان اشتراط اذن الامام انما هو مع ظهوره اما مع غيبته فلا والا لامتنع الاحياء وهل يملك الكافر بالاحياء في حال الغيبة وجد في بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد على القواعد في بحث الانفال من الخمس انه يملك به ويحرم انتزاعه منه وهو محتمل ويدل عليه ان المخالف والكافر يملكان في زمن الغيبة حقهم من الغنيمة ولا يجوز انتزاعه من يد من هو بيده الا برضاه وكذا القول في حقهم عليهم السلام من الخمس عند من لا يرى اخراجه بل حق باقي اصناف المستحقين للخمس لشبهة اعتقاد حل ذلك فالارض الموات اولى ومن ثم لا يجوز انتزاع ارض الخراج من يد المخالف والكافر ولا يجوز اخذ الخراج والمقاسمة الا باذن سلطان الجور وهذه الامور متفق عليها ولو باع احد ارض الخراج صح باعتبار ما ملك فيها وان كان كافرا ويجري العمومات مثل من احيا ارضا ميتة فهي له على ظاهرها في حال الغيبة ويقصر التخصيص على حال ظهور الامام فيكون اقرب الى الحمل على ظاهرها وهذا متجه قوي متين قلت لكن بعد الاغضاء عن البحث في جملة مما ذكره يقتضي عدم الفرق بين حالي الحضور والغيبة لاطلاق النصوص المزبورة ولا معارض لها بعد كون المرسل غير حجة ولا دلالة فيه على التخصيص بل لا ظهور معتد به في صحيح الكابلي على وجه يقاوم ما عرفت من تحقق الملك بالاحياء مطلقا ولو لحصول الاذن منهم في ذلك حال الحضور ولعل المصلحة فيه ارادة تعمير الاراضي واحتمال ان جميع النصوص لبيان السبب الشرعي الذي لا ينافيه توقفه بعد ذلك على شرائط اخر يدفعه انه لا مانع فيه من ارادة الاذن منه مع ذلك ولو بطريق من طرق الدلالة مضافا الى ظهور بعضها في الاذن كما اومى اليه في التذكرة قال في الموات المفتوحة عنوة وميت الغيبة وان كان الاحياء حال الغيبة ملكها المحيي لما تضمنه كتاب علي ع فكان الاذن هنا محقق ح فلا حاجة الى دعوى سقوط الاشتراط في زمن الغيبة بدعوى ان دليله الاجماع والمسلم منه ما كان في زمن الحضور على ان مقتضى سقوط ملكهم ح بالاحياء حقيقة لا من باب الامر لشبهة اعتقاد الحل وايضا ان كان مقتضى العمومات المزبورة سقوط الشرطية فلا ريب في ظهورها في حال الحضور ايضا بل لعله اظهر من حال الغيبة على ان دليل الشرطية غير منحصر في الاجماع بل يكفي فيه قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه والشك في الملك بالاحياء بدونه ان لم يكن ذلك معلوما مما ذكروه من الاجماع على اعتبارها فيه من غير اشارة الى تعرض الحضور والغيبة الخ لا فرق بينهما ايضا لو فرض حصول الاذن من هذه العمومات ولكن الامر سهل حيث لا فائدة تترتب على ذلك ثم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا ما في المسالك وغيرها من تحرير اصل المسألة والله العالم والهادي ولا فرق فيما ذكرنا بين الموات في بلاد الاسلام وغيره لاطلاق الادلة خلافا لما يظهر من بعض ولا بين الذمي وغيره من اقسام الكفار ولئن كان لنا نملك ما بيده الحربي كما في امواله وكيف كان فلا خلاف احد في ان عامر الارض المفتوحة عنوة وقهرا وقت الفتح للمسلمين قاطبة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ولو من تولد او يدخل فيه الى يوم القيامة على معنى انها للمجموع لا لكل واحد منهم فلا يملك احد منهم بالخصوص رقبتها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ح فلا يصح لاحد بخصوصه فضلا عن غيره بيعها ولا رهنها ولا هبتها ولا غير ذلك مما

عنوة م

فيما لو اختلف الشريكان في سبب انتقال حصة احدهما اليه

وان احتمله في محكي التذكرة لكنه بعيد فيحلف من خرج اسمه ويقضى له او يحكم له بلا يمين كما حررناه في كتاب القضا ومنه يعلم ضعف ما ذكره المصنف من القول الذي مقتضاه بقاء الملك مشتركا بينهما بل التحالف اسقاطا للبينتين للعلم بكذب احدهما بل وما عن الايضاح من التساقط والتحالف ثم بلا [illegible] العدم بعد استحالة الترجيح وما في المسالك قال وليس الحكم باليمين مع سقوط البينة ببعيد كما هو فانها وهذا لانه من قوة وكانه لعدم تحرير المسئلة في كتاب القضا ضرورة معلومية عدم امكان القسمة بجعل الشفعة لكل منهما في النصف لعدم تبعض الشفعة والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا ادعى الشريك على شريكه انه انتقل اليه الشقص بالابتياع وادعى الشريك انه ورث واقاما معا البينة على دعواهما قال الشيخ يقرع بينهما لتحقق التعارض بين الابتياع والارث ولا ترجيح فيشتبه الحال في صدق احدهما فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه وضعف بعدم الاشتباه وعدم التعارض لان الشفيع هو الخارج والمدعي حقيقة باعتبار طلبه انتزاع ملك الشريك الذي مقتضى الاصل بقائه ويخلى وسكوته ويترك لو ترك فتكون بينته ارجح لقوله البينة على المدعي ولانه ربما عولت بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فاستقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع وبينة الشراء اطلعت على امر زائد فلا تعارض بينهما حيث يكون البائع هو المورث ومن هنا كان خيرة الفاضل والشهيد والكركي تقديم بينة الشفيع لكن لا يخفى عليك ان حاصله تقديم بينة الخارج على الداخل الذي هو الشريك باعتبار كون القول قوله مع عدم البينة والبحث في تقديمها او بينة الداخل حررناه في كتاب القضا لكن قد يقال ان ذلك حيث يكون جواب الشريك عدم الابتياع لا الارث او الانتقال بالصلح ونحو ذلك مما يكون به مدعيا زيادة على الانكار وح يتجه ما يقوله الشيخ ضرورة كون كل منهما مدعيا امرا خارجا عن الاصل وكون القول قول الشريك مع عدم البينة لو اقتصر على الانكار ولا يقتضي كونه كذلك حتى اذا ادعى امرا اخر والفرض انه اقام البينة عليه وتظهر الثمرة انه لولا نكول الا بينة لم يكن عليه اليمين ان قلنا ان المنكر لا تسقط عنه اليمين بالبينة ولعل الشيخ في بعض كلامه في مسئلة الابداع يشهد بذلك في الجملة خصوصا بعد ظهوره في القرعة مع المنافاة فتامل جيدا والله تعالى العالم ولو اقام الشفيع بينة انه كان لزيد مثلا [illegible] ضرورة عدم ثبوت البيع بها لو اقر زيد بالبيع نص فكذا لانه اقرار في حق الغير ولا يكون بذلك شاهدا لما عرفته سابقا من عدم قبولها على فعل نفسه ما ذكروه من جر النفع بها وليست الشفعة من حقوق العقد التي يقبل فيها قول البائع باعتبار كونه اقرارا في حق نفسه وانما الشفعة حق ثابت بالاستقلال للشريك بسبب البيع ولو ادعى الشريك ان زيدا باعه اياه وصدقه زيد على ذلك لكن الشريك يقول اني ورثته من ابي لم تثبت الشفعة ايضا اذ تصديق زيد لا يمضي اقرارا على غيره ولا شهادة على فعله كما عرفته سابقا والله تعالى العالم ولو ادعى الشريك بزعم المدعي ان الشقص في يده على جهة الابداع من مالكه والشفيع انه بيده على وجه الابتياع فان لم يكن لاحدهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة الذي مرجعه الى انكار استحقاق الشفعة عليه لان الاصل عدمها ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة الشفيع لان الابداع لا ينافي الابتياع كما في القواعد والتحرير وهو كذلك حيث يكون كل الصور المسئلة اربع وعشرين لانهما اما ان يكونا مطلقتين ومورختين او بينة الابداع مورخة والاخرى مطلقة وبالعكس وعلى تقدير التاريخ فاما ان يتحدا او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الابداع فالصور ست ثم على جميع التقادير اما ان تتعرض كل واحدة من البينتين للملك للبائع والمودع بان تقول بينة الشفيع ان البائع باع ما هو ملكه وبينة الابداع انه اودع ما هو ملكه او لا يذكر ذلك او يذكره احديهما دون الاخرى فالصور اربع مضروبة في الست السابقة ترتفع الى اربع وعشرين صورة وقضية الاطلاق السابق تقديم بينة الشفيع في جميعها عدا صورة واحدة ذكرها المصنف ناسبا حكمها الى الشيخ مشعرا بتردد فيه ولكن تحقيق الحال انه لا اشكال في عدم التنافي مع اطلاقهما بل ومع تقديم بينة الابداع في التاريخ على بينة الابتياع بل وكذا لو كانت بينة الابداع مطلقة وبينة الابتياع مورخة بل في المسالك لا منافاة مع سبق تاريخ بينة الابتياع ايضا لاحتمال ان البائع غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الابداع فاعتمد الشهود وهذا وان كان خلاف الظاهر من معنى الابداع الا ان بناء مسائل الابداع على ظاهر الامر وعقده على التساهل ومن ثم اكتفى فيه بالفعل فسهل الخطب فيه ونحوه عن التذكرة ولكن كما ترى ضرورة عدم صلاحية مثل ذلك للجمع بين البينتين والا مثله يأتي في بينة الابتياع نعم يمكن فرضه بامكان شرائه منه بعد بيعه له ثم ابداعه له وعن المبسوط والدروس تقييد تقديم بينته بما اذا كانتا مطلقتين او كانت بينة الابتياع متاخرة التاريخ او مقيدة بان البائع باع ما هو ملكه ولم تقيد بينة الابتياع وفيه انه لا يتم اطلاق عدم التنافي في الاخيرة ولكن ترجح هي على بينة الابداع بذكر الملك ان صلح مرجحا واشكل من ذلك دعوى عدم التنافي فيما لو اتحد التاريخان على وجه لا يمكن الجمع بينهما بان قالت احديهما بعد الزوال بلا فصل اودعه والاخرى باعه ضرورة وضوح التنافي سواء تعرض فيهما لكونه اودع ملكه او باعه او لم يتعرض في احديهما دون الاخرى ولعله لذا كان المحكي عن الدروس فيها القرعة بل هذه اولى بالتوقف من الصورة التي اشار اليها المصنف بقوله ولو شهدت بالابتياع مطلقا وشهدت الاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قال الشيخ في محكي ط والفاضل والشهيد في محكي التذكرة والدروس قدمت بينة الابداع قبل المكاتبة الى المودع وبعدها ان صدق لانها انفردت بالملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير مالك بخلاف البيع فجاز ان يكون غير مالك وح فسبب عجب حكم الوديعة بخلاف ما لو تقدم الابداع الذي يجوز ان يتعقبه البيع يكاتب المودع فان صدق قضي ببينته وسقطت الشفعة لانه يكون بمنزلة شهادة احدى البينتين لواحد بالملك والاخرى بالتصرف فان الاول اقوى لاحتمال التصرف غير المالك وان انكر قضي ببينة الشفيع لانه اسقط حقه بتكذيب بينته فتسقط وتبقى بينة الشفيع بغير معارض فيجب العمل بها اذ غايته انه مع ذلك لا تنافي البيع لان الشهادة بالملك لا الابداع يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطارئ وعدم العلم بلا بدل على عدمه في بينة الابتياع تشهد بامر زائد لا تعارضها الاخرى فيه وان لم تصرح بالملك والله تعالى العالم ولو شهدت بينة الشفيع ان البائع باع وهو ملكه وشهدت بينة الابداع مطلقة قضي ببينة الشفيع لعدم التنافي ولم يراسل المودع لانه لا معنى ولا فائدة للمراسلة هنا اذ لو صدق لم يلتفت الى قوله بعد قيام البينة على بيعه الذي لا ينافيه وقوع الابداع الممكن كون البيع بعده وبالجملة فالمدار في الصور كلها على عدم التنافي والرجحان والله تعالى العالم **المسئلة الخامسة** اذا تصادق البائع والمشتري ان الثمن المعين غصب وانكر الشفيع

فيهما او تعرض لهما

في دعوى البايع غصبية الثمن مع انكار الشفيع

فالقول

فالقول قولهما لان اقرارهما انما هو في حقهما فيجب رد الثمن على المقر له ولا يملك المشتري نماء الشقص المتخلل بين الشراء والشفعة ونه فيستصحب بقاء حقه الثابت بالاتفاق الاول ويأخذ بالشفعة مع كون الدرك على المشتري بلا يمين لهما عليه بعد اقرارهما السابق الا ان يدعي علمه بالعلم فيحلف على نفيه كل ذلك لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين لكن لم يتعرضوا لحكم الثمن نعم في المسالك ينبغي حكم الثمن الذي يعترف به الشفيع فان المشتري يزعم انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذلك البائع فطريق التخلص منه ان يملك المشتري ويدفعه الى البائع لياخذه مقاصة عن قيمة الشقص لزعمه انه غير مستحق لاخذه فان بقي من الثمن بقية عن القيمة فهي مال لا يدعيه احد فيحفظها الحاكم وهو جيد مع رضى المشتري الذي لا يستحق المطالبة بالقبض ولو اقر الشفيع والمشتري خاصة لم تثبت الشفعة لفساد البيع في حقهما دون البائع وعلى المشتري دفع الثمن او مثله الى صاحبه الذي حال بينه وبينه وفي القواعد ويبقى الشقص معه بزعم انه للبائع ويدعي عليه وجوب رد الثمن والبائع ينكرها فيشتري الشقص منه احتياطا او يتبارئان فللشفيع في الثاني الشفعة وهو جيد ان انتقل الثمن الذي في يد البائع الى المشتري بطريق شرعي لان اريد الشراء به اذ دفع القيمة للحيلولة لا يملك به ومع ذلك لا يحتاج الى المبادرة اللهم الا ان يفرض شرائه بثمن كلي ينطبق على ما في يد البائع والامر سهل ولو اقر الشفيع والبائع خاصة رد البائع الثمن على المالك لنفوذ اقراره فيه وليس له مطالبة المشتري بالشقص لانه اقرار في حق الغير ولا شفعة بعد اعتراف الشفيع بفساد البيع والله العالم **المسئلة السادسة** لو ادعى على من في يده الشقص انه اشتراه فقال اني اشتريته لفلان وكان حاضرا ففي القواعد وغيرها سئل فان صدق ثبتت الشفعة عليه وان قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه قلت قد يناقش في اعتبار السؤال بناء على عدم اعتبار نية الثمن في الملك اعتباره وقلنا بقيام الحاكم بالطلان مادل على ثبوتها ببيع الشريك ونفوذ اقراره بالشراء له في حصته بالنسبة للشفيع ولا يسقط دعوى كونه للغير وربما يرشد الى ذلك ما عن التذكرة والتحرير والدروس من الجزم بالحكم بها عليه لو كذبه الخصم وفي جامع المقاصد ومحكي الايضاح الاقرب نعم في القواعد على اشكال من دون ترجيح كالمحكي عن الشهيد في الحواشي ووجه انه قد نفاه عن نفسه بنسبته الى الغير ودفع بكذب الغير له فيبقى اقراره مسموعا على ما في يده وفيه ان تكذيب الغير له لا يبطل اخراجه له عن نفسه فليس الا الحكم ظاهرا بكون الشراء له حتى يعلم مع عدم العلم بكونه له ويؤخذ منه والدرك عليه وهو ان تم ينبغي ان يكون كذلك مع الحضور من غير حاجة الى السؤال بل مع فرض عدم العلم بكون الغير المنسوب اليه مالكا ليبيع منه ذلك في حق الشفيع وبالجملة فكلامهم لا يخلو من تشويش وكيف كان ففي جامع المقاصد وعن الايضاح ان الثمن يدفع للحاكم الى ان يظهر مالكه وعن حواشي الشهيد انه يبقى في يد الشفيع الى ان يدعيه المقر له او يدفع الى الحاكم الى ان يدعيه المقر له الذي هو الخصم قلت قد يشكل ذلك من اصله بناء على اعتبار دفع الثمن للمشتري في تملك الشقص وهو غير متحقق هنا لنفي المقر له بالتكذيب المقر بالاقرار وقيام الحاكم مقام المشتري في ذلك لا دليل عليه نعم لو قلنا بالملك بالاخذ بحجته ذلك يكون حكمه كالمال المقر به لزيد وهو ينفيه وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الاقرار هذا انه نقل بالحكم في ط الشرع عليه بالشراء والاكر بالقبض فان امتنع او تعذر قام الحاكم مقامه فتامل جيدا والله العالم وان كان المنسوب اليه غائبا ففي القواعد وجامع المقاصد ومحكي التذكرة والتحرير والدروس انتزعه الحاكم ودفعه الى الشفيع الى ان يحضر ويكون على حجته اذا قدم اي وقال هو ملكي لم اشتره والا فاذا صدق او كذب فالحكم ما سمعته نعم قد يشكل ذلك كله بما عرفت بناء على اعتبار دفع الثمن في التملك الى الضرر بناء على حق الشفيع لا يدفع بالضرر على ذي المال بلحد ما حدث ماله قبل وصول الثمن اليه مع ان الشفعة على خلاف الاصل ولعله لذا احتمل في التحرير الانتظار بحضوره وهو جيد وان كان يجري فيه ما سمعته ايضا ولو قال اشتريته للطفل وله عليه الولاية ففي جامع المقاصد ومحكي التذكرة والحواشي والدروس ثبوتها لما قيل من انه يملك الشراء فيملك اقراره فيه وان كان قد يناقش بالوكيل ولصحيح اخبار المسلم ولانه يقبل اقراره بدين عليه كما يومي اليه قوله تع فليملل وليه بالعدل لكن عن التحرير ان الاقرب العدم لانه اقرار على الصغير فلا ينفذ وهو كما ترى ولو اقر بالشراء بعد ان اعترف انه ملك الغير لم يسمع لكونه اقرارا باثبات حق الشفعة على مال الغير بل لعله كذلك في المولى عليه بناء على عدم نفوذ اقراره عليه وهو بخلاف ما لو اقر بالشراء ابتداء فان الملك ثبت له به فيتبعه الحق فيه **المسئلة السابعة** لو انكر المشتري ملكية مدعي الشفعة افتقر في الشفعة الى البينة ان لم تكن له يد والا كفت يده التي هي سبب شرعي في الحكم بالملك وان قال في القواعد في الفضاله بها اشكال بل عن التحرير الجزم بعدم كفايتها والافتقار الى البينة ووجهه ان دلالتها ضعيفة على الملك فيقتصر فيها على عدم الانتزاع منه بالدعوى وعدم الاحتياج الى البينة دون استحقاق انتزاع ملك الغير بها المخالف للاصل الا ان ذلك كما ترى نعم قد يقال ان له اليمين عليه ان اقتصر على نفيه عنه من دون دعواه له **المسئلة الثامنة** لو ادعى على احد وارثي الشفعة العفو فشهد له الاخر الذي له الشفعة ايضا لم يقبل بناء على رجوع حصة العافي اليه بل لو عقب ذلك بالعفو ثم شهد لم تقبل على ما صرح به الفاضل والشهيد والكركي لاستحقاقها الرد وان كان لا يخلو من اشكال اما لو شهد ابتداء بعد العفو فلا اشكال في القبول ولو ادعى عليهما معا مثلا العفو فحلفا ثبتت الشفعة ولو نكل احدهما ع صدق الحالف الناكل فالشفعة لهما بالحلف والتصديق ويدرك ما ياخذه الناكل على المشتري لترتب يده على يده وان كان السبب اعتراف الشريك الاخر ولا يرد يمين الناكل على المشتري كما عن المبسوط والتذكرة والدروس ولعله لعدم الفائدة له بعد حلف الاخر الذي صارت الشفعة له ثم عن التذكرة انه لو عفى الحالف بعد يمينه كان للمشتري ان يحلف الان لانه يسقط الشفعة عنه قلت فلا يقال ان له الرد وفائدته امكان عفو الاخر او عدم تمكنه [illegible] ما سمعته من حلفه مع الشاهد على عفو احدهما ولو كذب الحالف الناكل في كونه بعد حلف الناكل لهذا الحالف على عدم العفو لان دعواه العفو غير دعوى المشتري فان نكل قضى للحالف بالجميع بنكوله او بعد يمينه ولو شهد اجنبي بعفو احدهما ففي القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها انه ان حلف بعد عفو الاخر بطلت الشفعة والا اخذ الاخر الجميع ظاهرهم او صريحهم جواز الحلف قبل عفو الاخر مع انه لا فائدة فيه لرجوع الحق جميعه لشريكه على نحو ما سمعته في رد يمين الناكل وكل فائدة تتصور هنا تتصور هناك ولو اعترف احد الوارثين ببطلان الشراء فالشفعة باجمعها للاخر المعترف بالصحة وكذا لو اعترف بالارث او الاتهاب وثبت للاخر بعد ثبوت الشراء ولو شهد البائع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت بل وقبله وان قطع في جامع المقاصد

فيما لو ادعى على من في يده الشقص انه اشتراه لغيره

فيما لو انكر المشتري ملكية الشفيع

فيما لو ادعى على احد وارثي الشفعة العفو

بقي القول كما عن التذكرة والتحرير بل هو ظاهر القواعد ايضا لانه يجر الى نفسه نفعا اذا افلس المشتري فانه يرجع الى البيع على ضعف علم اخذ الشفيع اياه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وفي كتاب الشهادات من عدم قدح مثل هذه التهمة في شهادة العدل والله العالم تم والحمد لله رب العالمين

نسئله تمام الباقي بحق الائمة الميامين انه ارحم الراحمين

كتاب احياء الموات فى سنه ١٢٧٢

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين

كتاب احياء الموات

من الارض بفتح الميم وضمها الذي اتفقت الامة على جوازه بل استحبابه والمرجع فيه العرف كغيره مما ليس له حقيقة شرعية والاصل فيه قول ابي جعفر في الصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا مواتا فهو له وقوله ايضا وقول ابي عبد الله عليهما السلام في الحسن كالصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا ارضا مواتا فهي له وقول ابي عبد الله عليه السلام في خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله من غرس شجرا او حفر واديا بديا لم يسبقه اليه احد واحيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله وقوله ايضا في صحيح ابن مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم كقوله ايضا في الصحيح الاخر ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وفي النبوي من احاط حائطا على ارض فهي له وفي آخر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وفي ثالث موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون الى غير ذلك من النصوص التي ستسمع عليك بعضها ان شاء الله وكيف كان فالنظر في اطراف اربعة الاول في الارضين بفتح الراء وهي عامرة واما موات فالعامر ملك لمالكه الذي هو في يده اذا كان على الوجه الشرعي الذي سمعته مسلما كان او كافرا مباح المال كالحربي ام لا كالذمي وان جاز اخذه قهرا من الحربي فان ذلك سبب للملك كما في امواله وح فالمراد من قول المصنف ولو تعرى منهما بأن لم يكن لا يجوز التصرف فيه الا باذنه عدا ما يجوز للمسلمين تملكه من مال الحربي وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب نهرا او غيره والقناة ونحوها فان ذلك كله من العامر الذي هو ملك لمالكه ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك عدا ان ما في بلاد الاسلام لا يغنم وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه وستعرف البحث في العامر في يد الكافر اذا كان باحيائه منه بعد اذن الامام عليه السلام واما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او غير ذلك من موانع الانتفاع على وجه يكون به ميتا فهو للامام لا يملكه احد وان احياه ما لم يأذن له الامام واذنه شرط فمتى اذن ملكه المحيي له اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام كان حسنا وتفصيل البحث في ذلك ان ما ذكره من الموات هو المطابق للعرف وعرفه في النافع وجامع الشرائع والتحرير والدروس والمسالك والروضة والكفاية على ما حكي عن بعضها ولعله لا ينافيه ما في الصحاح ومحكي المصباح من انه الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد بل عن القاموس انه اقتصر على الاول وعن النهاية انها الارض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك احد بل وما في التذكرة من ان الموات هي الارض الخراب التي باد اهلها واندرس رسمها ضرورة كون المراد الجميع من الموات المعطلة المزبورة سواء كان لها مالك سابقا ام لم يكن فان ذلك لا مدخلية له في صدق اسم الموات كما انه لا مدخلية لبقاء رسوم العمارة واثار الانهار فيه ايضا واحتمال بقاء الاثار عن الاحياء كالتحجير مدفوع بالنص والفتوى بعد حرمة القياس على التحجير المفارق لقصد العمارة قال الباقر في صحيح الكابلي وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله تعالى الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام عليه السلام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم ونحوه غيره في تحقق الاحياء مع العطلة وان بقيت الاثار السابقة لصدق الموات عليه فانه كالحي لا حقيقة لهما شرعا ومرجعهما الى العرف الذي ستسمع تعرض المصنف لما يصدق به عرفا فاحدهما مقابل للاخر نعم لا يكفي مطلق استيلاء الماء او انقطاعه والاستيجام بل لا بد من ان يكون ذلك على وجه يعد مواتا عرفا والا فقد يتفق بعض ذلك في الارض العامرة عرفا كما هو واضح واما ان الموات اصلا او عارضا بعد ان باد اهله للامام فلا خلاف فيه بل الاجماع محصلا عليه عن المنقول في الخلاف والغنية وجامع المقاصد والمسالك صريحا وظاهرا في المبسوط والتذكرة والتنقيح والكفاية على ما حكي عن بعضها عليه مضافا الى النصوص التي يمكن دعوى تواترها وفيها الدال على انه من الانفال فيدل عليه الاية بل فيه جملة من النصوص ان الارض كلها للامام وذهب بعض الرواة الى ان التحقيق خلافه كما حررناه في كتاب الخمس واما ان اذنه شرط في تملك المحيي فظاهر التذكرة الاجماع بل عن الخلاف دعواه صريحا بل في جامع المقاصد لا يجوز لاحد احياء الموات الا باذن الامام اجماعا عندنا وفي التنقيح الاجماع على انها تملك اذا كان الاحياء باذن الامام وفي المسالك لا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا مضافا الى قاعدة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه وفي النبوي ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه بل تقدم في كتاب الخمس ما يدل على ذلك فلاحظ انما الكلام في اعتبار كون المحيي مسلما كما هو ظاهر اهل المتن فلا يملكه الكافر بذلك وان اذن له الامام بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه قال فيها اذا اذن الامام لشخص في احياء الارض ملكها المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحياء ولا باذن الامام له في الاحياء فان اذن له الامام فاحياها لم يملك عند علمائنا وفي جامع المقاصد اشتراط كون المحيي مسلما فلو احياها الكافر لم يملك عند علمائنا وان كان الاحياء باذن الامام لكن في الدروس اشتراط الثاني اي الملك بالاحياء ان يكون المحيي مسلما فلو احياها الذمي باذن الامام ففي تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين والنظر ان الحقيقة في عدم اذن الامام له في الاحياء للتملك اذ لو اذن كك لم يكن بد من القول بملكه والى هذا ذهب الشيخ نجم الدين وفي جامع المقاصد والمحكي ان الامام لو اذن له بالتملك قطعنا بحصول الملك له وانما البحث في ان الامام عليه السلام هل يفعل ذلك نظرا الى ان الكافر اهل لذلك ام لا والذي يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب العدم وفي الروضة وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا ونحوه في المسالك قلت لا اشكال بعد عصمة الامام في حصول الملك له بالاذن له في التملك ضرورة انه لو لم يكن اهلا لذلك لم يأذن له الا انه يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن النصوص على عدم اعتبار الاذن بالملك من الامام في التملك بالاحياء بل يكفي الاذن منه بالاحياء الذي هو سبب حصول الملك مع فرض وقوعه على الوجه المعتبر انما الكلام في اعتبار الاسلام مع الاذن وعدمه فهو على تقديره شرط اخر لترتب الملك على الاحياء ولا مانع عقلا ولا شرعا في عدم ترتب الملك على الاحياء للكافر وان اذن في الاحياء الامام اذ لا اذن في اصل ايجاده غير الاذن في تملكه به وما ادري من اين اخذ ذلك الشهيد في الدروس حتى انه اوقع غيره في الوهم وقد سمعت دعوى الاجماع من الفاضل في التذكرة على عدم ترتب الملك على احياء الكافر وان اذن له الامام فيه بل وفي اثناء كلام الكركي ايضا وان كان التحقيق خلافه لظهور النص والفتوى في كونه سببا شرعيا لحصول الملك مع حصول شرائطه التي منها الاذن ايضا سواء كان المحيي مسلما او كافرا بل هو صريح صحيح محمد بن مسلم سألته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس به بأس قد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض بايديهم يعملون بها ويعمرونها فلا ارى بها بأسا اذا اشتريت منها شيئا ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عملوه فهم احق بها وهي لهم وصحيح ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارضين من اهل الذمة فقال لا بأس بان يشتري منهم اذا عمروها واحيوها فهي لهم وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على امر وترك الارضين في ايديهم يعملونها ويعمرونها الى غير ذلك من النصوص بل لولا الاجماع على اعتبار الاذن لكان مقتضاها الملك بالاحياء مطلقا انه قد سمعت ما في المرسل بصحيح الكابلي الا ان الاول غير حجة والثاني لا ينافي ما دل على الاعم واما الاجماع المزبور فلم نتحققه بل لعل المحقق خلافه فان المحكي عن صريح المبسوط والخلاف والسرائر وجامع الشرائع وظاهر المهذب والمعتبر والنافع عدم اعتبار الاسلام قال في المبسوط الموات عندنا للامام لا يملكها احد بالاحياء الا ان يأذن له الامام واما الذمي فلا يملك اذا احيا ارضا في بلاد الاسلام الا ان يأذن له الامام عليه السلام وبعينه عبارة محكي السرائر بل عن في الخلاف نسبة الخلاف في ذلك الى الشافعي وانه قال لا يجوز للامام ان يأذن له فان اذن له فيه فاحياها لم يملك فمن الغريب دعوى الاجماع المزبور واغرب منه ما سمعته من جامع المقاصد من ان الذي يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب ان الامام لا يأذن وقد عرفت ان هذا الخلاف غير محرر في كلام الاصحاب بل لا وجه له ضرورة كون الامام مع وجوده عارفا بالمصالح المقتضية لذلك وعدمها كل ذلك مضافا الى ما يمكن القطع به من ملك المسلمين ما يفتحونه من العامر في ايدي الكفار وان كانوا قد ملكوه بالاحياء ولو ان احياءهم فاسد لعدم الاذن لوجب ان يكون على ملك الامام ولا اظن احدا يلتزم به مضافا الى قوله يملك الكافر حال الغيبة مع انه لا تفصيل في النصوص قال لا يخفى ان اشتراط اذن الامام انما هو مع ظهوره اما مع غيبته فلا والا لامتنع الاحياء وهل يملك الكافر بالاحياء في حال الغيبة وجدت في بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد على القواعد في بحث الانفال من الخمس انه يملك به ويحرم انتزاعه منه وهو محتمل ويدل عليه ان المخالف والكافر يملكان في زمن الغيبة حقهم من الغنيمة ولا يجوز انتزاعه من يد من هو بيده الا برضاه وكذا القول في حقهم عليهم السلام من الخمس عند من لا يرى اخراجه بل ما يخرجه في اصناف المستحقين للخمس لشبهة اعتقاد دخول ذلك فالارض الموات اولى ومن ثم لا يجوز انتزاع ارض الخراج من يد المخالف والكافر ولا يجوز اخذ الخراج والمقاسمة الا باذن سلطان الجور وهذه الامور متفق عليها ولو باع احد ارض الخراج صح باعتبار ما ملك فيها وان كان كافرا وح فيجري العمومات مثل قوله من احيا ارضا ميتة فهي له على ظاهرها في حال الغيبة ويقصر التخصيص على حال ظهور الامام فيكون قد بنى الحمل على ظاهرها وهذا متجه قوي متين قلت لكن بعد الاغضاء عن البحث في جملة ما ذكره يقتضي عدم الفرق بين حالي الحضور والغيبة لاطلاق النصوص المزبورة ولا معارض لها عدا كون المرسل عن الكابلي حجة ولا دلالة فيه على التخصيص بل لا ظهور معتد به في صحيح الكابلي على وجه يفاوم ما عرفت فالمتجه الملك بالاحياء مطلقا ولو لحصول الاذن منهم في ذلك حال الحضور ولعل المصلحة فيه ارادة تعمير الاراضي واحتمال ان جميع النصوص لبيان السبب الشرعي للذمي لا ينافيه توقفه بعد ذلك على شرائط اخر يدفعه انه لا منافاة فيه بين ارادة الاذن منه مع ذلك لو لم يطرق من طرق الدلالة مضافا الى ظهور بعضها في الاذن كالمرسل في التذكرة قال عموات المفتوحة عنوة وميت الغيبة وان كان الاحياء حال الغيبة ملكها المحيي لما تضمنه كتاب علي عليه السلام فكان الاذن هنا محقق وح فلا وجه لدعوى سقوط الاشتراط في زمن الغيبة بدعوى ان دليله الاجماع والمسلم منه ما كان في زمن الحضور على ان مقتضى سقوطه ملكه ح بالاحياء حقيقة لا من باب الاقرار لشبهة اعتقاد الحل وايضا ان كان مقتضى العمومات المزبورة سقوط الشرطية فلا ريب في ظهورها في حال الحضور ايضا بل لعله اظهر من حال الغيبة على ان دليل الشرطية غير منحصر في الاجماع بل يكفي فيه قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولذا تسالم في الملك بالاحياء باذنه ان لم يكن ذلك معلوما مما ذكروه من الاجماع على اعتبارها فيه من غير اشارة الى زمن الحضور والغيبة التي لا فرق بينهما ايضا لو فرض حصول الاذن من هذه العمومات ولكن الامر سهل حيث لا فائدة تترتب على ذلك نعم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا ما في المسالك وغيرها من تحرير اصل المسألة واتفق العالم والجاهل ولا فرق فيما ذكرنا بين الموات في بلاد الاسلام وغيرها لاطلاق الادلة خلافا لما يظهر من بعض بين الذمي وغيره من اقسام الكفار وان كان ذلك انما يملك بحيثية الحرب كما في امواله وكيف كان فلا خلاف ايضا في ان عامر الارض المفتوحة عنوة وقهرا وقت الفتح للمسلمين قاطبة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ولمن يتولد او يدخل فيه الى يوم القيامة على معنى انها للمجموع لا لكل واحد منهم فلا يملك احدهم بالخصوص رقبتها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص وح فلا يصح لاحد بخصوصه منهم فضلا عن غيرهم بيعها ولا رهنها ولا هبتها ولا غير ذلك مما

في حكم العامر من الارض المفتوحة عنوة

يتوقف صحته على الملك كما ذكرنا كله مفصلاً في كتاب البيع منه وما وقع من بعض من ملكها تبعاً للآثار التصرف او انها تنفذ التصرفات فيها لم يوره فيها من العناوين كما ايضاً في كتاب المكاسب في بحث الخراج المتعلق بها وبغيرها فلاحظ وتأمل وح فلو ماتت لم يصح احياؤها على وجه يترتب عليه الملك المحيي لان لها مالك بغير الاحيا معروف وهو المسلمون قاطبة المغتنمون لها وستعرف اشتراط عدم الملك في الاحيا للاستصحاب وغيره وما كان منها مواتاً وقت الفتح فهو للامام بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلاً عن محكيه مستفيضاً او متواتراً مضافاً الى النصوص التي اشرنا اليها انفاً وفي كثير في كتاب الخمس ومنه يعلم انها ايت من المعينة لانها قد كانت مالاً للامام قبل الفتح نعم في المسالك يعلم كونها مواتاً بالنقل والقرائن وبوجودها ميتة الآن مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة عدم العمارة اصلاً بخلاف ما علم كونه معموراً قبل الفتح ثم خرب وشك في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته فيه استصحاباً للحكم الموجود وتقدم الحادث وقال فيها ايضاً ويد ذلك انه يعلم اي العامر وقت الفتح بنقل من يوثق به وكذا القرائن الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له وفي الروضة ويرجع الان في المحيي منها والميت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو ادعاه قلت لا يخفى ان واقع الامر عدم قرائن تفيد ما ذكر في هذا الزمان الذي اشتبه الحال فيه فلم يعلم المعمور منه وقت الفتح ومواته فلابد من تاصيل اصل يرجع اليه وقد تقدم ان الاصل الموات فيكون كل ما لم يعلم كونه معموراً وقت الفتح للامام من غير فرق بين ما لا يوجد فيه اثر عمارة وبين ما يوجد ولكن لا يعلم انها وقت الفتح او متجددة بعده خصوصاً بعد ملاحظة ما دل على ان الارض كلها لهم فتأمل جيداً وخصوصاً بعد ظهور النصوص في كون الاحيا سبباً للملك خرج ما علم كونه مملوكاً للغير بغير الاحيا فيبقى ما عداه على مقتضى السببية المزبورة والله العالم وكذا له كل ارض لم يجر عليها ملك مسلم بلا خلاف اجده فيه بل قيل انه طفحت به عباراتهم وفي التذكرة الاجماع عليه بل في المحكي عن غيره نفي الخلاف فيه ومنه يعلم ان موات ارض الاسلام وغيره ان الاطلاق الادلة عموماً يقتضي ان الموات جميعه للامام من غير فرق بين بلاد الاسلام وغيره على انه مفروض الدليل الذي لا ملك له في بلاد الاسلام معمورة وانه كما انه منقض بمن اقتصر على تقييدها بالموات من غير ذكر بلاد الاسلام وبالجملة هذه الكلية المزبورة مع تقييدها بما عرفت منقوضة بما سمعت وغيره فضلاً عما لو بقيت على اطلاق المتن مع انه لا داعي لها من تعبير في نص غيره فالاولى ايكال التفصيل الى المستفاد من الادلة نعم الظاهر عدم الفرق بين الموات وبين المعدة للانتفاع في كونهما معاً للامام كما صرح به في المسالك وغيرها الا ان ذلك انما في اسم الموات فانك قد عرفت عدم عد قابل للنصوص الواردة في تعداد الانفال المصرحة بان منها مضافاً الى الموات كل ارض لا رب لها ولا ريب في شمولها للارض التي يمكن ان يكون منه سقوط الانهار والله العالم وكل ارض جرى عليها ملك المسلم فهو له او لورثته بعده وان ترك الانتفاع بها بلا خلاف ولا اشكال بل في المسالك الاجماع عليه هو كذلك بل انه لم يكن لها مالك معروف كانت من مجهول المالك بل في المسالك وان خربت فان كان انتقالها بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشراء والعطية ونحوها لم يزل ملكه عنها اجماعاً على ما نقله في التذكرة عن جميع اهل العلم قلت الموجود فيما حضرني من نسخة التذكرة لو لم تكن الارض التي من بلاد الاسلام معمورة في الحال ولكنها كانت قبل ذلك معمورة وجرى عليها ملك مسلم فلا يخلو اما ان يكون المالك معيناً او غير معين فان كان معيناً فاما ان تنتقل اليه بالشراء او العطية وشبههما او بالاحياء فان ملكها بالشراء وشبهه لم تملك بالاحياء بلا خلاف قال ابن عبد البر اجمع الفقهاء على ان ما عرف بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه الى اخره وهو كما ترى انما حكى الاجماع عمن لا نعرفه وانما اقتصر هو على نفي الخلاف فان تم اجماعاً كان هو الحجة والا فقد يشكل ما كان ملك لبايع له مثلاً بالاحياء بما دل على ان موتان الارض لله ولرسوله فضلاً عما دل على ان الارض كلها لهم ولا يشكل ذلك باستصحاب الملك الذي لا يعارض الادلة خصوصاً ما دل منها على ملك المحيي للارض الميتة بالاحياء وان كان صاحبها موجوداً من غير تفصيل بين كون ملكه لها بالاحياء او غيره بل مقتضى ما ذكره ان من كان بيده ارض معمورة ثم ماتت ولم يعلم كيفية ملكه لها تبقى ملكاً له ولا يجوز احياؤها لاحد ان اتفق وبالجملة المسلم من الاجماع المزبور ما ملكه بغير الاحيا كالشراء من الامام مثلاً اذا كان اصل الملك بالاحيا ثم باعه من احد او ورثه منه احد فالظاهر انه يجيء فيه بقاء الملك لمن هو له على نحو الملك بالاحياء الا انه يسهل الخطب بقاء الملك للمحيي الاول وان ماتت الارض كما ستعرف والله العالم وعلى كل حال فان ماتت بعد ان كانت معمورة في يد مالكها وعلم ان ملكه لها بالاحياء فضلاً عمن لم يعلم وهو او وارثه معلوم فالمحكي عن المبسوط والمهذب والسرائر والجامع والتحرير والدروس وجامع المقاصد انها باقية على ملكه او ملك وارثه بل قيل انه لم نعرف الخلاف في ذلك قبل الفاضل في التذكرة فانه حكى عن مالك ملك المحيي الثاني ثم قال لا بأس بهذا القول عندي نعم قيل بما اشعر به عبارة الوسيلة واختاره في المسالك ولم نعثر على من قبله بعد ان حكاه عن جماعة منهم العلامة في بعض فتاواه ومال اليه في التذكرة وفي الكفاية انه اقرب وفي المفاتيح انه اوفق بالجمع بين الاخبار بل في جامع المقاصد ان هذا القول مشهور بين الاصحاب وكيف كان فالحجة للقول الاخير بعد العمومات السابقة صحيح الكابلي السابق وخصوص صحيح معاوية بن وهب سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها الحديث وزاد في المسالك ان هذه الارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ من ماء دجلة ثم رده اليها وان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد وجد سبب الملك له فيثبت الملك ح كما لو التقط شيئاً ثم سقط من يده وضاع عنه ثم التقطه غيره فان الثاني يكون احق الا انهما معاً كما ترى لا يطابقان اصول الامامية وانما ذكرهما الفاضل في التذكرة دليلاً لمالك على اصوله بل قد بينا فيما تقدم دلالة الصحيح المزبور باحتمال كون المراد انها للاول الذي عمرها وصاحب عدم فرض السؤال فيه على وجود شخص اخر عمرها واما العمومات فلا دلالة لها فيها على ذلك بل لعل ظاهر التمليك المستفاد من ظاهر اللام فيها عدم انقطاعه بموتها بعد احيائها كما هو قاعدة الاملاك ومقتضى شمولها الذي لا ينافيه سببية الاحيا للتمليك في الجملة اذ من المحتمل كونه سبباً للابتداء والاستدامة وان ماتت فانحصر الدليل في صحيح الكابلي الذي من جملة النصوص الدالة على ان الارض كلها لهم التي قد عرفت الحال فيها في الخمس على انه يمكن ان يكون من المتشابه الذي ينبغي ان يرد علمه اليهم ضرورة انه ان كان المراد وجوب

دفع

كتاب احياء الموات

دفع الخراج على المحيي للارض الميتة في زمن بسط يد الامام منهم من اهل البيت الا القائم روحي له الفداء الذي ذكره الصحيح المزبور فلا مرجع الى حاصل نصوص معتد استفاضت النصوص منهم عليهم السلام على ان من احيا ارضاً ميتة فهي له الظاهرة في الملك للمحيي فلا يستحق عليه الطسق الذي هو بمنزلة الاجرة وان كان في مقام ظهور الامر فهو اشد اشكالاً من الاول على ان ذلك مضافاً الى ما ذكره من الاشكال في اخره من انتزاع الارض من يد مالكها والى ما عرفته من اعراض الاصحاب عنه ومع منافي دليل المشترط اصالة بقاء الملك المستفاد من العموم الذي منه يعلم ان الاستدلال به للثاني مؤيداً بقاعدة دوام الملك وعدم معلومية كون الخراب مزيلاً له وبخبر سليمان بن خالد المنجبر بما سمعت انه سئل الصادق ع عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه بناء على ارادة ما ينافي ملك الثاني من الحق فيها من رد نفس الارض او الاجرة وبالنبوي صلى الله عليه وآله ليس لعرق ظالم حق بناء على ما قيل في تفسيره بان يأتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها وان كان قد يناقش بمنع كون الارض ميتة للغير فانه محل البحث بعد تسليم التفسير المزبور الذي هو عن هشام بن عروة الذي لا حجة في قوله الا انك قد عرفت الغنية عن ذلك كله باستصحاب الملك وغيره مما سمعته ثم ان مقتضى ذلك عدم جواز الاحياء بدون الاذن وعدم ترتب الملك عليه لو فعل كما عن جماعة لكن في المسالك عن المبسوط والمص في كتاب الجهاد والاكثر جواز الاحياء وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين المنتقلة بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب فتصير مواتاً ولعل مستندهم ما سمعته من خبر سليمان بن خالد بناء على ارادة الطسق من الحق فيه واوجب في الدروس على المالك احد الامرين اما الاذن لغيره او الانتفاع فلو امتنع فللحاكم الاذن وللمالك الطسق على المأذون ولو تعذر الحاكم فالظاهر جواز الاحياء مع الامتناع من الامرين وعليه طسقها وفي المسالك انما جاز لوا في هذين القولين الجمع بين الاخبار بحمل احقية الثاني في الاخبار الصحيحة على احقية الانتفاع بها بسبب الاحياء وان لم يكن مالكاً ووجوب الطسق من خبر سليمان بن خالد الى ان قال وفي قيود الشهيد رعاية لحق المالك وحق الاحياء واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار الصحيحة جملة فكان ساقطاً قلت قد عرفت انه لا نصوص الا الصحيح الكابلي الذي سمعت البحث فيه مع انه مشتمل على الطسق للامام لا المحيي الاول كصحيح عمر بن يزيد سمعت رجلاً من اهل الجبل يسأل ابا عبد الله ع عن رجل اخذ ارضاً مواتاً تركها اهلها فعمرها وكرى انهارها وبنى فيها بيوتاً وغرس فيها نخلاً وشجراً قال ع كان امير المؤمنين ع يقول من احيا ارضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان تؤخذ منه وصحيح معاوية بن عمار الذي هو مجمل او كالمجمل وخبر سليمان بن خالد الذي يمكن بل قيل انه الظاهر ارادة نفس الارض من حقه منها فلا محيص عن قاعدة عدم التصرف في مال الغير فضلاً عن ان يترتب له احقية بذلك على وجه لا يجوز للمالك انتزاعها منه فالمتجه ذلك خصوصاً بعد انه لم يكن شاهداً على الجمع المزبور وسيما ما ذكر في الدروس والله العالم نعم الكلام في وجه التقييد بالمسلم مع ان مثله جار في الذمي المحايض لاشتراكهما معاً في الادلة المزبورة ومن ذلك يعلم ما في الكلية المزبورة كما انه من التأمل فيما ذكرنا يعلم ما في غيرها من الكليات المذكورة في المقام وغيره حتى ما في اول الكتاب نحو قولهم الارض قسمان عامر وموات فالعامر ملك لاربابه والموات للامام ضرورة احتياج ذلك الى التفصيل لانه كما مطلقاً فكان الاولى ترك الكليات المزبورة والاقتصار على تفصيل الاحكام المستفادة من المدارك المخصوصة خصوصاً مع عدم استقصاء اقسام الارضين هنا التي منها ما صولح اهلها عليها ومنها ما انجلى اهلها عنها ومنها ما باد اهلها وغير ذلك مما هو مذكور في الجهاد ولكن على كل حال ينبغي ان يعلم ان الادلة نصوصاً وفتاوى قد تقدم منها في كتاب الخمس ظاهرة في الاذن منهم عليهم السلام للشيعة او مطلقاً بالتصرف في الارض التي هي من الانفال بل ظاهرها في ملك المحيي لها وانه لا شيء عليه غير الصدقة اي الزكاة بل قد يستفاد الاذن عنهم ايضاً فيما لو لا يترتب عليه كأرض الخراج فضلاً عن غيره وقد ذكرنا بعض الكلام في كتاب البيع وفي كتاب الخمس بل قد تقدم في كتاب الجهاد ما يدل على صحة كلية كل ارض ترك اهلها عمارتها كان للامام تقبيلها من يقوم بها وعليه طسقها لاربابها وكلية كل ارض موات سبق اليها سابق فاحياها كان احق بها فان كان لها مالك معروف فعليه طسقها بل ستسمع في الاقطاع انتزاع الحاكم ما اقطعه اذا ترك المقطع العمارة وهو مع بعض النصوص هناك مؤيد لذلك في الجملة والله العالم هذا ولا يخفى عليك ان ذلك كله ان كان للارض المزبورة مالك معروف واما اذا لم يكن لها مالك معروف للجهل به او هلاكه وكانت ميتة فهي للامام اجماعاً محكياً عن ظاهر السرائر والتذكرة وجامع المقاصد وصريح المفاتيح في الثاني والخلاف في الاول الا ان الجميع لم يتحقق بل لم اعرف وجهه ضرورة كونها من مجهول المالك مع فرض علم زوال ملك الاول بالموات وعدم هلاكه نعم لو مات هو ووارثه كانت للامام باعتبار انه وارث من لا وارث له واين ذلك من ذلك ما لو كانت حية وان اطلق في بعض العبارات كونها للامام حتى المتن لولا اشعار قوله لا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه مع حضوره عليه السلام لم يملك في كون الارض ميتة الله الا ان شيئاً من الادلة لا يخرج خصوص الارض من بين مجهول المالك في كونها للامام ولولا ما يدرى انها في المحرر التي وردت في النصوص انها من الانفال او فيما لا رب لها خصوصاً مع عدم العلم بوجود المالك وقلنا بخروجها عن ملك الاول بالموت اذا فرض ان ملكه لها بالاحياء ولكن قد عرفت ما في الاخير كل ذلك مع انك قد عرفت سابقاً ان العمومات المزبورة تقتضي الاذن في الاحيا فلا يكون في مورد لما ذكره المص الا في الزمان السابق على صدورها او يمنع دلالتها على الاذن وفيه البحث السابق ومما ذكرنا يظهر لك ما في المسالك من الفرق بين الحية والميتة مع جهل المالك فاخرج الاولى عن ملك الامام بالمخصوص بخلاف الثانية هذا كله مع الحضور واما مع الغيبة ففي المتن وبعض كتب الفاضل انه ان كان الامام غائباً كان المحيي احق بها ما دام قائماً بعمارتها فلو تركها فبادت اثارها فاحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام عليه السلام يكون له رفع يده عنها ولكن مع انه لا دليل له على ذلك في نفسه يمكن قوله او لا احق مشعر بعدم الملك بين قوله ثانياً ملكها ولعل لذا فسرها في المسالك بانه لم يملكها المحيي ملكاً تاماً الان للامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو ملكها ملكاً تاماً لم يكن له ذلك قلت بل عن التذكرة التصريح بالاحقية وانه لا يملكها ومقتضاه عدم جواز التصرف فيها ببيع ونحوه مما يمكن القطع بخلافه لو من السيرة القطعية فضلاً عن النص والفتوى نعم فرض ارادة نحو ذلك من عدم تمامية الملك التي سمعتها من ثاني الشهيدين كان واضح الفساد وان اريد بها ما ينافي انتزاع الامام لها بعد ظهوره خاصة والا فقبله يتصرف فيها تصرف الملاك فهو نزاع قليل الجدوى اذ هو مع ظهوره اعلم بما يفعله وعلى كل حال

فالارض التي لم يكن لها مالك معروف

في حكمها مع غيبة الامام وحضوره

فالمتجه بناء على ما ذكرناه سابقا ملك المحيي لها اولا وبقاؤها على ملكه وان تركها وبادت ما لم تكن على جهة الاعراض عنها بحيث يملكها غيره وان قلنا بعدم الحصول
الاذن منهم عليهم السلام بالعمومات السابقة او لسقوط اشتراط الاذن في زمن الغيبة وربما قيل ان مستند التفصيل المزبور النصوص المزبورة وفيه انه ليس في شيء
منها ما يدل على ذلك في الجملة الا صحيح الكابلي المشتمل على الطسق المؤدى للامام من اهل البيت لذا قال في المسالك انه ظاهر في حال وجود الامام وان كان فيه ان
قوله بعد ذلك فيه الى ان يظهر القائم الى آخره ظاهر في زمن الغيبة بل قد يدعى ظهوره في عدم الطسق ح ثم هو ظاهر في بقائها في يد الشيعة بعد الظهور مع
المقاطعة ولم يشر اليه المصنف ثم في المسالك عن التحرير انه اشترط ذلك فقال ان للامام رفع يده عنها اذا لم يتقبلها بما يتقبلها غيره وفيه ان ذلك غير مستفاد
من الصحيح المزبور نعم هو دال على خصوص لطف وكرم اللذين في المقاطعة المزبورة لكن قد عرفت حال الصحيح المزبور بل يزيد ما ذكرناه ان مقتضى عدم الفرق
فيما ذكره بين الاراضي جميعها وبين حالي الحضور والغيبة عدم الملك اصلا فالتحقيق ما ذكرناه كل ذلك مضافا الى ما في ذلك من المنافاة لما ذكره اولا من انه
متى جرى عليها ملك مسلم كانت له ولورثته مع فرض كونه معينا فكيف يملكها الثاني ولو ملكا تاما ومن هنا يظهر ان ارجاع الملكية في كلامه الى الاحقية
للمحيي يكون موافقا لاحد الاقوال السابقة والا كان خارجا لكن المتجه رفع الاجرة للمحيي الا ان كان سمعت من القائل به ولعل هذا من جملة التشويش الذي
اشرنا اليه في كلمات بعضهم ومثله ما في القواعد فانه بعد ان ذكر ان الميتة من الاراضي يملك بالاحياء وان المراد بالميتة ما خلى عن الاختصاص ولا ينتفع به اما لعطلته
او لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او لغير ذلك انه للامام خاصة لا يملكه الاخذ وان احياها ما لم يأذن له الامام فيملكه ان كان مسلما
بالاحياء والانتقال واسباب الاختصاص ستة الاول العمارة فلا يملك معمور بل هو لمالكه وان اندرست العمارة فانها ملك المعين او المسلمين الا ان تكون
عمارة جاهلية ولم يظهر انها دخلت في ايدي المسلمين بطريق الغنيمة فانه يصح تملكها بالاحياء ولا فرق في ذلك بين دار الاسلام الا ان معمور الحرب يملك بما تملك
به سائر اموالهم وعامرها الذي لا يذب المسلمون عنه فانها تملك بالاحياء للمسلمين والكفار بخلاف موات الاسلام فان الكافر لا يملكها بالاحياء ولو استولى
طائفة من المسلمين على بعض مواتهم نحو اختصاصهم بها من دون الاحياء نظر ينشأ من ... الاستيلاء فيما لم يملك مع انه لا يخفى عليك ما في توقفه
ثم رده انا استيلاء الطائفة ان كان باذن الامام فهو من المفتوح عنوة ومواته للامام اجماعا والا فهو غنيمة بغير اذنه للامام ايضا اجماعا ومن هنا قال

الاخيرة

في الدروس موات الشرك كموات الاسلام فلا يملك الموات بالاستيلاء وان ذب عنه الكفار بل ولا يحصل به الاولوية وربما احتمل الملك او الاولوية بالنسبة
للاستيلاء كالاحياء او كالتحجير ولا اثر لمنع لان الاستيلاء سبب في تملك المباحات المنقولة والارضين المعمورة والاحياء منتفيا هنا الى آخره نعم عن احد
وجوه الشافعية الملك كالمعمور وعن آخر الاختصاص به كالتحجير والثالث كما قلناه من عدم الملك بذلك وعدم التحجير بل قد يقال بعدم كونه من الغنيمة ضرورة
كونه ملكا للامام وهو في ايدي الكفار واقصى ما حصل باستيلاء الطائفة المزبورة استخلاص المغصوب ورده الى اهله وكذا قوله قبل ذلك وهو انه الى
آخره الصريح في الفرق بين موات الاسلام والكفر بالنسبة للكافر اذ فيه انه لا دليل على ذلك بل المحكي عن الخلاف انه قال الارضون العامرة في بلاد الشرك
التي لم يجر عليها ملك احد للامام خاصة لا يملكها احد بالاحياء الا ان يأذن له ثم ادعى اجماع الفرقة واخبارهم ونحوه عن المبسوط بل في محكي التذكرة وان لم تكن
اي ارض بلاد الكفر معمورة فهي للامام لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا بل في الدروس ان ما لم يذبوا عنه كموات الاسلام قطعا كل ذلك
مضافا الى ما تقتضيه الادلة السابقة التي لا فرق فيها بين موات الاسلام وموات الكفر وبين من بلغته الدعوة منهم ومن لم تبلغه هذا مع ما في كلامه السابق
ايضا من عدم الملك مع العمارة من اندرست ضرورة عدم تماميته اذا باد المالك الاول وانتقل الى الامام وكذا لو جهل ولم يعلم حاله ان قلنا بان مثله يكون
للامام ايضا كما انه لا فرق فيها بين ما هو يقرب العامر من الموات وغيره فيصح احياؤه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال لاطلاق الادلة اذا لم يكن مرفقا
للعامر ولا حريما له كما ستعرفه في الشرط الاول خلافا لابي حنيفة والليث فمنعا من احيائه لانه قد يحتاج العامر وهو اجتهاد فاسد في مقابل اطلاق الادلة مضافا
الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من انه اقطع بلال بن الحارث المزني العقيق الذي هو قريب من عمارة المدينة ولا مدرك في القرب والبعد العرفي لكن عن ابي حنيفة
تحديده بانه الذي لو وقف الرجل في ادناه وصاح باعلى صوته لم يسمع اقصى اليه وعن الليث تحديده بغلوة وهو كما ترى اجتهاد في اجتهاد ولم نعرف ... مقعد
ومنه من جملة الحريم الذي عرفه في التمهيد كما قيل بانه الموضع القريب من موضع معمور يتوقف انتفاع ذلك المعمور عليه ولا يد لغير مالك المعمور عليه ظاهر اوضح ومعطفه
عليه من عطف العام على الخاص وربما قيل باختصاص الحريم وعموم المرفق والله العالم ويشترط في التملك بالاحياء زيادة على ما عرفته من اعتبار الاذن وما تقدم

في شرط التملك بالاحياء

من انتفاء الحمى وغيره من كيفية الاحياء شروط خمسة نعم زاد في الدروس على ذلك كله قصد التملك وفي المسالك ان المصنف اشار اليه بذكر الشرائط المزبورة للتملك
الذي هو ارادة الملك فيستلزم القصد بخلاف ما لو جعلها شرطا للملك وفيه انه لا دليل على اشتراط ذلك بل ظاهر الادلة خلافه والاجماع مظنة عدمه لا
العكس كما ان دعوى الانسباق من النصوص ولا اقل من الشك اضحت المنع وان مال اليه في الرياض لذلك وعدم ملك الوكيل والاجير الخاص لا لعدم قصد
تملكها وقصد تملك غيرهما بل لصيرورة الاحياء الذي هو سبب الملك لغيرهما بقصد الوكالة والاجارة فيكون الملك له فلا يستفاد من ذلك اشتراط قصد
التملك كما توهم بل لا يستفاد منه اعتبار عدم قصد العدم فضلا عن القصد ضرورة ظهور الادلة في انه متى وجد مصداق احياء ترتب الملك عليه وان
قصد العدم لا ترتب المسبب على السبب قهري وان كان ايجاد السبب اختياريا اللهم الا ان يشك في السبب وفيه منع لاطلاق الادلة بل لعل ما سمعته من ملك
الموكل والمستأجر بفعل الوكيل والاجير الخاص دليل على ما قلنا فتجيد فانه دقيق جدا فالمتجه ح ارادة الملك من التملك في امكان ذلك
شرطا والله العالم وكيف كان فالاول ان لا يكون عليها يد لمسلم او ما لم يعلم فسادها كي تكون محترمة فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء لغير المتصرف
بلا خلاف اجده بين من تعرض له نعم عن بعضهم ترك هذا الشرط معللا بان اليد انما ترجع الى احد هذه الامور الآتية وفيه ان فائدتها تظهر مع
اشتباه الحال فانها محكوم باحترامها ما لم يعلم فسادها وان لم يعرف خصوص الموجب لها وعن حواشي الشهيد ان المراد باليد الخاصة للاحياء او للعمارة

ولو بالبلع

في شرائط التملك بالاحياء

ولو بالبلع من بعد ذلك وارض اسلم عليها اهلها طوعا الا مطلق الى من بعد عدم اختصاص جهة الاحياء بها اذ لعله بالحمى ونحوه نعم قيل ان هذا الشرط مبني على
ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا اي في زمن الغيبة والحضور سواء كان التملك بالشراء او الاحياء وفيه انه على البطلان تكون من الميتة المملوكة
فسادها كما صرح به في المسالك على عدم صيرورته ملكا للاول وان اندرست آثاره ولم يبق له يد عليها ثم ربما ابدل الشرط المزبور بالملك كما وقع في بعض
كتب الفاضل وكانه من افضاء اليد الى التصرف مع العلم بالفساد وربما كان ذلك لبناء الشرط المزبور على المسالة المزبورة لكن فيه ان الدليل كما سمعت يقتضي عدم ترتب الملك
بالاحياء ما كان في يد المحترم وان لم يعلم الملك بها بل كانت محتملة له وللحق بل يمكن دعوى ذلك حتى مع العلم بعدم كونها مالكة ولكن محتملة للحقية التي
هي غير الملكية لاصالة احترام اليد للشك في ترتب الملك بالاحياء معه ان لم يكن ظاهر الادلة خصوصا بعد ملاحظة الفتوى ومفهوم المرسل من احيى
ميتة في غير حق مسلم فهي له وان لم يكن هو موجودا في طرقنا ولكنه منجبر بالعمل فيمكن اخذه دليلا مستقلا فضلا عن حصول الشك به مضافا الى نحو ما سمعته في
التحجير والحمى ونحوهما وصدق الظلم ونحوه والله العالم الشرط الثاني ان لا يكون الموات حريما لعامر بستان او دار او قرية او بلد او مزرع او غير ذلك مما يتوقف
الانتفاع بالعامر عليه كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والحائط بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل في التذكرة لا نعلم خلافا بين علماء الامصار
ان كل ما يتعلق بمصالح العامر كالطريق والشرب ومسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه وآلاته او لمصالح القرية كفنائها ومرعى ماشيتها ومحتطبها ومسيل مياهها
لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء وكذا حريم الآبار والانهار والحائط وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه لقوله في المرسل المزبور ولانه لو جاز احياؤه ابطل الملك

لو جاز م

في العامر على اهله وهذا مما لا خلاف فيه بل عن جامع المقاصد الاجماع عليه هو الحجة بعد قاعدة الضرر والمرسل المزبور وصحيح محمد بن عبد الله قال سألت الرضا ع
عن الرجل تكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا او اقل او اكثر ياتيه الرجل فيقول له اعطني من مراعي ضيعتك واعطيك كذا وكذا درهما
فقال اذا كانت الضيعة له فلا باس ونحوه صحيح ادريس بن زيد وخبره بل ربما كان ظاهرهما الملكية بناء على ارادة البيع ونحوه من الاعطاء فيهما كما عن الشيخ وبني البراج
وحمزة وادريس وسعيد والفاضل وولده وغيرهم بل في المسالك انه الاشهر مضافا الى انه مكان استحقه بالاحياء فملكه كالمحيي ولان معنى الملك موجود فيه
لدخوله مع المعمور في بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة تثبت في الدار بالشركة في الطريق المشترك المصرح في النصوص المزبورة
ببيعه معها ولامكان دعوى كونه محيا باعتبار ان احياء كل شيء بحسبه لا خلافا فالمحكي عن جماعة او صريحهم من عدم الملك بل هو من الحقوق لعدم الاحياء الذي يملك
به مثلها وفيه ما عرفت من منع عدم حصول الاحياء الذي لا يعتبر فيه مباشرة كل جزء جزء فان عرصة الدار تملك ببناء الدار دونها ومع توقف الملك على احياء
بل يكفي فيه التبعية للمحيي وتظهر الثمرة في بيعها منفردة الا انه ينبغي ان يعلم ان السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار تقتضي عدم اجتناب بعض ما هو
حريم للقرية مثلا بل لعلها تقتضي في ابتداء حدوث القرية ان لكل احد ان يدخل في ذلك بالاحراز انتقض ذلك بعد ان في مرعى قامة مثلا كما اذا انفرد ولد
احد في مرعى ما يشبه البلد او القرية او محتطبهم لم يكن عليه اعتراض بعد استعمارهم اهل البلد او القرية المتجاورين وحقوق بلدهم وقريتهم خارج عنهم
وبعد فليس هو الا لما ذكرنا من عدم التسلط على منع النازل وانا نسلم بعد بعض الحقوق والا لكان بين كل بلد وجماعة مسافة بعيدة والله الا ان يقال
بعدم العلم بالحال مع كون المدار على الضرر والله العالم وعلى كل حال فحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه الطريق في الارض المباحة خمس اذرع بمعنى على المحيي

في تحديد الطريق

بعد الاول التباعد عنه بذلك بعضه كما يومي اليه قوله بعد ذلك فلو تبايتا يتباعد لكن ان التحديد المزبور ولا من ذلك حتى لو اراد المحيي الاول ان يحيي بعد ما احياه الا
شيئا آخر يحتاج معه الى الطريق وكان الاحياء من الاثنين مثلا دفعة بل ومن مباح كان يسطر قا والا ولكن باحيائه يستعد للاستطراق وبالجملة متى احتيج الى الطريق
في الارض المباحة التي يراد احياؤها تحدد خمس او سبع ويمكن حمل عبارة المتن على ذلك ايضا وفي النافع وصف الطريق بالمبتكر ولعله يرجع الى ما ذكرناه من وضع طريق
لما هو معد للاستطراق لما يراد احياؤه من الموات وان لم يكن في السابق هذا الموات مستطرقا فانه مما ذكر ان الاوسع من ذلك مع امكان ارادته ايضا وفي الرياض
تفسير المبتكر بالمسلك المحدث في المباح من الارض اذا تشاح اهله فحده خمس اذرع وفيه ان المسئلة غير خاصة في صورة التشاح بل لو اتفق ما كان على الاقل لم يجز
لهم ذلك في الطريق وعلى كل حال فظاهر المصنف اعتبار الخمس كالفاضل في بعض كتبه ومحكي المقنعة خاصة لكن عن الفخر نسبته الى الكثير بل الحواشي والارشاد نسبته
الى الاكثر وان كنا لم نتحققه للموثق عن ابي عبد الله ع قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله ع بل خمس اذرع
مؤيدا بما في المسالك من اصالة البراءة من الزائد والظاهر ان اراد براءة ذمة المحيي الثاني عن وجوب اجتناب الازيد من الخمس فهو موافق لاطلاق الاذن في
الاحياء المقتضي المنع منه على المتيقن وهو الخمس لكن فيه انه يمكن معارضته بما اصالة المنع من الاول عن مقدار السبع التي هي المتيقن بجواز احيائها مما تعلق
به حق الغير ومن هنا جعل ذلك في الرياض دليلا للتحديد بالسبع وان كان هو لا يخلو من شيء وقيل والقائل الشيخ والقاضي والتقي والحلي ويحيى بن سعيد والفاضل
في جملة اخرى من كتبه وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم سبع اذرع وهو الثاني يتباعد هذا المقدار لخبر مسمع عن ابي عبد الله ع ان
الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ونحوه خبر السكوني والنبوي اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع اذرع وفي جامع المقاصد وتدبير الخبر يشهد
على ما اذا لم تدع الحاجة الى ازيد من الخمس ثم يلزم من ذلك احداث قول ثالث فان لم فالعمل على السبع ولكن في المسالك ويمكن حمل اختلاف الروايات على
اختلاف الطرق فان منها ما يكفي فيه الخمس كطرق الاملاك والتي لا تمر عليها القوافل ونحوه غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع بل بعضها يحتاج الى ازيد
من السبع كالطرق التي يمر عليها الحاج بالكنائس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدرات اما النقصان فلا وهو اولى من كونه احداث قول
ثالث وان نفى عنه البعد في الكفاية ومال اليه في المفاتيح بل هو كما ترى من الاجتهاد في مقابل اطلاق الادلة مضافا الى ما فيه من منع عدم جواز النقصان مع رضى
الاختصاص فيهما فان الحق لهما لكن في الدروس ولا فرق بين الطريق العام او ما يختص به اهل قرية او قريتين في ذلك نعم لو انحصر اهل الطريق فاتفقوا على
اختصاره او تغييره امكن الجواز والوجه المنع لانه لا ينفك من مرور غيرهم ولو نادرا وفيه ان الملك والحق لهم دون غيرهم والناس مسلطون على اموالهم نعم لا

في تحديد حريم الشرب

يجوز ذلك في الطريق العام مثلا نعم لو ابقاه مع الفساد لا لاحياء الثاني بل لم يكن حاكم يلزمه بذلك جبر المكلفين من باب الحسبة ولو ادى نظر الحاكم الى تغييره او تبديله فالظاهر الجواز ولو زاد وما على السبع واستطرقت ففي الدروس جواز احياء ما زاد على السبع ومنع منه فانه لقاعدة تعلق حق الغير بالجملة انه مناف للموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق قال لا واحتمال حمله على ما اذا كان سبعة الاذرع او لعله لذا جزم في المسالك بعدم جواز احداث ما يمنع المارة في الزائد والظاهر زوال حرمة الطريق باستيجامها وانقطاع المرور عليها وان توقع عودها خلافا للدروس المسالك فضلا عما لو استطرقت الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاول راسا لكون الثانية اسهل واخصر لدى وافق في المسالك على ان الظاهر حكم الموات للاول مع شهادة القرائن على استمرار الاول على الهجران وان كان فيه انه لا حاجة الى شهادة القرائن والله العالم وحريم الشرب بكسر اوله الذي هو هنا النهر والقناة ونحوهما مقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه للانتفاع به ولاصلاحه على قدر ما يحتاج اليه عادة بلا خلاف اجده فيه ويومي اليه مضافا الى انه المحتاج اليه في منفعته لاجراء ما في مرفوع ابرهيم بن هاشم حريم النهر حافتاه وما يليها ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم فقضى له به مع يمينه في وجه لانه يدعي ما يشهد به الظاهر من الحريم الذي لا ينفك عن النهر غالبا ولكن فيه تردد لان يد مالك الارض على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة ولان ثبوت الحريم موقوف على التقدم في الاحياء والمقارنة وكلاهما غير معلوم فسبب استحقاق الحريم غير متحقق فلا يد لصاحب النهر الا على النهر وانما اليد لصاحب الارض وهي اقوى من اقتضاء النهر الحريم على بعض الاحوال فلا يترك المعلوم بالمحتمل ولعله الاقوى ولا ينافي ذلك تبعية الحقوق لاطلاق البيع مثلا فان ذلك لا يقضي بتبعيتها لمطلق الملك الذي يمكن حصوله مجردا عن جميعها نعم فرض العلم بكون النهر في ملك الغير يمكن كونه مساويا بلا حريم كما لو باعه اياه كذلك يكون ح هو المدعي وصاحب الملك هو المنكر لانه الذي يدعي عليه استحقاق الزائد وهو معنى فرض النهر في ملك الغير لا يد لذي النهر على حافتيه ولا تصرف والا لو فرض كونه كذلك خرج عن موضوع المسألة وكذا لو فرض كون النهر مملوكا للشخص ملاحقا جاوره من الارض ملكا لا حريما انما الكلام فيما لو علم كون النهر في ملك الغير خاصة فتامل جيدا فانه دقيق جدا والله العالم وحريم بئر المعطن بكسر الطاء التي يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب وبئر الناضح وهو البئر الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا فلا يجوز لاحد احياء المقدار المزبور وحفر بئر اخرى وغيره كزرع او شجر ونحوهما وان ظهر من بعض النصوص والفتاوى خصوص حفر بئر اخرى الا ان المتجه الاعم ضرورة اشتراك الجميع في الضرر على ذي البئر المزبور بلا خلاف معتد به اجده عندنا في التقدير المزبور وانا استفاض حكاية الشهرة عليه على وجه يظهر منه الاعتداد بالمخالف في التذكرة نسبة ذلك الى علمائنا مشعرا بالاجماع عليه كقوله في التنقيح عليه عمل الاصحاب بل عن الخلاف الاجماع على ان حريم البئر ذراعا وفي الغنية روى اصحابنا ان حد ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين بئر العين الى بئر العين في الارض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الرخوة الف ذراع وعلى هذا لو اراد غيره حفر بئر الى جانب بئره ليسرق منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف ولا يجوز له الحفر الا ان يكون بينهما الحد الذي ذكرنا كل ذلك مضافا الى خبر عبد الله بن مغفل المنجبر بما سمعت عن النبي صلى الله عليه وآله من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته وخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين بئر العين [الى بئر العين] خمسمائة ذراع وعن قرب الاسناد انه روى مثل ذلك الا انه زاد وحريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعا وفي الفقيه قضى رسول الله ان البئر حريمها اربعون ذراعا لا يحفر الى جنبها بئر اخرى لعطن او غنم وكذا في صحيح حماد بن عثمان المروي في الكافي عن الصادق عليه السلام يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها قال وفي رواية اخرى خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او طريق فيكون اقل من ذلك الى خمسة وعشرين ذراعا الا عامل به وكانه اشار الى خبر وهب عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول حريم البئر العادية خمسون ذراعا الا ان تكون الى عطن او الى طريق فيكون اقل من ذلك خمسة وعشرين ذراعا وعلى كل حال هو غير واضح المعنى وان قال في المسالك ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان ما كان في زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عادا بالذكر لانها في الزمن الاول كان لها آثار في الارض فنسب اليها كل قديم ثم وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها وموضع وقوف الناضح والدولاب وتردد البهائم ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة وكانه مال اليه وتبعه عليه في المفاتيح الا انا لم نجد ذلك لاحد منا وان حكاه في الكفاية عن ابي علي لكن في المختلف عنه انه لو كان يقرب المكان الذي يريد الحافر حفر البئر فيه بئر عادية محفورة قبل الاسلام وماؤها نابع يمكن شربه بالنزع فحد ذي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال حريم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعا وان كانت حفرت في الاسلام فحريمها خمس وعشرون ذراعا ثم قال ولو كان البلاد ما لا يستقى الماء فيها الا بالناضح كان حريم بئر الناضح قدر عمقها من الناضح وقد جاء في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان حريم بئر الناضح ستون وقد يحتمل ان ذلك قدر عمق الابار في تلك البلاد التي حكم بذلك فيها وهو كما ترى اجنبي عن ذلك بل في المسالك حكى عن ابن الجنيد في الناضح ما سمعته ثم هو محكي عن الشافعي ودعوى انه المتجه جمعا بين النصوص يدفعها عدم التكافؤ بعد تسليم الانتقال الى الجمع المزبور وعدم الاحتياج الى الشاهد فلا محيص عما عليه الاصحاب المحتمل كون حكمة التقدير فيه رفع النزاع الذي ربما يؤدي الى تلف النفوس وغيرها ولولا ذلك لامكن الجمع بوجوب الاقل والاولوية الزائد او بغير ذلك الا ان ذلك بعد النص والفتوى لا وجه له خصوصا بعد ظهور حكمة التقدير الرافع للاختلاف ومنه تحديد حريم العين بالف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع الذي يحكى الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم والتذكرة عند علمائنا وفي التنقيح عليه عمل الاصحاب وفي جامع المقاصد اطباق الاصحاب وفي خبر عقبة بن خالد المنجبر بما عرفت وبه وباخبار المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله عليه السلام قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع وبه يقيد ما في مرسل حفص عن ابي عبد الله عليه السلام المروي في الكافي يكون بين العينين الف ذراع وما في خبر

حريم المعطن والناضح

الى بئر العين

ابار

حريم العين

سمع

احكام الحريم

مسمع عن ابيه قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع وما في خبر السكوني عنه ايضا ما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع ولكن مع ذلك قيل ان القائل الاسكافي حدد ذلك بان لا يضر الثاني بالاول ونفى عنه الباس في المختلف وفي المسالك انه الظاهر وان كان الاول اشهر ومال اليه بعض اتباعه وربما يشهد له صحيح محمد بن الحسين قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية له كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر احداهما بالاخرى في الارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع عليه السلام على حسب ان لا تضر احداهما بالاخرى ان شاء الله ونحوه خبر محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه عليه السلام الحديث بادنى تفاوت في الالفاظ وما فيه من جهالة الكاتب بعد نقل الثقة المكتوب اليه غير قادح مؤيدا ذلك كله بخبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى جبلا فشق فيه قناة جرى ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق فيه قناة اخرى فذهبت قناة الاخرى بماء قناة الاول قال فقال يتقاياسان بحقائب البئر ليلة ليلة فينظر ايهما اضرت بصاحبتها فان رايت الاخيرة اضرت بالاولى فلتعور وفي لفظ ورواه الصدوق باسناده عن عقبة بن خالد نحوه وزاد وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك قال ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول سبيل وفي خبر عقبة ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناة فقضى ان يقاس الماء بحقائب البئر ليلة هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول شيء وبان الموجود في غير المشترك البئر وهو غير محل النزاع ولا ريب في قوته لولا الشهرة العظيمة والاجماع المزبور وان الجابر ان للاخبار المذكورة سندا ودلالة مضافا الى غيرها من القرائن على ارادة العين من البئر التي قد تطلق عليها ويمكن مراعاة التحديد المزبور عند عدم معرفة الضرر ولولا خلاف الا الجزم في ذلك انه لم يكن ذلك احداث قول على وجه يكون مخالفا للاجماع ثم انه لا يخفى عليك هنا ظهور النصوص فيما صرح به غير واحد من ان الحريم هنا يمنع احداث عين اخرى فلا يمنع احياء ما زاد على ما يحتاج اليه العين من زرع ونحوه بخلاف بئر المعطن التي قد عرفت الحال فيها والله العالم وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه والآلة بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه نظرا الى امساس الحاجة اليه لو استهدم وقيل والقائل الشيخ على ما في المسالك وغيرها الدار حريمها هو مقدار مطرح ترابها وقمامتها ورمادها وثلجها ومصب مائها ومسلك الدخول والخروج ونحو ذلك مما يحتاج اليه عادة ولكن ظاهر نسبته المصنف الى القيل التردد فيه بل في المسالك وغيرها عن بعضهم التصريح بعدم حريم لها وان كان لم يتحققه لاحد منا وانما هو لبعض الشافعية ولعل وجهه عدم الدليل عليه بل عمل الناس في سائر البلدان على خلافه لاستمرار الاتفاق احيائهم دفعة وفيه ولا ان مثله جار في الحائط الذي اعترف بثبوت الحريم له ثانيا بعد معلومية حال الواقع في البلدان الجاري في الحيطان ايضا من التراضي او الاحياء دفعة او غير ذلك فالمتجه ثبوت الحريم لها الذي يرجع في اصل ثبوته ومقداره الى العرف ولو بمراعاة قاعدة الضرر والضرار فلا يحتاج الى دليل خاص سيما بعد ما ورد من الحريم لما عرفت المشعر بان ذلك حق لكل ما يحتاجه ومنه ما ورد ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن في الصيف باع وروي عظم الذراع وحريم النخلة طول سعفها اللهم الا ان يقال ان ذلك كله يقتضي ثبوت الحريم لما احدث في المباح كالجدار والنخلة ونحوهما الا مثل الدار التي يرجع الحريم المفروض الى الساكن فيها لا الى نفسها اذ ليس المراد حدائها التي لا اشكال في ثبوت الحريم لها ضرورة كونها من الحائط بل المراد ما يكون من القمامة ونحوها التي تكون من الساكن لا ما احدثه في المباح ولعله لذا توقف المصنف فيه نعم ينبغي على هذا تخصيص محل التوقف الحريم بما يحتاج اليه الساكن مما لا يعد من شؤون الدار بخلاف ما كان كذلك كالتراب الصائر منها ونحوه مما يرجع اليها على ان ما يحتاجه الساكن فيها راجع اليها ايضا نحو بئر المعطن المحتاجة الى الحريم باعتبار الابل والماشية التي تسقى منها فتامل جيدا ويدل ما في الدروس من ان حريم القرية مطرح القمامة والتراب والوحل ومناخ الابل ومرابض الخيل والنادي وملعب الصبيان ومسيل المياه ومرعى الماشية ومحتطب اهلها مما جرت العادة بوصولهم اليه وليس لهم المنع فيما بعد عن المرعى والمحتطب بحيث لا يطرقونه الا نادرا ولا المنع مما لا يضرهم مما لا يطرقونه ولا يتقدر حريم القرية بالصيحة من كل جانب ولا فرق بين قرى المسلمين واهل الذمة اذ هو كما ترى كثير منه مما يرجع الى الساكن بل هو نحو ما يذكر للدار والله العالم هذا وفي المسالك المراد بمسلك الدخول والخروج في الصوب الذي يفتح اليه الباب لا بمعنى امتداد الموات قبالة الباب على امتداد الموات بل يصل الى الطريق للسالك ولو بازورار وانعطاف لان الحاجة تمس الى ذلك وهو معنى ما في جامع المقاصد قال ليس المراد من استحقاق الممر في صوب الباب استحقاق الممر قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياؤها في قبالة الباب اذا بقي له الممر فان احتاج الى ازورار وانعطاف جاز لان الحاجة تمس الى ذلك وكذا في التذكرة لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يحصل ضرر كثير عادة لا سيما عند افراط طول الطريق ونحوه قلت قد يتوقف في احياء ذلك بعد فرض اعتياد استطراق الذي هو من الاحياء ويحكم ثم ان الظاهر اعتبار التحديد المزبور وفيه لاطلاق الادلة ان كان هو المسلوك الى داره لا طريقا عاما والله العالم وكيف كان فكل ما ذكرنا من ثبوت ذلك الحريم انما يثبت له حريم اذا ابتكر في الموات اما ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا بلا خلاف اجده فيه كما عن الشيخ وابني زهرة وادريس من الاعتراف به بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه ولعله لعدة تسلط الناس على اموالهم وغيرها ولانها متعارضة باعتبار عدم اولوية احدها من الآخر ولذا كان المشاهد في البلدان عدم الحريم لاحدهم وان كان يمكن ان يكون للسابق في الاحياء او لغيره ومن هنا صرح في القواعد وغيرها بان لكل منهم التصرف في ملكه بما شاء وان تضرر صاحبه وانه لا ضمان عليه لو جعل ملكه بيت حداد او قصار او حمام على خلاف العادة نعم في التذكرة هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن منه انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره فاظهر الوجهين عند الشافعية الجواز وذلك كما اذا دق الشيء في داره دقا عنيفا يتزعزع منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداوة الى حيطان الجار ولو اتخذ داره مدبغة او حانوته مخبزة حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فهنا اولى وان قلنا بالمنع فهنا ارى وان قلنا بالمنع فهنا يحتمل عدمه لان الضرر من حيث التأذي بالدخان والرائحة الكريهة وانه اهون وكذا البحث في اطالة البناء ومنع

جوانب البئر

فلتعور ليلة

الشمس والقمر والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤوا ولو حفر في ملكه بئرا او بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان ولكن قد يكون فعل مكروها وبه قال الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل وتلف شيء ضمنه وتبعه في الدروس والمسالك في جميع ذلك لكن قال في الاخير نعم لم يمنع ما يضر بحائطه من البئر والشجر ولو بنى فيه وصلها البئر الضرر المودي الى ضرر الحائط ونحوه وفيما حضرني من نسخة جامع المقاصد قال في التذكرة هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل حيطان جاره ففي منعه تردد فلو دق دقا عنيفا احدث به انفصال جدران جاره او حبس الماء بحيث ينتشر منه النداوة اليها او حصل ذلك عن نماء الحمام ففي الضمان تردد وظاهره حكاية ذلك عن التذكرة التي سمعت ما فيها الا ان المحكي عن الجامع المزبور التردد ولعل النسخة غير صحيحة وعلى كل حال فالتردد المزبور في المسألة حاصل بل في الكفاية يشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار تضررا فاحشا نظرا الى تضمن الاخبار نفي الضرر والاضرار وهو الحديث المعمول به بين الخاصة والعامة المستفيض بينهم خصوصا ما تضمن الاخبار المذكورة من نفي الضرر الواقع في ملك المسلط فما قد يقال بان حديث نفي الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدال على ثبوت السلطنة على الاطلاق لرب المال وهو ايضا معمول به بين الفريقين والتعارض بينهما تعارض العموم من وجه والترجيح للثاني بعمل الاصحاب كما اعترف به ولا سيما اذا استلزم منع المالك عن التصرف ضررا عليه اشد من ضرر الجار او مساويا له او اقل بحيث لم يتفاحش معه ضرره بل في الرياض ينبغي القطع في هذه الصورة بما عليه الاصحاب قال واما فيما عداها فالظاهر ايضا ذلك لما ذكر وان كان الاحوط عدم الاضرار على الاطلاق واما الاخبار الدالة على نفي الاضرار في ملك المضار مع قصور سند بعضها وعدم مكافاتها لما مضى يمكن حملها على ما اذا قصد المالك بالتصرف الاضرار دون دفع الحاجة كما يشعر به بعض تلك الاخبار على تقدير تسليم ترجيح نفي الضرر فلا وجه لتخصيصه بصورة تفاحش الضرر مع عمومه وشموله للغير فلذا لا يخفى عليك ما في المسالك من تجويز المنع فيما يضر الحائط مع ذكره سابقا جواز حفر البالوعة التي تفسد بئر الغير كما انه لا يخفى عليك ما في التذكرة من اعتباره اولا احكام البناء لما يقصده واطلاق جواز التصرف للمالك في ملكه ثانيا مع التردد في بعض الصور بل قد سمعت ما في جامع المقاصد مما هو ظاهر في عدم كون المسألة اجماعية بحيث يكون التفصيل مخالفا للاجماع على ان المنساق من العامين المزبورين تحكيم قاعدة الضرر كما في جميع نظائره وان كان بينهما تعارض العموم من وجه وربما يشهد له نصوص سمرة بن جندب وقول الصادق عليه السلام ان الجار كالنفس غير مضار ولا اثم على ان باب المقدمة يقتضي وجوب ترك التصرف مقدمة لامتثال النهي عن اضرار الغير اذ لا تعارض بين الاباحة والحرمة بل قد ذكرنا في كتاب الغصب في مسألة من اجج نارا في ملكه او ارسل ماء كذلك فاتلف مال الغير ما يعلم منه عدم الاجماع على جميع صور المسألة بل قد تقدم ايضا مسألة تدلي اغصان الشجرة في ملك الغير وتلف بفعل المالك فيما بالجملة فالغرض ان المسألة لم يكن فيها اجماع محقق على جهة الاطلاق فيمكن ان يقال يمنع التصرف في ماله على وجه يترتب عليه الضرر في مال الغير مثلا بتوليده فعله بحيث يكون له فعل وتصرف في مال الغير والا فلم يتولد من فعله فعل في مال الغير الا تلف خاصة بلا فعل منه وخصوصا مع زيادته بفعله عما يحتاج اليه غلبة ظنه بالسراية وقاعدة التسلط على المال لا تقتضي جواز ذلك ولا رفع الضمان الحاصل بتوليد فعله نعم لو كان تصرفه في ماله لا توليد فيه على الوجه المزبور وان حصل الضرر مقارنا لذلك لم يمنع منه وربما كان فيما ذكرنا سابقا من مسألة الضمان بتأجيج النار في ملكه اشارة الى ذلك فلاحظ وتامل بل ولعل غير ذلك مما لا ينفع في المقام والله العالم

ما لو

فرع لو احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبرز اغصانه لو بقي الى المباح او تسري عروقه اليه كان لم يكن لغيره احياؤه لانه من الحريم التابع للملك الذي يرجع في مثله الى العرف نعم فلو حاول الاحياء كان للغارس منعه وان لم يكن بعد بروز الاغصان او سريان العروق فان الاسبق اذ كان بلا خلاف اجده بين من تعرض له ولعل تولي حريم النخل طول سعفها ظاهر في ذلك بل هو صريح خبر عقبة بن خالد ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في هوار النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الاخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها وكلف لواء البئر واستثنى بحجره فانه يتبع مدى اغصانها في الهواء والمدخل والمخرج عنهما من الحقوق التي تتبع الاطلاق المزبور نعم ظاهر المصنف وغيره ثبوت الحريم المزبور للغرس لما لو اعد الارض لها وهيأها لذلك وجملة منها فهل يكفي ذلك في ثبوت الحريم للغرس الذي تعد لم يغرس وبقي على اصل الموات وجهان ولعل الاول منهما لا يخلو من قوة والله العالم

الشرط الثالث ان لا يسميه الشرع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر وغيرها من الاماكن المشرفة والمواضع المحترمة التي جعلها الله تعالى شانه مناسكا للعبادة وشرفها كما شرف بعض الازمنة الخاصة فهي في الحقيقة ليست من الموات الذي هو بمعنى المعطل عن الانتفاع فضلا عن وضع يد سائر المسلمين عليها وتعلق حقوقهم بها بل هي اعظم من الوقف الذي يتعلق به حق الموقوف عليهم بجريان الصيغة من الواقف فان الشرع الذي هو المالك الحقيقي قد دل على اختصاصها موطنا للعبادة من دون اجراء صيغة ومنها ما جعله الله مسجدا كالمسجد الحرام ومسجد الكوفة ونحوهما من مراقد الائمة عليهم السلام التي اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه فالتعرض لتملكها حينئذ مناف للجعل المزبور من رب العزة بل فيه تفويت لتلك المصلحة من غير فرق بين جميع اجزائها في ذلك وبين زيادة سعتها لذلك وعدمه ضرورة ان الله تعالى شانه جعل لكل جزء جزء منها كل فرد فرد من العبادات ما وقع من المصنف من قوله اما لو عمر فيها ما لا يضر ولا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبدون كاليسير ان امنع منه بل كاد يكون كالمنافي للضرورة بل في هذا الباب فيها يؤدي الى اخراجها عن وضعها واغرب منه موافقة بعض من تاخر عنه على ذلك بتخيل ان المنع من جهة مزاحمة الناسكين مع فرض عدمها كما في اليسير بخلاف المجاوز لانتفاء العلة المزبورة وفيه ما لا يخفى بعدما ذكرناه واعجب من ذلك تفريعهم على التعليل المزبور الذي هو معلوم الفساد انه هل يجوز للناسك الوقوف بها مع عدم الاذن او مع النهي ولا يجوز مطلقا او مع وجود غيره من المكان بخلاف ما لو تضيق مع ان القول بالملك ينافي القول بالجواز مطلقا الا ان يجعله مراعى بعدم الاضرار فيتجه التفصيل الا ان ذلك كله كما ترى لا ينبغي ان يسطر والله العالم

الشرط الرابع ان لا يكون مما اقطعه امام الاصل ولو كان مواتا خاليا من تحجير الذي لا خلاف فيه ان له ذلك كما عن المبسوط بل ولا اشكال ضرورة كون الموات من ماله الذي هو مسلط عليه مع انه اولى بالمؤمنين من انفسهم كما اقطع النبي صلى الله عليه وآله لعبد الله بن مسعود الدور وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار

يقال

كتاب احياء الموات

ويقال المعنى انه اقطعه ذلك ليتخذها دورا واقطع وائل بن حجر ارضا بحضرموت واقطع الزبير حضر فرسه اي عدوه بل قيل انه اجرى فرسه حتى قام الفرس رمى بسوطه طلبا للزيادة فقال عليه السلام اعطوه من حيث بلغ السوط واقطع بلال بن الحارث العقيق فانه لم يفد الملك فلا ريب بل لا خلاف في انه يفيد اختصاصا مانعا من المزاحمة فلا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحياء بل عن المبسوط نفي الخلاف بين المسلمين وكذا التحجير لا حد نقضه وما عن عمر من انه لما تولى قال لبلال ما اقطعك العقيق لتحجبه فاقطعه الناس لا حجة فيه وكم له من امثال ذلك ونحوها على انه يمكن ذلك كالتمعر في التحجير اذا لم يحي المحجر كما صرح به في جامع المقاصد وان كان ذكر المصنف وغيره ذلك في التحجير دون التحجير بالمكث بل لولا ظهور الاتفاق عليه هنا لامكن اشكاله بتعلق الحق الذي يقتضي استصحاب عدم الزوال وان عطل وكان ما ذكر من الاختصاص المزبور مبني على عدم تملك الموات بغير الاحياء ولكن فيه منع واضح ان لم يكن اجماعا فلا بد من تنزيل الاقطاع المزبور على وجه الاختصاص والاحقية بالاحياء والا فلو فرض كونه على جهة التمليك جاز ان لم يكن اجماعا وليس لاحد الاعتراض عليه بتعطيله الموات بطول الزمان على اشكال لاحتمال جواز احياء الغير له باجرة على نحو ما سمعته في الارض التي ملكت بالاحياء فاهملها حتى ماتت والله العالم هذا ويمكن الاستغناء عن هذين الشرطين بل والسابق واللاحق بالاول بناء على ارادة ما يشمل الحق الحاصل من الاقطاع والتحجير وكونه عاما لما بعده والامر سهل

الشرط الخامس ان لا يسبق اليه سابق بالتحجير فان التحجير عندنا كما في التذكرة يفيد اولوية واختصاصا لا ملكا للرقبة التي لا تملك الا بالاحياء الذي هو غير التحجير وان ملك به التصرف في المحجر ومنع الغير حتى لو تهجم عليه من يروم الاحياء كان له منعه ودفعه عن ذلك بل لو قاهره فاحياه لم يملك بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما انه يمكن تحصيله على غيره مما سمعته بل في الرياض عليه الاجماع في كلام جماعة كالمسالك وغيرها وان كنا لم نتحققه في غير المفاتيح التي حكاه فيها على افادته الاولوية دون الملك الا انه يمكن تحصيله مع عدم ذكره في الدروس شرطا مستقلا لاندراجه فيما ذكره من الشرط الرابع وهو ان لا يكون مملوكا لمسلم او معاهد الى ان قال في المحجر كالمملوك على ما تقرر بل ذكر سابقا ان التحجير يفيد الاولوية لا الملك فلا يصح بيعه نعم يورث عنه ويصح الصلح عليه نعم سمعت الكركي الثاني حكاية المصنف عن بعض فقهاء عصره ان التحجير احياء وياتي البحث فيه ان شاء الله تعالى وعلى كل حال فهو غير مناف لتحصيل الاجماع على عدم تملك المحجر بالاحياء الغير المحجر نعم يحكى عن جامع الشرائع انه قال يملك الاخر ويكون قد اساء ولم نتحقق ذلك وكيف كان فلم نجد شيئا مما وصل الينا من النصوص هذا اللفظ فضلا عما ذكروه في تفسيره وانما الموجود في خبر سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وآله قال من احاط حائطا على ارض فهي له ومقتضاه الملك به كما انه مقتضى ما من انه مما لا يحل على ارض يتحقق احياؤها بذلك ويراد من اللام ولو بقرينة الشهرة والاجماع الاحقية المزبورة لا الملك بل ربما يستفاد الاحقية من صدق حيازة المباح به وان كان لا يملك الا بالاحياء ومن انه سبق اليه نحو السبق الى الوقف والسوق والمسجد ونحوها وفي حديث ابي داود المروي من طرق العامة ونفي الاستغناء انه صحيح الصادق من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وفي بعض كتب الاصحاب رواية فهو احق به ولكن مع ذلك كله فالانصاف ان لولا الاجماع المزبور لكان ما في التذكرة والمسالك وبعض كتب الشافعية من الاستدلال عليه بانه اذا افاد الاحياء ملكا فلا بد ان يفيد التحجير الذي هو الشروع فيه ولو تجوزا نحو البيع والاستيام كما ترى ضرورة عدم الملازمة مع احتمال ان التحجير اعم من الشروع فيه وان فسره في القواعد والمسالك وغيرهما وفي المتن وكذا الارشاد التحجير هو ان ينصب عليها المرز او يحوطها بحائط وزاد في القواعد ويحفر ساقية او ادارة تراب حول الارض او احجار ولا يفيد ملكا فان الملك يحصل بالاحياء لا بالشروع والتحجير شروع في الاحياء بل يفيد اختصاصا واولوية وفي محكي المبسوط التحجير ان يؤثر فيها اثرا لم يبلغ به حد الاحياء مثل ان ينصب فيها المروز او يحوط عليها حائطا او ما اشبه ذلك من اثار الاحياء وعن جامع الشرائع الاقتصار على التمثيل بالحائط وعن التحرير انه يكون بنصب المروز وحفر الخندق لكن لا يخفى عليك ان ظاهر بعض الامثلة الاكتفاء في حصوله بنصب ما يدل على ارادة الاحياء وان لم يكن من اثاره نحو ما ذكره العامة من حصوله بالاعلام اي بنصب علامة تدل على ذلك كوضع احجار او غرز خشب او نصب حجر او اساس او جمع تراب ونحو ذلك بل في بعض الكتب او يخط خطا اللهم الا ان يقال ان ذلك كله من الشروع في الاحياء كما في بعض كتب الشافعية بل هو مقتضى ما سمعته من الفاضل لكنه كما ترى وان كان هو الموافق لما سمعته من تحقق الاولوية بالسبق المحقق بنصب العلامة المزبورة مع احتمال القول ان الاصل عدم ثبوت الاولوية المقتضية للخروج منه على المتيقن وهو التحجير بمعنى الشروع في الاحياء وفعل اثر من اثاره وبعض الامثلة المزبورة من بعض ربما تحمل على الاشتباه ممن ذكرها بانها من الشروع في الاحياء ويمكن حملها على موات تكون هي اثرا من اثاره ولعل هذا الاخير لا يخلو من قوة وعلى كل حال فلا اشكال في عدم جواز بيعه لعدم الملك بل ولا هبته وان قال في القواعد لم يصح على اشكال وفي جامع المقاصد وجوز نقله بالهبة كالصلح وهما معا كما ترى ما عن التذكرة من احتمال صحة البيع لان الارض المفتوحة عنوة تباع تبعا للاثار ولانه حق يقابل بالمال فيجوز المعاوضة عليه اذ هو كما ترى بل فيه منع ثبوت الاولوية هنا بيع الاثار التي بعرض كونها ملكا للمحجر وان افادت ذلك بالنسبة اليه باعتبار صدق كونه محجرا نعم لو نقل الحق معها ولو بالشرط بناء على صلاحيته لمثل ذلك تبع لذلك لا تبع الاثار والله العالم هذا ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام على احد امرين اما الاحياء واما التخلية بينها وبين غيره ولو امتنع اخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم معللين له بقبح تعطيل العمارة التي هي منفعة الاسلام نعم ان ذكر عذرا في التاخير كاصلاح الالة وغيبة العمال وآباق العبد ونحوه امهله الامام بقدر ما يزول معه العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد الامرين وان استمهله امهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بقدر فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة مع بذل واذن للناس في عمارتها ونحو ذلك ذكر العامة ايضا قال في الاسعاد الذي هو من اجل كتب الشافعية وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجر فان اهمل الاحياء او طال الاهمال بان مضى زمن يعد مثله طويلا عرفا ونوزع فيقول له الحاكم احي او ارفع يدك لانه ضيق على الناس في حق مشترك فيمنع منه كما لو وقف في شارع فان ذكر عذرا او استمهل امهل مدة قريبة دفعا للضرر ولا يتقدر بثلاثة ايام على الاصح بل باجتهاد الحاكم فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه

وان استمهل ولم يذكر عذراً فمقتضى عبارة اصل الروضة انه لا يمهل وقال السبكي ينبغي ان يعرف الامام انه لا عذر له في المدة ان ينزعها منه في الحال كذا اذا لم يطل المدة وعلم منه الاعراض وقال فيه ايضاً سابقاً وانما يحجر ما يطيق احياءه بل ينبغي ان يقتصر على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس فان تحجر ما لا يطيق احياءه او زائداً على قدر كفايته فلغيره ان يحيي الزائد على ما يطيقه وعلى قدر كفايته كما قواه في الروضة بعد ان نقله فيها كاصلها عن المتولي الى غير ذلك مما ذكروه مما يناسب اصولهم التي منها القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ومطلق الاجتهاد بخلاف اصولنا التي مقتضاها الوقوف على ما جاء من اهل بيت الوحي والذي عثرنا عليه مناسباً لذلك مضافاً الى بعض القواعد التي يمكن تقريرها هنا خبر يونس عن العبد الصالح ع ان الارض لله تعالى جعلها وقفاً على عباده فمن عطل ارضاً ثلاث سنين متوالية لغير ما علة اخذت من يده ودفعت الى غيره الحديث وان كان هو غير منطبق على تمام ما سمعت لكن مقتضاه الانتزاع من يده من دون دفع شيء له عن حق تحجيره الذي لا ريب في جواز نقله بالصلح ونحوه ويورث اللهم الا ان يكون اجماع على ما ذكروه كما ان في جامع المقاصد يحكى التذكرة من تقييد ذلك بما اذا بقيت آثار التحجير والاعارة موا[تا] كليته ولا مقتضى لاستصحاب بقاء الحق وان زالت الآثار نعم وان كانت سبباً في ثبوت الحق لا يقتضي زواله بزوالها للاصل خصوصاً اذا ازاله الظالم او غيره لا ما اذا زالت بنفسها نعم لو كان ثبوت حق التحجير بها على نحو ما ثبت في الرحل لتخرج زوال الحق الا ان ذلك مقطوع بخلافه اذ من جملة افراد التحجير ان لا يكون مملوكاً للمحجر كالحفر ونحوه فلا ريب في ان مقتضى القواعد ثبوت الحق مطلقاً الا ان يكون اجماعاً كما عرفت والله العالم هذا وفي القواعد والمسالك في ما اذا التمس من اثر او بادر اليها من احياها بعد امهال الامام له مخاطبة الامام له باحد الامرين لم يصح ما لم يرفع السلطان يده او ياذن في الاحياء بلا خلاف اجده بين من تعرض له لانه احيا ما هو باق في حق غيره كما لو احيا قبل طلب الامام منه احد الامرين ثم حكي في المسالك عن بعض العامة قولاً ببطلان حق المحجر بالامتناع من احد الامرين وان كان غيره ممنوعاً كما اذا دخل في سوم غيره و اشترى وفي محكي التذكرة لو لم يرفع امرها الى السلطان ولا خاطبه بشيء وطالت المدة قيل يبطل حقه رداً من التعطيل وقيل لا يبطل ما لم يرفع الامر اليه ويطالبه بالترك ولعل ذلك اذا بقيت الآثار ولا يخفى عليك الحال بعد ما ذكرنا والله العالم وللنبي ص الذي هو اولى بالمؤمنين من انفسهم ان يحمي بقعة من الارض الموات لنفسه ولغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة والجزية والضوال ونحوها قال في محكي المبسوط للنبي ص ان يحمي لنفسه ولعامة المسلمين بلا خلاف وكذا عندنا للامام الاصل الذي هو بمنزلته ص في كل ما لم يثبت انه من خواصه صلى الله عليه وآله بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كونه اولى منهم وفي النبوي لا حمى الا لله ولرسوله وزاد في آخر ولائمة المسلمين والاصل فيه ان الاعزاء من العرب اذا انتجع احد منهم بلداً مخصباً اوفى بكلب على جبل ان كان به او على نشز ان لم يكن به جبل ثم استعوى الكلب ووقف من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله ص عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس ولا منافاة في ذلك لما وقع منه عليه السلام كما في الخبر عن ابي الحسن عليه السلام سألته عن بيع الكلاء والمرعى فقال لا باس قد حمى رسول الله النقيع لخيل المسلمين فانه ليس حمى لنفسه ولذا قال في التذكرة انه لم يحم لنفسه وانما حمى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين وبالجملة ذلك وان كان جائزاً له ولكن لم يفعله لنفسه ايثاراً لغيره وما وقع منه انما هو للمسلمين ولعل ذكر المص الامام منبهاً على ما يحكى عن الشافعي من اختصاص ذلك بالنبي ص وفيه انه لا دليل على انه من خواصه بل الخبر المزبور المروي في طرقهم دال على خلافه نعم ليس لغيرهما من المسلمين ان يحمي بلا خلاف كما عن المبسوط بل اجماعاً في المسالك ومحكي التحرير وما وقع من عمر بن الخطاب من انه قد حمى موضعاً وولى عليه رجلاً فيه بل هو مخالف لما عرفت وما في الخبر المزبور الذي لا مطابقة فيه بين الجواب والسؤال ظاهراً الا على تكلف محمول على ما اذا كان المرعى ملكاً للحامي لان الارض ارضه كما اومى اليه في بعض الغير قال قلت له ان لنا ضياعاً ولها حدود فيها مراعي وللرجل منا غنم وابل يحتاج الى تلك المراعي لابله وغنمه ايحل له ان يحمي المراعي لحاجته اليها فقال اذا كانت الارض ارضه فله ان يحمي ويصير ذلك الحمى بما يحتاج اليه فقلت الرجل يبيع المراعي فقال اذا كانت الارض ارضه فلا باس اللهم الا ان يكون نائباً خاصاً عنهما في ذلك بل يقوى جوازه لنائب الغيبة ايضاً ان لم نقل انه من خواص الامامة اما غيره من سائر الناس فلا اشكال في عدم الجواز لما عرفت مضافاً الى مفهوم الخبر المزبور وغيره مما دل على اعتبار كون الارض ارضاً له في جواز الحمى لا اذا كانت مباحة منه ومن غيره فيما دل على اشتراك الناس في النار والماء والكلاء وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه لو احيا محي لم يملكه ما دام الحمى مستمراً اذ المراد بالحمى هو منع الناس عن التعرض لبعض الاراضي التي لا تضيق على المسلمين برعي او غيره لاجل كلائها ولا ريب في اقتضاء ذلك عدم جواز الاحياء وعدم ترتب الملك لو فعل لعدم الاذن بل النهي ولعله لذا ذكره بعضهم في الشرائط وان كان من ذكره شرطاً فقد لاحظ عدم ترتب الملك تملكاً بالاحياء فيكون الجميع متفقين على الحكم المزبور بل لا يجوز نقض الحمى لا لغيره لاحد غيرهم من دون اذنهم مع فرض بقاء المصلحة وانما الكلام في ان ما حماه النبي ص او الامام لمصلحة فزالت هل يجوز نقضه ففي المتن جاز نقضه وهو خيرة الفاضل والشهيدين والكركي للاصل وغيره وقيل ما يحميه النبي ص خاصة لا يجوز نقضه لان حماه كالنص الذي لا يجوز الاجتهاد في مقابلته ولعله اشار بذلك الى ما في محكي المبسوط والخلاف فاما ما حماه رسول الله ص فانه لا يجوز للامام القائم مقامه نقضه وحله لان فعله حجة يجب اتباعه فيه وما يفعله الامام القائم مقامه يجوز لاحد غيره ممن عنده هو او من بعده من الائمة او اذن احد منهم لغيره في احياء ميت فاحياه فانه يملكه الى آخره والا فلم نجد لغيره نعم هو قول للعامة مبني على مذهبهم في الامام ولا ريب في بطلانه عندنا ضرورة عدم الفرق بين حماهما بعد ان كانا معصومين ولا يحكمان بالاجتهاد وهل ينتقض بمجرد زوال المصلحة او لا بد من التصريح بالنقض وجهان او قولان اقواهما الاول لا الاصل وفي وقوعه مبني على المصلحة فيكفي في زوالها في زواله بل لا يبعد جواز تغيير الامام له لزيادة المصلحة في غيره فضلاً عن زوالها والله العالم

الطرف الثاني في كيفية ما يحصل به صدق الاحياء ولا خلاف بين الاصحاب في ان المرجع فيه الى العرف لعدم التنصيص شرعاً على كيفية خاصة له حتى يقدم عليه ولا لغة ولو قلنا بتقدمها عليه وما كان كذلك فلا اشكال في الرجوع فيه الى العرف وما عن ابن نما من ان التحجير احياء ليس خلافاً في ذلك كما ستعرف الا انه لما كان هو في بعض الافراد محتاجاً الى تنقيح تعرض له الاصحاب ولذا قد عرفت انه اذا قصد

سكنى الارض فاحاط جميع اجزائه ولو بخشب وقصب وسقف بعضاً مما يمكن سكناه سمي احياء بلا خلاف اجده من تعرض له كالشيخ والفاضل ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم الا ما سمعته من الحلي وح فلا يعتبر فيه مع ذلك نصب الباب خلافاً لبعض العامة باعتباره والعرف شاهد على خلافه وان اعتبر وضعها للحفظ لا لاصل السكنى كما انه شاهد ايضاً على خلاف ما يحكى عنهم ايضاً من عدم اعتبار السقف لقولهم من حاط حائطاً على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم اذ القصد لا اعتبار به فانه لو اراد فها حظيرة فبناها بجص وآجر وقسمها بيوتاً فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها داراً من غير اشتراط وان نفى عنه الباس في التذكرة بل في المسالك فيه وجه واضح الا انه كما ترى مناف لصدق الاحياء عرفاً على متخذ الارض داراً ويملكها لو اتخذها حظيرة للصدق باعتبار ان احياء كل شيء بحسب حاله لا يقتضي صدقه مع عدم قصدها وان جاز العدول عن القصد في الاول واتخاذها داراً كما يجوز العدول عن قصد الدار بعد التحويط واتخاذها حظيرة فانه يملكها بذلك لصدق الاحياء عليها عرفاً ولو باعتبار اخراجها عن التعطيل الاول وصيرورتها ذات منفعة بحيث يقع اسم الموات وفي التذكرة اشارة الى ما ذكرنا قال لو قصد نوعاً وفعل احياء يملك به نوعاً آخر كما لو حوط بقعة بقصد السكنى وهذا الاحياء انما يتحقق في ملك حظيرة الغنم وشبهها هل يفيد الملك الوجه عندي ذلك فانه مما يملك به الحظيرة لو قصدها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملك به والا لزم الاكتفاء بادنى العمارات ابداً واستحالة التالي ممنوعة بناء على ان المراد ملكه حظيرة بالفعل لو اخرها نعم قد يقع فيمن قصد اصل الاحياء من دون تعرض بكفاية اخراج الارض عن التعطيل الى الانتفاع فيه وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك ما في محكي السرائر فانه بعد ان ذكر ان الرجوع في الاحياء الى العرف هو الحق اليقين الذي يقتضيه اصل المذهب قال ولا يلتفت الى قول المخالفين فان لهم تعريفات وتقسيمات فلا نظن انا اذا وقف عليها ان يعتقدها قول اصحابنا وانها ما ورد بها خبر وقال به مصنف من اصحابنا وانما اورد شيخنا ابو جعفر ذلك بعد ان حقق ما يقتضيه مذهبنا وجملة ما عند المخالف في ذلك ان الارض تحيى للدار والحظيرة والزراعة فاحياؤها للدار عندهم بان يحوط عليها بحائط ويسقف عليها واما عندنا فلو حصر عليها حصاراً او حجرها او حوطها بغير الطين والآجر والجص ملك ثم ذكر تعريفهم لاحياء الحظيرة بما ذكره المص وغيره عن المبسوط وغيره كما ستسمع ثم قال ولا يتوهم من يقف عليها في المبسوط انها مقالة اصحابنا فان هذا الكتاب اعني المبسوط قد ذكر فيه مذهبنا ومذهب المخالفين ولم يميز احد المذهبين عن الآخر تمييزاً جلياً وانما يحققه ويعرفه من اطلع على المذهبين وسبر قول اصحابنا وحصل خلافهم والا فالقارئ فيه يخبط خبط عشواء كما تعرض بذلك ابن البراج الذي ذكر فيه ما عن المبسوط من التعريفات المزبورة التي ذكرها ايضاً من تاخر عنه كالفاضلين والشهيدين وغيرهم ومنه يعلم انه هو وقع في خبط العشواء ضرورة عدم مدخلية الموافق والمخالف في تحقق الصدق العرفي المعلوم عدمه بالتحجير كما توهم وان قلنا انه الشروع في اثر الاحياء اذ بناء بعض الحائط لا يسمى في العرف معه شيء من المذكورات كما هو واضح نعم قد تحقق بقصد تسمية الدار مع الحائط المزبور وبناء بعض البيوت ولو بقصب ونحوه بل وخيمة ونحوها وكذا يتحقق الاحياء عرفاً لو قصد الحظيرة للغنم او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب ونحوه فاقتصر على الحائط ولو بقصب او خشب ونحوهما من دون السقف بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال في ذلك ولا في انه ليس تعليق الباب شرطاً في الصدق المزبور بل عن غير واحد الاجماع على عدم اشتراط السقف وان كان هو لا وقع له في المسائل العرفية والله العالم ولو قصد باحياء الارض الزراعة كفى في تملكها التحجير بمرز او مسناة وسوق الماء اليها بساقية او ما شابههما كما في جملة من كتب الفاضل ومحكي المبسوط والمهذب وان ابدل التحجير بالترتيب في بعضها بل ما حضرنا من نسخة الاصل اعتبار الامرين لكن في المسالك حكاية الاكتفاء باحدهما عن المص في شرح العبارة ثم استحسن الجمع بينهما ولعل نسخته كانت باو نعم في الدروس زيادة على ذلك قال في الفرض يعتبر فيه امور الاول جمع التراب حواليه ليفصل الحمى عن غيره ويسمى المرز وما في معناه نصب قصب وحجر وشوك وشبهه ولا حاجة الى التحويط اجماعاً فان معظم المزارع بارزة الثاني تسوية الارض بطم المنخفض فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما يساق اليها فلا بد منها لتتهيأ الارض للزراعة الثالث ترتيب مائها اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا يكتفى في زراعتها بالسماء وان اكتفت به فلا حاجة الى سقي ولا ترتيب ماء واذا احتاجت في السقي الى النهر وجب تهيئة ماء من عين او نهر او غيرهما فاذا هيأه فان حفر له الطريق ولم يبق الا اجراء الماء فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء ولا سقي الارض فان لم يحفر بعد فللشافعية وجهان وبالجملة السقي نفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحياء انما الحاجة الى ترتيب ما يمكن السقي منه واراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء اليها ولا يصيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا مدخل للاحياء فيها وبنى عليه ما اذا وجدنا شيئاً من تلك الاراضي في يد انسان لم يحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته والوجه انها تملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من المزارع يستغني عن سوق الماء اليه بالمطر وفيه مع انه مندفع بالنسبة الى اعتبار السقي كما في جامع المقاصد اللهم الا ان يفرق بين السقي للتهيئة والسقي لغيرها وكذا الكلام في الحرث ان الامر الثالث لم اجد من اعتبره نعم في جامع المقاصد حكايته عن بعض الشافعية قال واعتبار تسوية الارض وازالة الارتفاع ليس ببعيد لتصير مزرعاً من دونه اما الحرث والسقي فلا دليل على اعتبارهما ولانهما بمنزلة الزرع وهو غير شرط قلت قد عرفت هو غيره بل في المتن والقواعد والتحرير والدروس ومحكي المبسوط والمهذب وغيرها انه لا يشترط حراثتها ولا زراعتها لان ذلك انتفاع كالسكنى وستسمع ما في الحكم الذي ذكره في اراضي الجبل التي تسقى بماء المطر كغيرها من الاراضي المهيأة بنفسها للانتفاع بل قد يقال بعدم اعتبار ما ذكره هو وغيره من المرز الذي فسره بجمع التراب حوالها يريد احياءها او المسناة المفسرة بانها نحو المرز وربما كانت ازيد منه تراباً فان التمييز لا يتوقف عليه صدق الاحياء عرفاً كالتحويط الذي سمعت في التذكرة الاجماع على عدم اعتباره والتمييز يحصل بانتهاء قابلية الانتفاع لا بالمرز ونحوه بل قد يشك ايضاً في سوق الماء ان اريد به حصوله فعلاً كما في جامع المقاصد نافياً كلام الاصحاب في اشتراط سوق الماء يقتضي عدم الاكتفاء بالتهيئة ضرورة عدم توقف الاحياء عليه بل يكفي فيه تهيئة ذلك عند الاحتياج كما سمعته من التذكرة نعم ينبغي اعتبار عضد الاشجار ان كان فيها وقطع المياه الغالبة كما صرح به في اللمعة قال والمرجع اي في الاحياء الى العرف كعضد الشجر وقطع المياه الغالبة والتحجير بحائط او مرز

او مسناة وسوق الماء اليها او اعتياد الغيث لمن اراد الزرع او الغرس ولكن ظاهر العبارة كما اعترف به في الروضة ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستولي عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب مسناة وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء اليها ان كانت ما تحتاج الى السقي به فلو اخل بواحد من هذه لا يكون احياء بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله على وجه لا ينتفع المضر بالارض من غير ان ينتفع بالسقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي به كفى قطع المضر منه وابقاء ما يناسب السقي ونحو ذلك بما ذكرناه ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء فهو اشد اشكالا لعدم صحته في بعضها وفي الدروس فسر على حصوله للزرع بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث او السيح قال ويحصل الاحياء ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء بعض الباقي اجمع كما في الروضة ويمكن ان يريد ان ذلك مع فرض عدم احتياجها الى غيره نعم يرد عليه بعض ما ذكرناه وفي الروضة ايضا عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم يكن المانعان الاولان او احدهما موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيي كالسكنى للدار نعم لو كانت الارض مهياة للزراعة والغرس لا تتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تمييزها بالمرز ونحوه مع الاكتفاء بالحائط خاصة عن ذلك مع صدق الاحياء بسوق الماء مع الغرس والزرع في الاخير ضرورة كونها حينئذ قبلهما يكون بالاستيلاء عليها الذي ابيح له ذلك من الانفال وفي الدروس بعضد ولا يشترط الحرث ولا الزرع ولا الغرس على الاقرب نعم لو زرع او غرس وساق الماء فهو احياء وكذا لا يشترط الحائط والمسناة في الزرع نعم يشترط ان يبين الحد بمرز وشبهه واما الغرس فالظاهر اشتراط احد الثلاثة مصيرا الى العرف ولو فعل دون ذلك في الارض كان تحجيرا يفيد اولوية لا ملكا الى آخره ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وكذا في المسالك في الزرع بالمرز او المسناة او نصب القصب ونحوه وترتيب الماء ان لم يكن فيها اشجار او مياه غالبة والا اعتبر عضدها وقطعها ايضا وغير ما عرفت من علم اعتبار المرز عرفا ضرورة كون الموات المعطلة والحية المهياة للانتفاع الذي قد اشير اليه في بعض النصوص السابقة بكري الانهار ونحوه ولعله لما ذكرنا يرجع قول المصنف ولو غرس ارضا فنبت فيها الغرس وساق اليها الماء تحقق الاحياء وكذا لو كانت مستاجمة فعضد شجرها واصلحها وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة وهياها للعمارة فان العادة قاضية بتسمية ذلك كله احياء لانه اخرجها بذلك الى الانتفاع الذي هو ضد الموات لكن في المسالك في تفسير العبارة انه اعتبر احد امور اما غرسها بالفعل وبناء غرسها وسوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول وتسوية الارض ان كانت مستاجمة او بقطع المياه الغالبة عليها وتهيئتها للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلاثة كاف في الاحياء لدلالة العرف عليه وانما اعتبر غرس الاشجار وبناؤها لان اسم البستان لا يقع على الارض المهياة له قبل الغرس بخلاف المزرعة فانها تقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس يدوم فالحق ببناء الدار والزرع بخلافه ويشكل بان قصد الغرس اعم من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف غيره ولا يخفى عليك ما في ذلك كله اذ المصنف لم يعتبر الغرس في الاحياء بل لم يحققه بوضع الغرس مع سوق الماء ولا اشعار في شيء من كلامه بتوقف صدق الاحياء على ذلك بل ولا بكفاية احدها وان لم يتحقق معه اسم التهيئة بل صريح كلامه الاخير الاكتفاء بالتهيئة للانتفاع ثم قال فيها والاقوى عدم اشتراط الغرس مطلقا وعدم الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة على انفراده على تقدير الحاجة اليها اجمع بان كانت الارض مستاجمة والماء غالبا عليها بل لا بد من الجمع بين قطع الاشجار ودفع الماء وان وجد احدهما خاصة اكتفى بزواله وان خلت عنهما واحتاجت الى الماء فلا بد من تهيئته للسقي كما ذكرناه في الزرع ولو خلت عن الجميع بان كانت غير محتاجة الى السقي ولا مستاجمة ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط ونحوه وفي الاكتفاء بغرسها مع ذلك الغرس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر من ذلك والحاصل ما ذكرناه ويتعين على ذلك كله في الكفاية وفيه ان ما ذكره عين ما اختاره المصنف ولعل ما ذكره من اختلاف الفقهاء هو نحو ما ذكره في كلام المصنف من ارادة الجميع التهيئة المزبورة وان فسر بعضهم على ذكر بعض باعتبار حصولها معه لفرض عدم غيره لها والا فلا ريب في صدق الاحياء بذلك بين الزرع والغرس واما ما ذكره اخيرا ففيه ان الظاهر عدم تحقق احيائها لصدق كونها حينئذ ملكها انما يكون كغيرها من الانفال التي يحتاج اذ قد ذكرنا سابقا انها للامام وان كانت غير مسبوقة باعتبار انه لا رب لها في الارض التي لا رب لها والله العالم وكيف كان ففي المتن من فقهائنا الان اي شيخنا الفقيه نجيب الدين ابن نما ره من يجعل التحجير احياء مفيدا للملك كما عن بعض الشافعية وجه ما تقدم في تسمية عرف الموات ومن افاد بها في الجملة اجماعا والاحياء كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا وزاد في المسالك انه قد وافق الجماعة على ان الارض اذا كانت غير مستاجمة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء المجتلب يكفي تمييز المحيي عن غيره بتراب ونحوه في تحقق الاحياء وهذا من ضعف قراره التحجير وعلى كل حال فهو بعيد جدا ضرورة عدم تحقق الاحياء بالتحجير الذي هو الشروع فيه او نصب ما يدل على ارادة الاحياء ودعوى عدم انضباط الاحياء فاما ضبط الفساد كدعوى حصول الملك بالتحجير في الارض المزبورة ومن هنا حمل في الدروس كلامه على ارض ليس فيها شجر ولا ماء غالبا ونفعها الغيوث غالبا فان مثل ذلك يعد احياء خصوصا عند من لا يشترط الحرث والزرع لانهما انتفاع وهو معلول للملك فلا يكون علة له وفيه ما عرفت من منع صدق تحقق الاحياء بذلك منه مع ما في الزيادة التي سمعتها في المسالك بل وكذا قوله فيها ايضا وحيث كان المحكم في الاحياء العرف فان وافق التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا ضرورة انه بناء على ما عرفت لا يمكن موافقته للاحياء اصلا ولذا اطلقوا افادته الاولوية دون التمليك كما هو واضح ويمكن حمل كلام ابن نما انه لم يكن قد صرح بالملك على ارادة كون التحجير كالاحياء في افادته الاولوية دون الملك كما هو المحكي عن المبسوط والمهذب و السرائر قال في الاول اذا حجر ارضا وباعها لم يصح بيعها ومن الناس من قال يصح وهو شاذ فاما عندنا فلا يصح بيعه لانه لا يملك رقبة الارض بالاحياء وانما يملك التصرف بشرط ان يؤدي الى الامام ما يلزمه عليها وعند المخالف لا يجوز لانه لا يملك بالتحجير قبل الاحياء فكيف يبيع ما لا يملك ونحوه عن المهذب كذا.

القلائد

بعلم

التراز

احياء الموات

السرائر وهو كالصريح في اتحاد مفاد التحجير والاحياء وان اختلف مسماهما والله العالم ولو اقتصر على نصب خيمة او بيت شعر لم يكن احياء وكذا لو احاط بتوك ونحوه نعم ذكر غير واحد من الاساطين انه يكون تحجيرا يفيد اولوية بل في الدروس بل في التذكرة وجامع المقاصد انه يكون اولى ايضا بما حوله مما يحتاج اليه للارتفاق ولا يزاحم في الوادي الذي يسرح فيه مواشيه الا ان ينفصل واذا رحل بطل الاختصاص وان بقيت آثار الفساطيط والخيم وهو وان كان موافقا لما اشرنا اليه سابقا من شبه الحريم بالتحجير كالملك لكن ما ذكره اخيرا لا يخلو من نظر بل منع بل قد يمنع كون مثله تحجيرا للعلم بعدم كونه شروعا في احياء لعدم قصده وانما هو سبق الى الموات فيكون من قبيل ما تسمعه في

الطرف الثالث

الذي هو في المنافع المشتركة وهي الطرق والمساجد والمشاهد والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والخانات والمقابر واما ونحوها مما هو مشترك المنفعة بين الناس اجمع حتى الموات الذي لم يرد احياؤه وفي التذكرة كل رقبة ارض فاما ان تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع وان لا تكون مملوكة فاما ان تكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والربط او تكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات ونحوه في المسالك ومقتضاه عدم ملك المسلمين لها على نحو ملكهم للمفتوحة عنوة مما يترتب على ذلك ثمرة كالبيع ونحوه من الحاكم لو اقتضت مصلحة لذلك كما اشرنا اليه سابقا وعلى كل حال ففي المتن وغيره اما الطرق ففائدتها الاستطراق والناس فيها شرع سواء فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره الا ما لا يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس غير المضر بالمارة بلا خلاف اجده بين الناس عليه في جميع الامصار كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة بل قد يقال ان السيرة تقتضي جواز الارتفاق بالطرق بغير الاستطراق كوضع الاحمال والدواب ونحو ذلك فضلا عن توقف الشخص نفسه لاغراض تتعلق له بذلك فيتجه عدم تسلط المستطرق على ما كان كذلك لاشتراك الجميع في حق الارتفاق ومنافاته لما كقول الفاضل في الارشاد لا يجوز الانتفاع بالطرق في غير الاستطراق الا بما لا يفوت معه منفعته لا يخلو من نظر ولعله لذا قال في المفاتيح قيل لا يجوز الانتفاع في الطرق بغير الاستطراق الا بما لا يضره كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوها اذا لم يتضيق على المارة الى ان قال وقيل بالمنع من ذلك مطلقا والاول اشهر الى آخره ولكن كلام بعض القول المزبور لا محل انما الكلام في الاول الذي قد عرفت الاشكال فيه بل قيل انهم بنوا ضمان الواقف على الماشي فيما اذا تعثر به واقف غير مضر بالمارة وما لو ان دم الماشي هدر لانه باشر تلف نفسه بلا تفريط من الواقف مستندين الى ما ذكر من ان الوقوف من موضوعات الطريق لان الماشي قد يحتاج الى الوقوف ومقتضى ذلك ان الوقوف في الطريق من موضوعاته ايضا لكن قيل انهم قالوا ايضا اذا تعثر الماشي بالقاعد غير المضر بالمارة ان ضمان الماشي على القاعد لانه بجلوسه مفرط لوضع الطريق للمشي وقالوا انه لو تلف القاعد او شيء منه كان الضمان على العاثر وانه هدر قد يقال ان ذلك كله منهم غير مناف لما هنا من كون المنفعة الاصلية من الطريق الاستطراق والضمان وعدمه يتبع موجباته لا محل خلية للجواز وعدمه كما تعرفه في محله انشاء الله انما الكلام فيما اشرنا اليه من تقديم حق الاستطراق على باقي المرافق عند التعارض ولعل السيرة مخصوصا في بعض الافراد تقتضي خلافه ويتجه ان يقال ان جميع ما يعرض للمستطرق من المرافق التي يحتاج بها في استطراقه من جلوس ووقوف ونحوهما لا فرق بينها وبين الاستطراق ومنه ما يحتاج اليه من كانت بابه وداره في الطريق من ادخال الاحمال والدواب ونحوها باعتبار ان ذلك كله من توابع استطراقه اما اذا لم يكن كذلك بل كان ارتفاقا لا من حيث الاستطراق كالجلوس للبيع ونحوه فلا ريب في تقديم حق الاستطراق عليه عند التعارض والله العالم وكيف كان فاذا قام الجالس غير المضر بالمارة بعد استيفاء غرضه وعدم نية العود بطل حقه الذي لم يعلم ثبوته لزائد على ذلك بل لعل المعلوم عدمه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فلو عاد اليه بعد ان سبق الى مقعده غيره لم يكن له الدفع مع وجود ثبوت الحق للسابق دونه اما لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة ينوي معها العود قيل وان كان المعروف القائل كان احق بمكانه للاصل الذي يمكن منعه ومن هنا نسبه الى القيل مشعرا بضعفه بل صرح الفاضل وغيره بعدم بقاء حقه نعم لو كان له فيه رحل فعن المحكي في المبسوط وجملة من كتب الفاضل والشهيد وغيرها بقاء حقه لفحوى ما ورد من ذلك في المسجد وعن التذكرة انه احق به الى الليل لقول علي عليه السلام قال امير المؤمنين سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ولكن الجميع كما ترى ومن هنا اطلق غير واحد عدم بقاء حقه سواء استوفى غرضه ام لا وسواء كان له رحل ام لا وسواء كان مع نية العود اولا وسواء كان الزمان طويلا اولا وسواء اذن الامام اولا ولعل الوجه في اصل المسألة ان حقيقة الطريق للجالس بالسبق ووضع الرحل ونحو ذلك ليست كحقيقة التحجير التي تنتقل بالصلح والارث ونحوهما مما هي لا تزيد على حرمة الظلم بدفعه عن مكانه والتصرف برحله الموضوع في مكانه بحوزته فيه ومن هنا صرح في التذكرة بانه لو دفعه عن مكانه ثم دخل لم يكن فيه وصار احق من غيره وبذلك يظهر انه لا يدخل في موضوع الغصب ولا يترتب عليه ضمان ضرورة عدم كونه من الاموال والحقوق المالية كما تقدم بعض الكلام فيه في الغصب هذا وان كان قد بنا فيه لفظ الحق والاحق في كلامهم بناء على انسباق المعنى الزائد على الظلم منه لكن بمعونة عدم ذكر اللفظ المزبور هنا في شيء من النصوص المزبورة ومعلومية عدم انتقاله للغير بالصلح ونحوه على وجه يكون للمصالح وان لم يجلس فيه وعدم انتقاله بالارث وعدم الفتوى ببقاء حقه لو انتقل عنه بنية العود مع عدم استيفاء الغرض الذي هو مقتضى الاصل لو كان هو من الحقوق الزائدة على الظلم يقوى ارادة عدم جواز دفع احد له عن المكث فيه وان كان هو بالاصل مشتركا بين الناس بهذا المعنى ولا ينافيه الاشتراك المزبور واطلق عليه لفظ الاحق في عباراتهم بل لعله كذلك فيما ورد منه ذلك من حق المسجد للوقف ونحوها باعتبار عدم الجابر لتلك النصوص على وجه يحصل الوثوق بارادة المعنى الزائد من الظلم منه والقرض قصورها اجمع عن درجة الحجية وبذلك يتضح لك ان وضع الرحل الذي صرحوا فيه بالحق معه في المقام وفيما يأتي من المساجد ونحوها انما هو باعتبار حرمة التصرف بنقل الرحل من الموضع الذي كان يجوز له وضعه فيه لا من الاحيال للاختصاص بالمكان لا لان وضعه يثبت حقا للشخص في المكان على نحو آثار التحجير فانه لم نجد في شيء من النصوص اشارة الى ذلك فلو اطاره الريح او نقله ظالم له او غيره فالمكان على شركته الاصلية للغير المكث فيه والصلاة وبالجملة وجود الشخص ورحله السابق على مجيء الغير او المنازع عنه لا يرفع الاشتراك الاصلي في ذاته وان حرم الدفع ونقل المتاع والبساط ونحوه وبهذا التحقيق ينكشف لك الحال في المقام بل وغيره مما يأتي الا انه مع ذلك

كله يمكن ان يقال ان الاحقية تحصل ايضاً ما دام يصدق كون الشيء في يد المستحق وفي تصرفه وتحت قبضته فلحده منع كدعو المحسي ظام ما لعله لذا اعتبروا
الرحل مع نية العود في الطريق والمسجد بخلاف ما اذا لم يكن له رحل فان نية العود لا تكون صدق كون الشيء في اليد وتحت القبضة نعم هو كالحسكي سوق
المدارس من الربط ونحوها ولذا لم يعتبر احد منهم بقاء الرحل في الاستحقاق لو خرج الخروج الذي لا ينافي صدق كونه في قبضته عرفا في مثل الخروج لقضاء
حاجة ونحوها وان كان هو لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا كما ستعرف فتامل جيدا والله العالم ثم انه حيث يجوز له الجلوس يجوز له التظليل بما لا يضر
بالمارة كما نص عليه غير واحد على انه لا يجوز له بناء دكة بل في الدروس لا تسقيف وان كان قد يشكل مع فرض عدم الاضرار بالمارة بان مقتضى
الاصل الجواز وفي المسالك لان تظلل عليه موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوها لا بناء دكة الا مع سعة الطريق بحيث لا يتضرر به
المارة اصلا فيتجه الجواز وفيه ما لا يخفى من عدم الفرق مع فرض عدم الضرر بعلم ما في اطلاق المحكي عن المبسوط اذا سبق الى موضع كان احق به من
غيره لان بذلك جرت عادة اهل الامصار يفعلون ذلك ولا ينكره احد غير انه لا يجوز ان يبني دكة ولا ينصب مسندا وتحقيق ذلك هو ان الاصل
والسيرة القطعية يقتضيان جواز سائر وجوه الانتفاع بالمنافع المشتركة اذا لم تعارض اصل المنفعة المقصودة منه التي اعدها باحياء المحيي او بوقف
الواقف وبتسبيل المسبل او بغير ذلك من غير فرق بين ما يدوم اثر التصرف كالبناء ونحوه وبين ما لا يدوم مع فرض عدم اخراجه بذلك عما اعد
له فلو بنى بعض ارض الطريق باجر مثلا على وجه لا يخرجه عن اصل الاستطراق لم يكن بذلك بأس وان كان مراده بذلك الاستيثار به لو اراد الجلوس
عليه غير المضر بالمارة باعتبار انه ملكه نحو وضع البساط ونحوه وكذا الكلام في السقف ولا ينافي ثبوت حق الاستطراق بعد ما سمعت من الاجماع على
جواز الارتفاق بغير المضر به فليس للمستطرق حينئذ هذه القطعة للاستطراق بعد فرض وجود ما يصلح له غيرها اذ الثابت له حق الاستطراق في المجموع
لا في كل جزء ومن هنا لم يكن له ازعاج الجالس غير المضر واستمرت الطريقة على وضع القمامة وغيرها في الطرقات اذا لم تكن مضرة بالمستطرق لوجود ما يصلح
للاستطراق غيرها ولا ينافي ذلك شتراك الناس فيها بعد ان كان الثابت من الاشتراك كونه على الوجه المزبور بل هو مؤكد له ومن ذلك استمرار
الناس على الانتفاع بالمساجد بغير العبادة مع عدم المزاحمة لاهل المنفعة المقصودة ودعوى حرمة الانتفاع بغيرها الا ما خرج بالسيرة مما لا حاصل لها بعد ان
علم منها الجواز على حسب الكلية لا خصوص افراد من الارتفاق بل صريح كلمات الاصحاب ان المدار على عدم الضرر بذوي المنفعة المقصودة وعدمه كما هو واضح بادنى
التفات والله العالم ولو جلس للبيع والشراء في الطريق فالوجه عند المص الاقرب في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة ونحوه ما في التحرير وغيره قال في محكي
المنع وفي القواعد ولو جلس للبيع والشراء في الاماكن المتسعة فالاقرب الجواز وفي الارشاد ولو كان اي الجلوس للبيع او الشراء في الرحاب فكذلك لكن لا يخفى عليك
ما في الجميع من الاجمال ضرورة انه ان اريد بالرحاب المتسعة الاماكن التي ليست طرقا فهو مع انه خارج عن مفروض البحث فلا يصح استثناؤه لا يناسبه ذكر
الوجه والاقرب الاحتمال ضرورة عدم المانع من ذلك فيها وان اريد خصوص ما زاد على الضابط ماهو مستطرق فكذلك ايضا بناء على عدم جريان حكم الطريق
على الزائد المزبور بل لو قلنا بكونه مثله اشكل الفرق حينئذ بينه وبين غيره مع فرض عدم الضرر وربما احتمل ارادة غير المضرة بالاستطراق من المتسعة كما عبر به
جماعة لكنه كما ترى واوحش منه ما في المسالك اتباعا لها في شرح المتن المزبور من انهم اختلفوا في جواز الجلوس للبيع والشراء فمنعه بعضهم مطلقا لانه انتفاع بالبقعة
في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالوقوفات الخاصة في غير ما عينت له من الجهة والمص التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تأذي
المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تأذي المارة به اذ هو مع ان ما حكاه من القول الاول لم نعرفه لاحد من العامة والخاصة
وقد نقل هو وغيره اتباع الناس في جميع الاعصار على فعل ذلك مع عدم الضرر من غير فرق بين الجلوس للبيع وغيره ان التفصيل لم نعرفه ايضا لاحد انه ان لم يكن المراد
به ما اشرنا اليه من ضرر المارة وعدمه كان ما ذكره من قوله يؤمن لا حاصل له ايضا ضرورة كون المدار في المنع على الضرر المزبور الذي لا يمكن معه القول بالجواز حتى
يحصل المنع حتى يعلم العدم وان كان هو محتملا ايضا لان الاول اقوى وعلى كل حال فلا فرق بين الجلوس للبيع والشراء وبين غيره حتى الجلوس للنزهة ونحوه
ولو على جهة اتخاذ ذلك موطنا مع فرض عدم تضرر المارة ومن ذلك يعلم ما في المتن والقواعد من جعل حكم الجلوس للبيع مستقلا عما ذكره اولا من مطلق الجلوس
الذي تسالى القول فيه لبقاء حقه مع القيام وبنية العود الى القيل ولم يشر الى مسئلة الرحل ضرورة اتحاد الجميع في مدرك الجواز والعدم وح فقوله هنا كالقاصد
ولو كان كك اي جلس للبيع حيث يجوز له ذلك فقام ورحله باق فهو احق به لا يختص بخصوص البيع ولعله لذا حكي عن غير واحد ما هنا في المسئلة السابقة
فيما اذا كان الرحل باقيا فلاحظ وتامل فانه قد عرفت تحقيق الحال في ذلك والله العالم ولو رفعه ناويا للعود فعاد قيل ولم اعرف القائل بعينه كان احق به لئلا يتفرق
معاملوه فيستضر نعم في التذكرة عن الجويني من العامة انه ان مضى زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة مع غيره بطل حقه وان كان دون
لم يبطل لان الغرض من تعيين الموضع ان يعرف فيعامل فلا فرق بين ان تكون المفارقة لعذر كسفر او مرض او لغير عذر وعلى هذا فلا يبطل حقه بان يرجع بالليل الى
بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكك الاسواق التي تقام في كل سبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ منها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية وان تخللت
بينهما ايام وهو كما تراه مبني على استحسان ونحوه ضرورة عدم مدخلية تضرره بثبوت الحق المشترك بين الناس اجمع من الذين يتضررون بذلك ايضا وخصوصا
من سبق اليه ومن هنا قيل والقائل من غيرنا على كلام من الاصحاب وان نفاه بعضهم والتصريح عن الفاضل في التذكرة يبطل حقه اذ لا سبب للاختصاص ولا
ريب انه هو اولى لاصالة الاشتراك السالمة عن المعارض والخبر المزبور الذي استند اليه الفاضل في كونه احق به الى الليل لا جابر له مع ان مقتضاه ان لم ينو
العود بل وان نوى عليه هذا في التذكرة ايضا انه حيث يختص الجالس بموضع يختص ايضا بما هو له على قدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه
وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والعطاء وتبعه عليه في المسالك لكن لا يخفى
عدم دليل معتبر عليه على وجه ينطبق على اصول الامامية خصوصا على مختاره فيها المقتضي لعدم ثبوت حق للسابق زائد على القدر الذي ذكرناه سابقا وخصوصا.

بعد ما ذكرناه

كتاب احياء الموات

بعد ما ذكرناه فيمن نص جماعة فلاحظ وتامل اللهم الا ان يقال ان الدليل على ذلك صدق السبق الى ما لا يسبق اليه مسلم مع كون المسبوق اليه باقيا في قبضته
وتصرفه ثم قال فيها متصلا بذلك هذا في المستوطن اما المتردد الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق يبطل حقه بمفارقة المكان وما تقدم من ان الجالس
انما هو مفروض في غيره وفيه ان اطلاق الخبر الذي ذكره سنداً له يقتضيه في المسالك بعد ان ذكر ما سمعته من التذكرة قال هذا كله في المستوطن اما الجوال الذي
يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج بنية المفارقة فلا يدخل في قسم ناوي العود ولا يفتقر الى استثنائه فيه
انه لا يستحيل فرض نية العود منه وخصوصا في بعض الجوال الكلام ان نية عوده هنا مقام مقام مكثه في بقاء الحق اولا يجري فيه ما يجري في غيره نعم لا يجري على كلام
الجويني الذي جعل المدار على التضرر بمعرفة المكان فتامل فان المقام في بعض الكتب غير نقي والله العالم والحادة وكيف كان فليس للسلطان فضلا عن غيره ان
يقطع ذلك او بعضه كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره بلا خلاف اجده فيه عندنا كما سمعته من التذكرة وذلك لان مورد الثلاثة الموات لا ما تعلق به حق المسلمين
خلافا لبعض العامة فجوزوا اقطاع الامام لان له نظرا واجتهادا فيما يصلح المسلمين كان له ان يزعج بعض الجالسين وهو مبني على اصولهم لا اصولنا التي منها عصمة الامام
الذي هو وان كان اولى بالمؤمنين من انفسهم الا ان تصرفه في ذلك يكون على القوانين الشرعية نعم لو فعل كان هو القانون الشرعي فيه ولكن في التذكرة
يجوز ان يقطع انسانا الجلوس في المواضع المتسعة في الشوارع فيختص بالجلوس فيه واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه للاقطاع ويفرق بينه وبين السابق
الذي يزول حقه بانتقاله ولا يخفى عليك ما فيه خصوصا اذا اراد عدم جواز انتفاع غيره حتى وقت انتقاله عنه واحتمال ان ما لا يضر به المارة يبقى
حكمه حكم الموات للامام ع يدفعه ان الطريق قد اتخذ طريقا وتعلق به حق المستطرقين باجمعه وان اتفق في بعض الازمنة عدم الضرر على المارة ولكن ذلك لا
يجعله مواتا كما هو واضح ثم ان الظ عدم الفرق في استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من اهل الذمة بل لهم الانتفاع به بغيره بما لا يضر بالمارة على نحو
المسلم للسيرة المستمرة على ذلك والله العالم ولو استبق اثنان على وجه تعلق حقهما به معا ولم يمكن الجمع فالاقرب القرعة بناء على ما ذكرناه غير مرة من انها لكل امر مشكل
لجهله او لغيره ولا ريب في تحققه هنا بعد ان لم يكن معنا شرعيا فما عن بعض العامة من ان التعيين للامام بحسب المصلحة من اوجه ونحوه واضح الضعف وان
احتمل في المحكي عن حواشي الشهيد تقديم الاحوج قال لان القرعة لتعيين المجهول عندنا اذا كان متعينا في نفس الامر وليس كك هنا لكنه كما ترى على انه مناقض لما اذا
يقول مع ذا وبها في الاخبار والله العالم ولو اشترى دارا فيها زيادة من الطريق ففي النهاية ومحكي السرائر اذا لم يعلم المشتري ثم علم بعد ذلك لم يكن عليه شيء الا انه
الطريق فاذا تميز وجب عليه ردها اليه ورجع على البايع بالدرك ولعله لموثق ابن مسلم عن احدهما سئل عن رجل اشترى دارا فيها زيادة من الطريق قال ان كان
ذلك فيما اشترى فلا باس وخبر عبد الله بن ابي امية سئل ابا عبد الله ع عن دار يشتريها يكون فيها زيادة من الطريق قال اذا كان ذلك حل عليه فيما حد له
فلا باس ومن ان الخبر الثاني ضعيف لا جابر له بل الظ تحقق الوهن واما الاول وان كان موثقا الا انه مخالف لما عرفت من عدم جواز تملك احد للطريق وما
سمعته عن الشيخ والحلي من عدم التمييز لا يقتضي الحل اذ اقصاه جهل المغصوب وذلك لا يقتضي حله فالمتجه بطلان البيع جهالة اما مع عدم جهالته ولكن لم يعلم بغصبه
كك فللمشتري الخيار بتبعيض الصفقة ويمكن حمل الخبر المزبور على عدم تبين الغصب حملا لفعل المسلم على الوجه الصحيح اذ يمكن كون الطريق مرفوعا واخذه
باذن اربابه ويمكن ان يكون مسلوكا ولكن كان فيه زيادة على المقدر الشرعي بناء على بقاء مثله على الاباحة وان للحاكم المصالحة عنه مصلحة للمسلمين بالجملة لا
صراحة فيهما بدخول الزيادة على الوجه الغصبي الا كان مطرحين لمخالفتهما للضوابط مع قلة العامل بل عدمه صريحا على الوجه المزبور والله العالم واما المسجد
فلا خلاف ولا اشكال في ان من سبق الى مكان منه فهو احق به ما دام جالسا فيه بل يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة عليه بل في المسالك وغيرها سواء كان
جلوسه لصلوة ام لمطلق العبادة ام لتدريس العلم والافتاء ونحو ذلك قلت بل وان لم يكن لشيء من ذلك بل لنفس الجلوس فضلا عن الاشتغال بامر آخر نعم
ليس له ذلك مع مزاحمة المصلين على نحو ما سمعته في الطريق وهل الصلوة مقدمة على غيرها من العبادات كقراءة القرآن وجهان اقواهما ذلك في كن لم اجده في كلام احد
من الاصحاب ولا غيره من صور التعارض المتصورة في المقام وعلى كل حال فلو قام مفارقا للعبادة عنه بطل حقه بلا خلاف ولا اشكال حتى لو عاد وقد شغله
غيره وان قام ناويا للعود اليه فان كان رحله باقيا فيه فهو احق به والا كان مع غيره سواء كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل في جامع المقاصد
انه المش بل في محكي المبسوط نفي الخلاف فيه قال فمن سبق الى مكان في المسجد كان احق به فان قام وترك رحله فيه فحقه باق وان حول رحله منه فقطع حقه منه
ولا خلاف فيه وفيه نص لنا عن الائمة بل الحس فيه بنية العود كالارشاد والدروس ففي الاول ولو قام ورحله فيه فهو اولى عند العود والا فلا وفي الثاني فاذا
فارقه بطل حقه الا ان يكون رحله باقيا بل في الروضة هل الشرط اي نية العود لم يذكره كثير وان كان تحققه بل ربما مال اليه بعض مشايخنا نفي الخلاف والمرسل
المزبورين في المبسوط المؤيدين بالخبر اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه بل في الخبر السابق سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى
الليل لكن فيه انه لا وجه لبقاء الاحقية مع الاعراض عنه ضرورة معلومية اشتراك الناس فيه وبقاء الرحل ليس حجة ونفي الخلاف في الفرض غير محقق بل لعل عكسه كك
فلا جابر للمرسل المزبور ولا للخبر المذكورين المقتضيين ثبوت الاولوية حتى مع عدم بقاء الرحل نعم قد يقال بالحكم بها مع بقاء الرحل في صورة الجهل بالحال اعتمادا على
شاهد الحال الذي هو بقاء الرحل اما مع العلم بالعدم فلا ريب في عدمها بل لو علم تردده في المجيء وعدمه لم يكن له حق وان كان مقتضى اطلاق ما سمعت ذلك
لكن لا جابر له فلا يكون حجة نعم مقتضى اطلاق النص عدم الفرق بين طول الزمان وقصره لكن في ذلك عن الذكرى تقييده بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل
حقه ايضا قال ولا باس به خصوصا مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مطلقا وحكم بسقوط حقه
ح ولا باس به فيه ان ذلك مجرد اعتبار لا يقتضي سقوط الحق الثابت بالدليل نعم قد يقال ان المراد بالاحقية تقدمه على غيره عند التعارض لا جواز الانتفاع بالمكان
حال عدمه فيجوز لغيره الوقوف فيه فاذا جاء تنحى عنه ولو في اثناء الصلوة مع فرض عدم افتقار ذلك الى التصرف برحله والا لم يجز له ذلك كالاحقية المزبورة
وفي المسالك متصلا بما حكيناه ثم على تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله ان استلزم شغل موضعه التصرف فيه وتوقف تسوية الصف عليه وبضمن الرافع له الى ان يوصله

فيما لو قام عن موضعه من المسجد

فيما لو استبق اثنان الى موضع من المسجد

في احكام المدارس والربط

الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن شرعا قلت لا يخفى عليك ضعف الاحتمال المزبور لما ذكرناه وغيره من اصالة الضمان مطلقا لقاعدة اليد وغيرها بل قد يقال ان سقوط الحقية لا يقتضي جواز التصرف فيما له بعد ان كان وضعه بحق ولم ينحصر الصلوة في الموضع المخصوص فتامل جيدا والله العالم ثم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا ما في الاطلاق في سقوط حقه مع عدم الرحل ولو نوى العود وكان قيامه لضرورة من تجديد طهارة ونحوها الكركي في المتن قبل ان قام لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وما اشبهه لم يبطل حقه ولكن لم نعرف لقائل من تقدمه نعم هو الفاضل في التذكرة والشافعي في احد قوليه لان ظاهر الخبر السابق الذي لا جابر له فيه بل الوهن متحقق اما اذا كان قيامه لغير ضرورة فلا ريب ولا خلاف في سقوط حقه لكن في المسالك نسبه الى المشهور المشعر بالخلاف فيه قال وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا يختلف ثم نظر فيه بمنع عدم اختلاف بقاع المسجد في الفضيلة لان ثواب الصلوة في الصف الاول اكثر وقد يألف الانسان بقعة من المسجد بضرب يفوتها كثرة ثوابه بفوات المتعاملين ثم لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفته سابقا من ان احدا من اصحابنا لم يقل بذلك فضلا عن ان يكون هو المشهور كما هو مقتضى كلامه حتى يحتاج الى الفرق المزبور والنظر المذكور مع ان فيه ما فيه كما ذكره الكركي كما عرفت الكلام فيه سابقا وكذا الكلام في قوله متصلا بما سمعت ولا اختصاص الفرق هنا بين من يألف بقعة ليقرأ عليه القرآن ويتعلم من الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله تعالى سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجب اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق وخصوصا في الجوامع الكبيرة لانه لا غرض في ذلك الموضع ليألف الناس فانه لم نجد القائل المزبور لاحد من اصحابنا وانما هو لبعض الشافعية الذين يناسب اصولهم الاعتبارات المزبورة واعجب من ذلك قوله متصلا بما سمعت وفي من كان قيامه لضرورة لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وقضاء حاجة ففي بطلان حقه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف عدم البطلان لان القيام ... واحتج له في التذكرة بقول النبي صلى اذا قام الى آخره وقول امير المؤمنين ع سوق الى آخره ويشكل مع قطع النظر عن السند بانه اعم من المدعى فانهم لا يقولون به على العموم والمخصص لها مع عدم الضرورة مخصص معها والوجه الثاني بطلان حقه لحصول المفارقة اذ هو كما ترى نسبه الى المصنف الاول وصريح كلام من خالف بل قد عرفت انه معروف لا لاحد من اصحابنا ومنه يعلم ما في قوله وجهان المشعر بالتردد والله العالم ثم ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق في بطلان الحق مع عدم الرحل بقلة زمن المكان للعذر بين كونه قبل الصلوة او في اثنائها لكن في الدروس الفرق فحكم ببقاء الاولوية في الثاني الا ان يجد مكانا مساويا للاول واولى منه وسقوطها في الاول محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه ان حقه تابع لاستقراره فيبطل بفرض عدم الرحل واتمامها لا يتوقف على مكان الشروع وفرض كونه اقرب للعود لا يقتضي بقاء الاولوية المزبورة وان ادى ذلك الى بطلان صلوته كما هو واضح ثم ان ظاهر الاصحاب لاهمالهم بيان حكم المفارقة مع بقاء الرحل الذي قيل انه شيء من امتعته وان قل اما السبق فهل يوجب الاحقية او لابد من وصوله اليه بنفسه واستقراره عليه قد يظهر الثاني من المحكي عن التمهيد فانه حكى عن الفاضل في التحرير في كتاب الصلوة انه لا يحصل الاولوية بالرحل في المسجد جمعا بين ذلك وبين كلامه هنا بحمل الاول على تقدم رحله من غير استقرار عليه وكلامه هنا على الاستقرار ثم الخروج بعد ذلك ولعل مراده من الاستقرار مطلق الكون ضرورة عدم مدخليته في ثبوت الاحقية مع الوصول اليه ثم قد يقال بتحقق السبق ولو بذلك عرفا وان لم يصل اليه لكنه محل شك والاصل عدمه خصوصا بعد ظهور كلمات الاصحاب في الثاني لكن لا يخفى عليك انه بناء على ما حققناه سابقا في الطريق يتجه عدم ثبوت الاحقية ببقاء المتاع اذا كان صغيرا بحيث لا يستلزم المكث في المكان التصرف فيه نعم لو كان كبيرا مشغلا للمكان مثلا اتجه وجوب الاجتناب لحرمة التصرف بمال الغير لا لان وضعه يفيد احقية في المكان نحو التحجير وان كان جملة من العبارات توهم ذلك لكن قد عرفت عدم الدليل له وعليه لا فرق بين الصغير والكبير بعد صدق اسم الرحل لا غيره كالتربة ونحوها وبذلك يظهر لك النظر في بعض كلمات بعض كما انه ظهر لك بما ذكرناه سابقا في الاستباق للجلوس للبيع مثلا الى الطريق مع عدم الضرر بالمارة الوجه فيما لو استبق اثنان هنا مثلا الى موضع من المسجد فتواصلا اليه على حد سواء فان الحكم فيهما متحد ان امكن الاجتماع جاز وان تعاسرا اقرع بينهما فلاحظ وتامل والله العالم واما المدارس والربط جمع رباط ككتاب وكتب فمن سكن بيتا منها ممن له السكنى بان كان متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان تكون موقوفة على قبيل مخصوص او نوع من العلم متصف به الساكن وح فهو احق به بمعنى عدم جواز ازعاج احد له بلا خلاف اجده فيه لانه احد المستحقين لذلك فازعاجه ظلم قبيح عقلا او نقلا وان تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف امدا فيلزمه الخروج عند انقضائها بلا فصل وانه لم يعتبر به في شيء ويحتمل في المدرسة ودار القرآن الازعاج اذا تم غرضه من ذلك ويقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم والقرآن وان لم يشترطهما الواقف لان موضع المدرسة لذلك اما الربط فلا غرض فيه فيجوز الدوام فيه وفيه انه ان خرج عن الموضوع بتمام الغرض ازعج قطعا والا فلا وجه للاحتمال بل ولا للاولوية فيه ضرورة انه ان لم يشترطها ولكن كانت هي المنفعة المقصودة فالمتجه عدم معارضته لاهلها كما سمعته في الطريق والمسجد والا كان الناس فيها شرعا سواء نعم احتمل في التحرير جواز الازعاج مع طول المكث على وجه يكون كالمالك ولو طال الاستيطان على هذه الانتفاعات المشتركة وصار كالمالك الذي يبطل به اثر الاشتراك ففي الازعاج اشكال وفيه انه لا اشكال مع فرض منافاة مصلحة الوقف اما مع عدمها لوجود ما يخبر به عن ذلك فالمتجه عدم جواز الازعاج ومنه يعلم ما في جامع المقاصد قال ولو ادى طول المدة الى التباس الحال بحيث يمكن لو ادعى الملك ان يلتبس على الناس عدم صحة دعواه احتمل جواز الازعاج ايضا لانه مضر بالوقف وعلى كل تقدير فاحق به لو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم مثلا فاهمل الزم بالخروج ان لم يخرج بنفسه بلا خلاف ولا اشكال اذ الوقوف على حسب ما يقفها المقفي لعدم جواز سكنى المفروض ان استمر على الشرط ولم يجز ازعاجه لكونه ممن المستحق وكيف كان ففي التذكرة ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء مأكول ومشروب او ثوب او قضاء حاجة وما اشبه ذلك لا يلزمه تخليف احد في الموضع ولا ان يترك متاعه فيه لانه قد لا يجد غيره وقد لا يامن على متاعه سواء ونحوه في المسالك وبعض اتباعه مع زيادة لفظ قطعا فيهما لكن ستسمع من الكركي نوع تردد فيما يقرب منه ولعله لامكان منع صدق كونه في يده وقبضه مع فرض عدم رحل له فكان منافع الوقف العام لا تستحق الا بالاستيفاء اذا لم يكن باجارة من حاكم مثلا فالساكن [illegible]

الاحق

في احكام المعادن

الاحق الاستيفاء الذي هو بمعنى عدم مزاحمة الغير له فهو في الحقيقة سبق واستيفاء مقدم على غيره لا انه حصل له حق بالسبق على وجه يثبت له نحو الاستيفاء المستقبل وان لم يكن له رحل لا للتبعية لك في المسجد والطريق فان الجميع من واد واحد من حيث الدليل اللهم الا ان يقال بملاحظة ذلك للواقف وفيه تامل او منع او يقال باختلاف افراد المسبوق اليه بالسبق عرفا ففي المدارس مثلا يصدق انه في يده وفي قبضته نحو باقي الاعيان الموقوفة كالكتاب ونحوه فانه اذا كان في يد شخص لا يستحقه اخر بحجره وضعه من يده بخلاف المسجد والطريق ولكن لا يخفى عليك ان ذلك كله لا يجدي الا فالموافق لما عليه بنيانها وعليه في جميع الاعيان المدرسة والرباط ونحوهما اذا لم يشترط الواقف كيفية خاصة وحالا مخصوصة او لم يعلم بحالها كالمسجد في جواز الانتفاع ولذا لو عزم في استيفاء المنفعة المشتركة بينه وبين غيره بالسبق على الوجه الذي ذكرناه والمنفعة المقصودة للواقف الملاحظة لا على جهة الشرطية فائدتها الترجيح عند المعارضة لا على جواز الانتفاع بغيرها مع عدم المعارض وح فقد يقال انه بعد ان كان المتعارف في مثل ذلك ممكنا ان يكون الواقف مدرسة مثلا او رباطا يكون مقصوده ذلك نحو الوقف مسجد الذي قد ورد فيه انه بيت الله وانه منزل للغرباء والضعفاء ونحو ذلك ما هو راجع الى الشرع لا ما غلبه للواقف في ملاحظة بل قد يحتمل ان ذلك اذن شرعي باعتبار خروج المال عن يد الواقف لا على جهة خاصة فصار راجعا الى الشرع الذي مقتضاه ما عرفت وكون المراد من المسجد بيت للعبادة مثلا بخلاف المدرسة فان المراد فيها السكنى لغير محل ضرورة ان المشاغل بها لا يقتضي ثبوت الحق له في مستقبل الزمان وفي حال عدم قابليته لها انه لا يبعد لحاق المفارقة لها في الازمنة التي لا ينافي صدق التشاغل بها ولو لم يشترط الاستمرار على ذلك فكل ما لا يكون كذلك سقط حقه كما يشهد له ما تسمعه منهم في صورة المفارقة والله العالم وكيف كان فلا اي السابق المستحق ان يمنع من يساكنه ما دام متصفا بما به يستحق السكنى اذا كانت العادة او الشرط من الواقف يقتضي انفراد الواحد اما لو فرض كون البيت معد الجماعة باشتراط الواقف او باقتضاء العادة لم يجز لاحد منع غيره الا ان يبلغ العدد النصاب فلهم ح منع الزائد والله العالم ولو فارق الساكن المسكن على وجه خارج عادة من الامور الضرورية للساكن بل كان لعذر وغرض ناويا للعود اليه كسفر لزيارة مثلا قيل ولم نعرف القائل من تقدمه هو اولى عند العود وان لم يكن له فيه رحل لصدق كونه سابقا وان ما سبق اليه بيده وفي قبضته ولكن فيه تردد مما عرفت ومما سمعت من الاصل المفارقة التي هي لا يستغنوا لنا في شيء من الادلة ولعل الاقرب سقوط الاولوية التي مقتضى الاصل عدمها في مثل الفرض بل في القواعد والارشاد الجزم بذلك بل في الروضة نسبته الى الاكثر لكن في التذكرة ولو فارق لعذر اياما قليلة فهو احق اذا عاد لانه الفه وان طالت غيبته بطل حقه واستحسنه في المسالك وقواه في الروضة بل قد يظهر من اللمعة عدم البطلان مطلقا وفي جامع المقاصد والظاهر ان مفارقته من غير ان يبقى رحله مسقط لاولويته ولو قصر الزمان جدا كما لو خرج لغرض لا ينفك عن مثله عادة ولا يخرج في العادة عن كونه ساكنا ففي بقاء حقه قوة وعن تعليق الارشاد التفصيل فيما اذا لم يبق رحله وقصر الزمان وجهان عن التحرير ولا اشكال في بقاء حقه حيث فارق لعذر ونحوه عن الكفاية وفي شيء لو فارق الساكن المدرسة والرباط ففيه وجوه زوال حقه كالمسجد وبقاؤه مطلقا الا مع استيلاء يجري مجرى الملك وبقاؤه ان قصر المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة كطلب ما يرتبه وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله وخادمه والاقرب تفويض ذلك الى ما يراه الناظر وقد يشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا فان الاستحقاق وعدمه نعم لو فرض ثبوت له الامر مطلقا فلا اشكال اما اذا بقي رحله ففي القواعد لا اشكال فيه وقيل انه وضع بحق سابق فيقتضي الاولوية على غيره ولا يزال ومن ان المدرسة للسكنى لا لوضع الرحل وانما جاز وضعه تبعا لها وقد زالت فيزول التابع ورده الكركي بان المتنازع فيه هو زوال السكنى بالخروج مع بقاء الرحل ومن خرج عن بيته مع بقاء متاعه فيه لغرض لا يخرج عن كونه ساكنا فيه عادة ومن هنا قال في جامع المقاصد الاقرب بقاء الحق ان لم تطل المدة بحيث يؤدي الى التعطيل ونحوه عن تعليقه على الارشاد وحواشي الشهيد وفي الروضة الاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدونه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا هذا كله في المفارقة اما اذا كانت لغير عذر فظاهر المتن وغيره بطلان حقه مطلقا بل هو صريح المسالك والروضة وغيرهما بل في الكفاية انه الاشهر قلت قد ذكرنا ما يظهر للتامل في كثير من هذه الكلمات وغيرها المنبئة عن عدم تحقيق الحال عندهم في ذلك المتجه ما عرفت من عدم ثبوت حق للسابق الا على معنى عدم مزاحمة الغير في استيفائه على الوجه الذي ذكرناه وبقاء الرحل ليس هو من التحجير ولذا لا يورث ولا يصالح عنه ولا غير ذلك مما يجري على الحقوق المالية وانما هو ظرف شرعي لحابس المكان باعتبار حرمة التصرف فيه للغير مع فرض عدم المعارضة لذي المنفعة المقصودة ونحوه جار في المدارس والربط ايضا ما لم يلزم التعطيل المنافي لغرض الواقف والا فليس لاحد التصرف فيه بعد ان كان وضعه بحق والاصل في ذلك عدم الادلة الشرعية متضح منها الحال اذ ليس الا النصوص التي هي غير جامعة لشرائط الحجية حتى الخبر منها ونحوها في محال الشك المعروفة من الاشكال والاضطراب ومن هنا لا وجه لدعوى استصحاب بقاء الحق ونحوه بعد عدم العلم بكون الحق الثابت مما يستصحب ولا اقل من احتمال كونه ما ذكرناه وكلمات الاصحاب وان اشتملت على التعبير بالحق الا انها غير منقحة بالنسبة الى ذلك كما نفهمها في مفروض المسألة التي جزموا بسقوط الحق بالمفارقة لغير عذر وان قصر الزمان بل ومع عدم الامر بمنع صدق السكنى العرفية التي يمكن ان يكون بناؤها على التسامح ومعاملة الوقف معاملة الملك كذا كلامهم مع الرحل فلا اشكال في ما ذكرناه والله العالم المطلب الرابع في المعادن جمع معدن وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الخمس وقيل انه جمع من كلمات الفقهاء واللغويين هو ما استخرج من الارض مما كانت اصله ثم اشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها واليه يرجع ما في المسالك من انها هي البقاع التي اودعها الله شيئا من الجواهر المطلوبة وعلى كل حال فالظاهرة منها وهي التي لا تفتقر الى اظهار بمعنى عدم احتياج الوصول اليها الى مؤونة كالملح والنفط والقار والكبريت والمومياء والكحل والبرام وغيرها مما هو ظاهر بلا عمل وانما السعي والعمل لاخذه لا تملك بالاحياء معدنا لعدم تصوره بعد ان كان هو الظهور ونحوه لا اظهاره كما ستعرفه في المعادن الباطنة والفرض ظهوره نعم لو اراد احياءها دارا مثلا او غيرها مما لا ينافي كونها معدنا امكن القول بصحته بل لعله ان لم يكن اجماعا على خلافه ولولا اطلاقهم عدم احيائها ولكن لم اجد ذا محررا

في كلامهم وعليه فلا يختص بها المحجر الذي هو الشارع في الاحيا الذي عرفنا شرائطه وفي جواز اقطاع السلطان المعادن المشهورة والمنيا زود ومن عمومه ولاية السقا
من قوله تعالى اولى بالمؤمنين من انفسهم وغيره وكونها من الانفال في خبر اسحق بن عمار المروي عن تفسير علي بن ابرهيم سئلت ابا عبد الله ع عن الانفال فقال
هي القرى التي خربت الى ان قال والمعادن منها وفي المرسل عن الصادق ع انه سئل عن الانفال فقال منها المعادن والآجام الحديث والناس مسلطون على اموالهم
خصوصا بعد ما في بعض نصوص الانفال ان ما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وكذا الامام بعده ومن ان مورد الاقطاع الموات باعتبار كونه كالمحجر
قد عرفت انه لا يندرج فيه المعادن ولما استمع من ان المشترك بين الناس فيها شرعا فلا وجه لاقطاعها وعن حنان قال استقطعت رسول الله ص معدنا
من الملح بمارب فاقطعنيه فقلت يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني انها لا تنقطع ولا تحتاج الى عمل فقال رسول الله ص فلا اذن لكن في المسالك هذه
الرواية على تقدير صحتها محتملة للتاويل لكنها قد تشكل على اصول اصحابنا التغيير في الحكم بسبب اختلاف النظر في المعدن وهي نظير ما روي عنه ص لو بلغني هذه
الابيات قبل قتله لما قتلته يعني النضر بن الحارث لما بلغه ابيات اخته ترثيه والجواب عنهما والجواب واحد قلت لعله هو من تغيير الحكم الذي يدور معها الحكم الشرعي
كما انه قد يجاب عن رواية التمام بان ظاهر استقطاع السائل كون المعدن مواتا يحتاج الى احياء فلما ظهر للنبي ص كون المعدن ظاهرا احيا منع من اقطاعه فلا
دلالة فيها الا على منع اقطاع الظاهرة منها التي هي محل البحث اذ لا كلام في جواز اقطاع الباطنة كما ستعرف وبالجملة هذه المسألة كنظائرها المذكورة في
هذا الكتاب قد ذكرها العامة بناء على اصولهم في ائمتهم الذين يجوز عليهم ان لم يكن قد وقع منهم كل قبيح لان الاحكام الصادرة منهم عن اجتهاد ورأي وغير ذلك من
الامور الفاسدة كما لا يخفى على من له ادنى خبرة باحوالهم بخلاف الامام عندنا الذي لا ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى والاطلاع عن المصالح الواقعية وكونه
معصوما عن ترك الاولى فضلا عن غيره وصا اولى من المؤمنين بانفسهم فالمتجه سقوط هذا البحث ضرورة ان له الفعل وان لم يتم اقطاعه فانه لا يجوز ذلك
ونحوه مما يتوقف على المصالح الواقعية للنائب العام لعدم عموم نيابته على وجه يشمل مثل ذلك مما هو مبني على معرفة المصالح الواقعية وليس له ميزان ظاهر اذ لو منه
عليهم السلم فهو من خواص الامامة لا يندرج في اطلاق ما دل على نيابة الفقيه المنصرف الى ما كان منطبقا على الموازين الشرعية الظاهرة كالقضاء والولاية على
الاطفال ونحو ذلك نحو الفرض وكذا البحث في جواز اختصاص السلطان المقطع بها بما سمعت من كونه اولى من غيره ومن ان الناس فيها شرع سواء ولكن قد عرفت تحقيق
الحال وكيف كان فكل من سبق اليها فله اخذ حاجته بلا خلاف ولا اشكال بل لو تسابق اثنان مثلا فالسابق اولى بلا خلاف ولا اشكال لعموم من سبق الى
ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ولغيره مما تقتضيه من حرمة الظلم ونحوه بعد ان كان الشيء مشتركا بين الجميع سبق اليه احدهم فيأخذ بغيته وان زاد على ما
يعتاد مثله وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي ومحكي المبسوط وغيرهم خلافا للمحكي عن بعض فلا يجوز له الا ما يعتاد لمثله ولا ريب في ضعفه لاطلاق الادلة لكن
في المسالك عليه فلو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان عكوف غيره بعيد اولوية في الجملة والاصح
الاول وفيه ان ما ذكره من الوجه الاول لا يوافق ما فرضه ومنه يعلم ما في قوله الاصح والاولى من ذلك ما ذكرناه الا مع وصول الامر الى حد المضارة بالغير ولعله
الى ذلك يرجع ما في جامع المقاصد من التقييد بما اذا لم يصر مقيما كان مرجع قول بعض الاصحاب اخذ بغيته وحاجته ونحوهما الى شيء واحد هو جواز الاخذ ولو
زائدا على الحاجة ما لم يحصل المضارة والله العالم وكيف كان فلو توافيا على وجه لم يسبق احدهما الاخر ولكنهما بالنسبة الى غيرهما سابق فان امكن ان يأخذ كل
منهما بغيته ولو بالتراضي او بدونه فلا بحث والا اقرع بينهما مع التعاسر ولو بالنسبة الى تقديم احدهما اذ الفرض وفاء المعدن بحاجتهما معا ولكن ضيق عن اجتماعهما
في الاخذ كما اومى اليه في المحكي عن جامع الشرائع بقوله فان ضاق اقرع كقوله في القواعد وغيرها فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع بل وكذا قوله في الارشاد
اقرع مع تعذر الاجتماع وعليه ينزل اطلاق ما عن الخلاف والمبسوط والسرائر فان تسابق اثنان اقرع بينهما الامام ع كما ينزل اقراع الامام مع فرض رجوعهما
اليه والا رجعا بانفسهما الى القرعة لان ذلك حكمها في الواقع وعلى كل حال فقد قيل ان وجه ذلك استوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة
الترجيح فاشكل المستحق فيرجع لذلك قد ينافيه منع عدم امكان الاشتراك بعد استوائهما في السبب المقتضي له ولعله لذا قال في المتن وقيل يقسم وهو حسن وعن
الايضاح انه قواه وان كان لم يتحقق القائل المزبور منا ممن تقدم عليه انما هو بعض وجوه الشافعية وفي التذكرة عن بعض علمائنا ان للحاكم ان ينصب من يقسم بينهما نعم
في شرح اللمعة ان تعذرت القسمة اقرع واليه يرجع ما في المسالك من ان القول بالقسمة جيد مع قبولها لها اما مع عدمه فالقرعة احسن ولعل المراد بما في الاولين من
عدم قبول القسمة كونه واسعا لا كافيا او وضعه من حيث القلة ونحوها فيرجع الى ما اطنب فيه في جامع المقاصد فانه بعد ان ذكر وجه القسمة قال وهذا
انما يكون في غير المعدن الواسع جدا بحيث يزيد على مطلوب كل واحد منهما اذ لا معنى للقسمة نعم ما قل عن مطلوبهما لا يبعد القول فيه بالقسمة لامكانها واستوائهما
في سبب الاستحقاق والقرعة انما هي في الامور المشكلة التي لا طريق الى معرفة حكمها بدليل شرعي فلا وجه لاجراء القرعة فيها فان تشاحا في التقدم في النيل لضيق المكان
فليس ببعيد القول بالقرعة فمن اخرجته اخذ حقه من المشهور فتلخص من هذا انه مع التعذر لمطلوبهما المرجع الى القرعة في التقديم ومع عدمه فالقسمة فان تشاحا في التقديم
اقرع ولو ان احدهما قهر الاخر واخذ مطلوبه اثم قطعا ثم ان كان المعدن واسعا ملك ما اخذه لانه لم يأخذ ما استحقه الاخر والا لم يملك الا ما تقتضيه القسمة استحقاقه
اياه ومثله ما لو ازدحم اثنان على الفرات مثلا فقهر احدهما صاحبه وحاز ماء فان الظاهر انه يملكه بخلاف ما لو ازدحما على ماء غدير ونحوه مما لا ينقطع لكونه وافيا
بغرضهما فان الاولوية فلا يملك القاهر ما اخذه الا بعد القسمة وتبعه على ذلك في الروضة بل والمسالك لكن زاد عليه العمل بالقرعة مع عدم امكان القسمة لقلة المطلوب تمام
او لعدم قبولها ولكن لا يخفى عليك عدم جريان ذلك على ما قلنا من ان الاحوط في هذه المقامات لا يزيد على غاية تقضيه الظلم ضرورة عدم حصول الملك الا بالحيازة
التي هي النيل وانما السبق في الفرض قد افاد عدم جواز مزاحمة الغير لهما من حيث انه ظلم وحيث اشكل الحال في استحقاق كل منهما ايجاد السبب الذي يحصل به الملك فلا
طريق لترجيح احدهما على الاخر الا القرعة لا القسمة التي تبتني على الاباحة ولم يتعلق لاحدهما في عينه حق وكونهما سابقين مشمولين لعموم من سبق لا يقتضي الا ما ذكرنا
لا انه ينشأ من تعلق حق بالعين نفسها فضلا عن الملك ولا فرق في ذلك بين الواسع والضيق وعن الغريبة سوى القرعة بينهما في التقديم للنيل مع ضيق المكان

وعدم الزيادة على الحاجة ثم ان من خرجت القرعة له يأخذ حقه من المشهور واقرب منه دعوى عدم ملك ما ناله في غير الواسع مما زاد على القسمة او مما اخرجته
لما بناء على ان ذلك من عدم قبولها مع فرض حصول سبب الملك منه اذ ليس في شيء من الادلة ما يقتضي منع ما في الحوز المزبور على الملك بعد ان
المعدن والماء زائدا على الحاجة فانه يملك ما ناله وان اثم مع امكان ... مقدار حاجتهما او مقدار ما ناله الان ... وبالجملة كل
ذلك مجرد مجمل لا ينطبق عليه الادلة التي مقتضاها ما ذكرناه مضافا الى منع عدم قبول القسمة للقلة ونحوها على ما فيه في الروضة للشركاء وان قل اذ يمكن
البقاء على الاشاعة في مثل الياقوتة ونحوها وبذلك كله ظهر ان الاولى القرعة في التقديم مع فرض ضيق المكان سواء كان المعدن واسعا او ضيقا فيملك
من اخرجته القرعة ولا يشاركه الاخر بل المتجه ايضا ترتب الملك على الحيازة المزبورة لو قهر صاحبه فمنعه منها وان كان ظالما اثما او كان المعدن لا يفي بحاجتهما او
مكان النيل غير ضيق فكل من حصل منه النيل ملك به ما ملكه ونحو ذلك ماء الفرات والغدير ولعله لذا قال في الكفاية المشهور انه اذا تغلب احدهما على الاخر
اثم وفيه اشكال ولعل المناسبة منه من تعلق نحو الحق ... بكونهما تعلق عن الملك بسبب بل مقتضى اطلاق الادلة ترتبه عليه وان اثم في مقدماته ... وعن
بعض الشافعية احتمال ان الامام يجتهد فيقدم من يراه احوج لحوله لان سبب الاستحقاق الحاجة ومتى كان سببه اقوى استحق التقديم واحتمله بعض اصحابنا ايضا
لكنه واضح الضعف ضرورة عدم اثر في شيء من الادلة يقتضي ترجيح الاحوج على غيره نعم قد تقدم لنا في المباحث السابقة وجوب بذل الماء مثلا في احياء النفس
المحترمة وهو امر اخر غير ما نحن فيه كما هو واضح والله العالم وكيف كان ففي نفعها ثناء وهو المعدن سلار بل حكي عن الكليني وشيخه علي بن ابرهيم وعن الشيخ ايضا من
تخصيص المعادن مطلقا بالامام فهي عنده ح من الانفال للخبر المزبور ولانها من الارض التي لا رب لها وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن الا بتمليك منه ولو
ح فملكها بالاحيا ... فيما تصور حصوله فيها لزم من قوله اشتراط اذن الامام حال حضوره ... على الكلام السابق ولكن كل ذلك لم يثبت لعدم جابر للخبر
المزبور بل الموهن بمخالفة المشهور نقلا وتحصيلا على ان الناس فيها شرع سواء بل قيل انه لا خلاف فيه من محكي المبسوط والسرائر نفي الخلاف فيه مضافا الى السيرة المستمرة
في سائر الاعصار والامصار من تسلط غيره على الاخذ منها بلا اذن حتى ما كان في الموات الذي قد عرفت انه لهم بل في المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين
فانه وان كان ينبغي ان يتبعهما فيكون ملكا للامام في الاول وللمسلمين في الثاني لكونه من اجزاء الارض المفروض كونها ملكا لهما بل لو تجدد فيهما
الا ان السيرة المزبورة العاضدة للشهرة المذكورة ولقوله تعالى خلق لكم ما في الارض ولشدة حاجة بعضها على وجه يتوقف عليه معاشهم نحو الماء والنار والكلا
وفي خبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام لا يحل منع الملح والنار وغير ذلك مما لا يخفى على السائل لاخبارهم بوجوب الخروج عن ذلك كما عن بعضهم من
التفصيل فيها بين ما كان في موات عليه السلام وبين غيره واضح الضعف ومن الغريب ما في الدروس من انه قال وبعض علمائنا يخص المعادن بالامام سواء كانت
ظاهرة او باطنة فيوقف الاصابة منها على اذنه في حضوره لا مع غيبته وقيل باختصاصه في الارض المملوكة له والاول يوافق قول من يقول بان موات الارض للامام فانه
يلزم من ملكها ملك ما فيها والمتاخرون على ان المعادن للناس شرع اما الاصالة الاباحة ولما تقدم من ان الموات للامام ولما لا عراضهم عن تخصيص المعادن بالذكر
عن ملكه والكل ضعيف اذ هو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه ثم انه قال في المسالك تفريعا على الاول ما كان منها ظاهرا لا يتوقف على الاحيا يجوز في حال غيبته
اخذه كالانفال وما يتوقف على الاحيا فان كان الامام ظاهرا فلا اشكال في عدم تملكه بدون اذنه ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملا بالاصل وان جاز الاخذ منه
كغيره من الانفال لان تملك مال الغير يتوقف على اذنه وهو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه ومنه او لا مع فرض شمول دليل التملك بالاحياء لا يبعد التوقف
في ملكه ضرورة كونه ح كالموات من الارض ان لم يكن منها وقد بينا ان الاذن منهم في الانفال التي هي له ظاهرة او صريحة في لوازم الملك كالبيع والنكاح ونحوهما
فلا محيص عن القول بالملك فيما يوخذ منها الى اذن الله فيها كما هو واضح والله العالم ولو كان الى جانب المملحة ارض موات اذا حفر بها بئر وسيق اليها الماء
صار ملحا صح تملكها بالاحيا الذي هو حفرها لذلك واختص بها المحجر الذي شرع في حفرها ولو اقطعها الامام صح بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
بل ولا اشكال ضرورة كون الارض ح من الموات الذي عرفت صحة التملك فيه وصيرورة الماء فيها ملحا لا يجعلها معدنا كما ان كونها بجنب المملحة كذلك ايضا فان كلا
منها على حكمه كما هو واضح والله العالم هذا كله في المعادن الظاهرة واما المعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعمل والمعالجة كمعادن الذهب والفضة والنحاس
والرصاص ونحوها حيث تكون كذلك لا ما لو فرض احتياج بعضها الى كثير تراب يسير او كانت على وجه الارض لسيل ونحوه فلها حكم المعادن الظاهرة وهو الملك
بالحيازة لا غيره على حسب ما عرفت كما ان ما كان من الظاهرة لو فرض كونه في طبقات الارض على وجه يحتاج الى حفر وعمل كان له حكم ما نحن فيه من حكم الباطنة وعلى كل حال
فهي اي الباطنة تملك بالاحياء الذي هو العمل حتى يبلغ نيلها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ وابني البراج وادريس والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على
ما حكي عن بعضهم بل عن ظاهر المبسوط والمهذب والسرائر الاجماع على ذلك بل لعله كذلك لحكم كل سواء قلنا انها للامام او للناس ولعله لصدق الاحياء الذي هو سبب الملك لو
بملاحظة ما تقدم من قوله ع من احيا ارضا مواتا فهي له فان احيا كل شيء بحسبه ومن هنا يملك البئر ببلوغ الماء الذي هو فيها لانه كالجواهر الكائن فيها ببلوغه بحفرها ونحو فلو اهملها
ولم يخرج منه شيئا كان ملكا كالتحجير بل لا عبرة للظالم وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز للامام اقطاعها قبل ان يملك بل بما ظهر من التذكرة الاجماع عليه
لانه ان لم يكن مواتا اذ لا خلاف في ملكه فهو بحكم الموات المندرج في عموم ولايته والخبر السابق الدال على جواز اقطاع المعدن الباطن نعم عن الشافعي انه لا يقطع الا بقدر
ما يمكن المقطع من العمل عليه والاخذ منه حذرا من التعطيل والتضييق على الناس مع انه في التذكرة مقابلا لذلك قال علماؤنا للامام ان يقطعه الى ان قال قيل
في اطلاق المبسوط وصريحه وفي اطلاق الباقين وان كان قد يقال بان ما ذكره الشافعي مناسب لما سمعته من الاصحاب والشيخ وابن البراج والفاضل والكركي وغيرهم على
ما حكي عن بعضهم من انه اذا اهمل المحجر بعض العمل اجبره الامام على اتمامه او الترك فلعله بعد ينتظر انظاره ثم يلزم احد الامرين نحو ما سمعته سابقا اذ ليس ذلك
الا لما سمعته من الشافعي من التعطيل والضيق ولعله لذا نسب في التحرير مذهب الشافعي بل لو اعتذر بالاعسار امكن عدم اجابته كما في جامع المقاصد لعدم الامد
الذي يخشى منه التطويل المفضي الى التعطيل هذا وقد عرفت ان حقيقة احيائها ان يبلغ نيلها بلا خلاف اجده نعم زاد بعضهم مع ذلك قصد التملك وهو جيد مع

فرض شرطية عطاف الاحياء وان كان قد عرفت البحث فيه فى تمام المقام كغيره والا فلا وجه له فيه العمل احتمالا بخصوص من بين افراد الاحياء وعلى كل حال
فلو حجرها ومونهن بعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها كان احق بها ولم يملكها على حسب ما سمعته فى التحجير الذى ما نحن فيه فرد منه اذ هو شروع فى احيائها ومن هنا
قد عرفت عدم الخلاف فى انه يجرى فيه ما تقدم فى التحجير من انه لو اهمل اجبر على تمام العمل او رفع يده عنها ولو ذكر عذرا انظره السلطان بقدر زوال العذر
احد الامرين كما عرفت الكلام فى ذلك كله مفصلا ثم قد عرفت سابقا ايضا ان من ملك معدنا باحيائه ملك حريمه بمعنى هو مرافق ذلك لتمام ما يرجع بها الى
عرف الحكايات ملاق الاحوال والامكنة وهو معنى ما عن المبسوط والمهذب من انه اذا احيا المعدن فهو احق به وبحريمه الذى لابد منها على حسب ما اخذ اليه
ان كان يخرج منها يخرج بالابل وان كان يخرج بالاعمال فكما ذكرناه فى الموات وقد ذكرنا هنا ان المدار على الحاجة مما يتوقف عليه الدوابه الذى لا بد
المشهور ونحو لكن فى القواعد لا يقتصر ملك المحيى على محل النيل بل الحريم الذى حواليه فيليق حريمه بملكها ايضا وقيل ان مراده بها ما يريد بحفرها
متى لم يحفر بالقوة لا بالفعل ولكن لا يخفى عليك ما فى ذلك كله ونحوه ما فى المسالك فى انه اذا اتسع الحفر ولم يوجد المطلوب لانه بعض جهاته لم يقتصر ملكه على محله
بل كان يملكه بملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب ومن جاوز ذلك فى حفر بئر لم يمنع وان وصل الى العرق ولا يخفى عليك ما فيه
من الاجمال بحيث كذا ما فى الدروس وغيرها من ملك معدنا ملك حريمه وهو منتهى عروقه ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده فانه
ان لم يحمل على ارادة ما لا بد منه على حريمه من منتهى عروقه اشكل بما هو المعلوم المصرح به فى كلام غير واحد من انه لو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من
الحفر فى ناحية اخرى فاذا وصل الى ذلك العرق لم يكن له منعه لانه يملك المكان الذى حفره واما فى التحرير من انه ان وصل الاول الى العرق فهل للثانى
الاخذ منه من جهته اخرى الوجه المنع فان الاول يملك حريم المعدن وهو يقرب من التعليل ... من كلامه على ما اذا كان موضع الآخر حريما للاول
والله العالم فرع بل فروع الاول لو احيا ارضا فظهر فيها معدن باطن ملكه تبعا لها بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والسرائر الاعتراف به ...
انه الاولى بل الثانى نفيه بين المسلمين لانه جزء من اجزائها ولذا ينتقل الى حقيقة اخرى غيرها الا ان ذلك لا يخرجه عن ملكه فيها سواء كان عالما
به حين احيائها اولا خلافا للشافعى فملك الثانى دون الاول وفيه ما لا يخفى من انه على الجانبين من اجزاء الارض التى ملكها بالاحياء ومن هنا افترق عن
الكنز المدفون فيها الذى هو وان كان ركازا لا اثر للاسلام عليه جائز ملكه كالمعادن الظاهرة بعد اخراجه الا كان لقطة وكذا لو اشترى ارضا
فظهر فيها معدن وكيف كان فلا ينافى ذلك ما تقدم سابقا من عدم ملك الامام المعدن فى موات الملوك لان الكلام فى المفتوحة عنوة التى هى للمسلمين
وان كان مقتضى ذلك كونه تابعا للملاك لكن قد عرفت سابقا ما يقتضى خلافه ولعله للفرق بين ملك الامام ع والمسلمين وبين ملك المحيى المختص
لا يتم ذلك الا بذلك فتدبر جيدا والله العالم الثانى لو حفر ارضا فوصل الى معدن ثم فتحها المسلمون ففى المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير انه غنيمة لانها
للمسلمين كالارض ... والكركى استظهره لكن فى القواعد الاشكال فى ذلك ولعله من كونه بحكم المنقول وغيره مما يندرج فى الارض التى
دلك الاذن فيها المسلمين لعدم علم قصد التملك للحافر له فيكون على اصل الاباحة نحو من حفر بئرا فى البادية ثم ارتحل عنها ومن انه جزء من الارض
التى لا تنقل ومشابهة لها فى ذلك ولكن لا يخفى عليك ضعف الاخير بل لا بعض ما ذكرنا اولا الذى لا يقدح فى تقوية ذلك والله العالم الثالث لو قال رب
المعدن لآخر اعمل فيه ولك نصف الخارج ففى القواعد وجامع المقاصد ومحكى المبسوط والتذكرة بطل لجهالة العوض اجارة كان او جعالة وهو كذلك الاول
اما الثانى فقد تقدم فى كتاب الجعالة ما يعلم منه صحة ذلك على بعد فرض كون المعدن مملوكا للجاعل بالاحياء وغيره ولو قال له اعمل فما اخرجته فهو
لك ففى محكى المبسوط لا يصح لانه هبة مجهول نكل ما يخرج فهو لصاحب المعدن الا انه اتفق له هبة ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه الخبرة ونحوه
عن المهذب بل عن التذكرة احتماله لكن قد يشكل ذلك بعد توجيهه بارادة المعدوم حال الهبة من الجهل فان ما يخرجه لم يكن حاصلا قبله بانه اباحة تملك
كما اوى اليه فى محكى التحرير قال يكون ذلك باحة للاخراج والتملك فان كان للمالك الرجوع فى العين مع بقائها ولا اجرة له الى الخروج وبعد التسليم قد يمنع
عدم استحقاق الاجرة مع جهالته بالحكم لاصالة احترام عمل المسلم الذى صار لواقع لصاحب المعدن وان زعم انه له كما اوى اليه فى ... الا ان يمنع
جعل الجهل بالحكم عذرا لعدم تحقق الاغراء والله العالم واما الماء الذى هو احد المشتركات فالاصل فيه الاجماع بقسميه والنبوى الناس شركاء فى ثلثة النار والماء
والكلاء الظاهر ان المسلمين شركاء فى الماء والنار والكلاء فقد عرض له الملك بالاحراز فى انية او مصنع او حوض ونحوها بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه
عليه بل لعله ضرورى وان حكى عن بعض العامة عدم الملك بذلك الا انه بعيد لا ولوية اطلاق النص المزبور الا ان مثل ذلك لا ينافى الغرض المزبورة كان
الخبر المزبور لا ينافى عروض الملك بالحيازة التى هى احد اسبابه مضافا الى قوله من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وغيره للنص والسيرة المستمرة فى سائر
الاعصار والامصار على ذلك بعد جريان جميع احكام الملك من غير فرق بين المسلمين وغيرهم ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته من هذا الماء
المحرز بلا خلاف كما عن الشيخ وغيره الاعتراف به اذ ليس هو كالبئر التى سنسمع الكلام فيها ان المشهور ان من حفر بئرا فى ملكه او فى مباح بملكها قصد
اختصوصها كالمحجر فاذا بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر بلا خلاف فى التحجير المزبور وان كان هو غير واضح الوجه فى الملك ان قيل المراد بانه مختص بها
فلو ناحل غيره عليها وتمم فالظاهر انه يملك ماؤها ولا كل لو حفرها غاصب فى ملكه ابتداء فانه يملكه ابدا الا انه كان رى ضرورة كلى قبل الحفر ودعوى ملك
الغاصب الماء او كونه احق لو حفر ابتداء فى غاية الفساد كما تقدم فى كتاب الغصب على كل حال فالامر سهل بعد وضوح الامر نعم قد يتوقف بظهور الفائدة
فى ذلك بالنسبة الى من اراد حفر بئر اخرى فى ارض البئر المجاور له لكنه فانه اذا كان حافرا فيها له منعه مع فرض مضرته بخلاف ما اذا لم يكن حافرا والله العالم
واما ملك الماء بمبلوغه الذى نسبه غير واحد الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل لعله كان نظرا الى السيرة المستمرة فقد يقال ان الوجه فيه مكان دعوى
انه تمام ملكه كثمرة الشجرة ولبن الدابة مثلا او دعوى ان ذلك حيازة له او سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فيكون له ونحوه ما سمعته من نصوص بيع الشرب

او انه احياء للارض بالنسبة على نحو ما سمعته فى المعدن او انه ملك الارض بقتضى ملك الماء الكامن فيها وانه لم يكن من اجزائها او غير ذلك لكن عن الشيخ فى المبسوط
بعد ان ذكر الملكية على نحو ما ذكرها الاصحاب انه قال كل موضع قلنا فيه يملك البئر فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقى زرعه فاذا
فضل بعد ذلك شئ وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته الى ان قال ما لسقى زرعه فلا يجب عليه لكنه يستحب واستدل على ذلك
بخبر ابن عباس الناس شركاء الى آخره وبخبر جابر عن النبى صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع فضل الماء ونحوه عن الخلاف مع زيادة الاستدلال بخبر ابى هريرة عنه صلى الله
عليه وآله من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته وفى المختلف حكاية ذلك عن ابى على بل عن الغنية القول انه اذا كانت البئر فى البادية فعليه بذل
الفاضل لغيره لنفسه وماشيته لكن يمكن ان يريد السابق لما الاحاديث فلا يكون مخالفا هذا وفى المسالك ان الفرق بين سقى الحيوان والزرع حيث منع من
منعه للاول دون الثانى ان الحيوان محترم لو جبه بخلاف الزرع وفيه ان ذلك غير مجد بعد فرض كون نفسه بقدر حاجته كما هو ظاهر ما سمعته منه قال فى
جواهره منها ايضا ان هذه الاخبار كالمقامية وهى مع ذلك اعم من المدعى مدلولها من النهى عن منع فضله مطلقا لا يقول به ولا غيره من يعتمد هذه الاحاديث وهى
ظاهرة فى ارادة الماء المباح الذى لم يعرض له وجه تملك كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة فى المباح والسابقة على احياء الارض الموات ومياه العيون والابار المباحة
فان الناس فى هذا شرع حتى لو دخل شئ منه فى املاك الناس لم يملكوه لانه بمنزلة الحجارة كما لو نزل مطر واجتمع فى ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل الملك لاخذه من
حيث التصرف فى الملك لا من حيث الماء ولو فرض دخوله اشاء وملك ما اخذه من الماء وفيه ان الاخبار المزبورة كما هى موجودة فى طرق العامة موجودة فى طرق الخاصة
بسند معتبر كما ستعرف وما دل على الاشتراك منها غير مانع من الملك بسببه كحيازة او احياء او نحو ذلك كما ان ما دل منها على منع الفضل منزل على منع مباحه
وبيعه بالتغلب ونحوه او على الكراهة كموثق ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع النطاف والاربعاء قال والاربعاء ان تسنى مسناة فتحمل الماء فتسقى
به الارض ثم يستغنى عنه قال فلا تبعه ولكن اعره جارك والنطاف ان يكون له الشرب فيستغنى عنه فقال لا تبعه اعره اخاك او جارك وموثق عبد الرحمن عن ابى
رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة الى ان قال والنطاف شرب الماء ليس لك اذا استغنيت عنه ان تبيعه جارك تدعه له والاربعاء المسناة تكون بين القوم فيستغنى عنها
قال يدعها لجاره ولا يبيعها اياه لقصورهما عن معارضة ما يقتضى صحة البيع من اطلاق الادلة والاجماع ونصوص صحيح سعيد الاعرج عن ابى عبد الله عليه السلام سألته عن
يكون له الشرب مع قوم فى قناة لهم فيها شركاء فيستغنى بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة ونحوه رواية سعيد بن يسار عن
الكاهلى وصحيحه سئل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده عن قناة بين قوم لكل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء
هذا مما ليس فيه شئ وفى المروى عن قرب الاسناد عن قوم كانت بينهم قناة لكل انسان منهم شرب معلوم فباع احدهم شربه بدراهم او بطعام هل يصلح قال نعم
وغير ذلك مما دل على بيع الشرب فظهر لك من ذلك كله انه لا اشكال فى ملك الماء المستنبط ولم يجز لغيره التخطى اليه الا باذنه كغيره من الاموال المحترمة ولو
اخذ منه شيئا من دون اذنه اعاده ويجوز بيعه كيلا ووزنا بلا خلاف ولا اشكال بل ومشاهدة اذا كان محصورا على وجه لا يتعذر تسليمه لاختلاطه بما يتجدد
من غيره والا فلا يجوز بيعه اجمع لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف فيتعذر تسليمه نعم قد يقوى جواز بيعه على الدوام لما سمعته من النصوص المزبورة ولعله الذى
قال فى الدروس يباع كيلا ووزنا ومشاهدة اذا كان محصورا اما ماء البئر والعين فلا الا ان يريد على الدوام فالاقرب الصحة سواء كان منفردا او تابعا للارض
ولا يقدح عدم معلومية المتجدد التى يكفى فيها معرفتها فى الزمان السابق على حال البيع واشكاله بالجهالة بعدم العلم بقدر ما يقبل اليه كانه من الاجتهاد
فى مقابلة النص مع امكان منع تحققها عرفا فى مثله فان العلم المزبور كاف اذ لا دليل على اشتراط ازيد من دعوى ان الشهرة هنا حكيت على عدم جواز البيع مكون
عاصية لما دل على النهى عن بيع الغرر ايضا فالى امكان ارادة غير البيع من البيع فى النصوص المزبورة فانه مجاز شائع ولعل غيرهما فى بيان ذلك وانما
هو لبيان جواز بيعه بما يشاء بل فيها مع تحقق الشهرة فى الفرض المزبور بل ظاهرهم فى صورة الاختلاط التى لولاها لامكن القول بالجواز فيها ايضا بعد مشاهدة
ومعلوميته والاقباض بالتخلية بينه وبينه وان انتفى ذلك الاختلاط بما يتجدد من الماء فان افصاح الشركة المقتضية للصلح بينه وبين البائع لا بطلان البيع الذى مقتضى
الاطلاق الادلة صحته على وجه يثبت مثل ذلك الذى لا يحتاج اليه بل هو ملكه حتى لو قصد لعدم لكونه من نماء ملكه لكن فى المسالك يفهم من قيد التملك الاحياء
انه ملكه وفى المباح لجعله علة لها وهو يتم فى المباح اما المملوك والاظهر انه ملك ما يخرج منه من الماء مملوك تبعا له كما تملك الثمرة الخارجة منه بما قيل بعدم تملكه
وان كان نادرا مع مثله القول فى الكلاء النابت فيه بغير قصد فيه منع كونه علة لها بل هو فى المباح المتصل به كما هو المحكى عن صريح المبسوط والسرائر بل قد يناقش فى اصل
اعتبار ذلك فى المباح خصوصا بعد عدم ذكره فى شرائط الاحياء كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا واحتمال اختصاص البئر بالشرط المزبور واضح الفساد نعم قد يقال ان نظر المصنف
الى الحصر المقصود على التملك الذى سيذكره فلا دلالة فيه على اشتراط القصد بل يكفى عنده عدم قصد العدم الذى قد عرفت البحث فيه ايضا ان لم يكن للنساء
والمتيقن من الاطلاق المزبور الظاهر فى تسبيب الاحياء الملك من غير اشتراط امر آخر كما عرفت سابقا فلاحظ وتأمل والله العالم ولو حفرها فى المباح مثلا لا للتملك
بل للانتفاع بها ما دام فى ذلك المكان فهو احق بها مدة مقامه عليها كما صرح به الشيخ وابن ادريس والفاضل والشهيدان والكركى على ما حكى عن بعضهم معللين
له بانه لا ينقص عن التحجير بعد انتفاء الملك بعدم قصده للتحجير فاذا ترك فهو كغيره لا انتفاع بها بل لو عاد الاول بعد المفارقة ساوى غيره على ما صرح به
غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له لكن قد يناقش فى الاول مع كونه كالتحجير الذى هو الشروع فى الاحياء المملك فى الامثلة المزبورة بعد فرض عدم قصد
التملك بالاحياء بناء على اعتباره فيه نعم قد يكون مستند حق السبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به فلا يكون نحو التحجير الذى قد عرفت محله فى غيره
فى كثير من الاحكام وكيف كان فقيل ولكن لم يتحقق القائل ولعله الشيخ باعتبار لزوم ذلك لقوله السابق انه لم يكن اولى يجب عليه بذل الفاضل من مائها
عن حاجته نعم عن موضع من التذكرة لو حفر البئر ولم يقصد التملك لا لغيرنا لا ولى اختصاصه بها لانه قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق وهذا يعطى انه له
منع المحتاج عن الفاضل عنه لا فى شرب الماشية ولا الزرع وعلى كل حال ففيه ان مقتضى الاصل عدمه وحوت ذلك انه بعد ان كان له حق نحو حق التحجير ...

كونه كالمملوك بالنسبة الى ذلك المتهم الا ان يقال ان ذلك لا يزيد على السبق الى الماء المباح الذي لا يجوز له المنع عما زاد على حاجته لاطلاق ما دل على ان الناس فيه
شرع سواء وغيره مما سمعته سابقا ولعله لذا ذكرنا لتذكره ما سمعته بل عنها ايضا ان الاقرب الوجوب في الحاجة الغير لكنه كما ترى ضرورة الفرق بينهما او كذا
قيل في ماء العين والنهر لما سمعته من الادلة السابقة وغيرها مما عرفت ومن هنا قال المصنف ولو قيل لا يجب بذل الزائد مطلقا مع قصد التملك كان حسنا لعموم الناس
مسلطون على اموالهم وغيره بل قد عرفت ندرة المخالف اما مع عدم قصد التملك فقد يشكل عدم الوجوب بما عرفت بناء على ان ذلك كالسبق الى المباح ودعوى
معلومية خلاف ذلك شرعا يمكن شهادتها على حصول الملك بذلك وان لم يقصد الدوام كما سمعته سابقا في الاحياء الذي ... عندهم على ما هو الظاهر من
كلامهم بل هو صريح بعضهم على كل حال فاذا فارق مفارقة اعراض فمن سبق اليها فهو احق بالانتفاع بلا خلاف بين من تعرض له ولا اشكال بناء على سقوطه بمثل
الاعراض المزبور والا كان مشكلا واولى منه بذلك اذا لم يكن مفارقة اعراض ضرورة انه لو كان كحق التحجير لم يسقط بمطلق المفارقة كما هو مقتضى المتن وغيره نعم
لو كان كحق السبق الى الماء المباح اتجه ذلك لكن كان عليه وجوب بذل الزائد نحو غيره من المياه المباحة التي يكون للسابق حق فيها بقدر حاجته ومن ذلك يظهر لك
كلامهم في ذلك غير منقح لان مقتضى السقوط بمطلق المفارقة كونه كالسبق الى المباح ومقتضى عدم وجوب بذل الزائد ان يكون له حق كحق التحجير ولكن قد عرفت
عدم الدليل عليه فالمتجه انه نفل بالملك ... الذي هو من الاحياء الذي سمعت البحث فيه سابقا حتى مع قصد العدم ان يكون ذلك كالسبق الى المباح
والله العالم واما ما كان منها مباح الاصل كمياه العيون والابار غير المملوكة الاحد والغيوث فالناس فيها سواء كما تقدم سابقا ومن اغترف منها شيئا باناء
معلوم قاصدا به الملك في ضمن حيازته ملكه بلا خلاف ولا اشكال كما عرفت الكلام فيه سابقا والله العالم والبئر اذا ماتت وذهب ماؤها فاستخرجه
انسان ملكها كما صرح به الفاضل ... وهو كذلك مع فرض كونها من الموات التي تملك بالاحياء اما اذا كانت لمسلم فينبغي ان يكون فيها البحث السابق في الارض الميتة بعد
احياء المسلم لها وستسمع البحث في ملك ماء البئر في المملوك للمسلمين من الارض المفتوحة عنوة ونتيجة منه عدم ملكه الماء فيه من شرائط الملك لا يتعلق
به حق مسلم بل لعل الامر كذلك في المعدن الباطن فيها ايضا بناء على انه من الاحياء لكن قد سمعت ظهور كلام الاصحاب انه لم يكن صريحه ملكه لمجيبه ... الا
ان يريد واما احراز ما ذكروه سابقا من شرط الاحياء واما حفر البئر في الارض الموقوفة للمسلمين مثلا فالمتجه عدم الملك فيه بل تكون لهم ايضا ولكن لم اجد شيئا
من ذلك محررا في كلامهم هنا وقد تقدم جملة منه في كتاب الغصب وغيره من الكتب السابقة الا انه ينبغي ان يعلم ان مراد من يسبل بئرا في ارض مملوكة للغير ان
ينقل مقدار ارضها البئر ليكون الماء له فيسبله وفي الارض المباحة ينوي تملكها ثم يسبله والله العالم

ومن مسائل الاولى

ما يقبضه النهر المملوك وهو ما كان باحيائه نهرا من الماء المباح كشط الفرات ودجلة قال الشيخ في المبسوط لا يملكه الحافر لان الاصل كما اذا جرى السيل الى الارض مملوكة بل الحافر اولى بمائه من غيره لان يده عليه
وسابق اليه الا انه لم نجد له موافقا على ذلك الا ما يحكى عن بعض العامة نعم عن ابي علي اعتبار عمل ما يصلح اسنده ونحوه في تملك الماء ولعله لتوقف قصد الحيازة
التي هي نوع من افعال المكلف المقدور له فعلا وتركا على ذلك لكن فيه منع واضح ضرورة صدقها بدونه وضوح الفرق بين الفرض وبين ماء السيل في ملك الغير الذي
لم يقصد حيازته ولو جعل الة معدة لذلك انما هو نحو شبكة مثلا للصيد ومن هنا اتفق من عداه من الاصحاب ممن تعرض لذلك على الملك بذلك مضافا الى خبر
اسمعيل بن الفضل المروي في الكافي والفقيه سئلت ابا عبد الله عن بيع الكلاء اذا كان سيحا يعمد الرجل الى مائه فيسوقه الى الارض فيسقيه الحشيش هو الذي حفر
النهر وله الماء يزرع به ما شاء فقال اذا كان الماء له فليزرع به ما شاء وليبعه بما احب بل وغيره من النصوص السابقة في القناة ونحوها فاذا كان الحافر واحدا فلا
بحث وان كان جماعة فان وسعهم على وجه لا يقع بينهم تعاسر او لم يسعهم لكن تراضوا على المهاياة فكذلك لا بحث وان تعاسروا قسم بينهم بالاجزاء بان توضع خشبة
صلبة لا يحصل منها التفاوت بمرور الازمنة او صخرة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في صدر الماء على وجه لا يكون الماء في تلك الثقوب متفاوتا ويجري كل
منهم ساقية لثقبه ويجعل الثقوب على قدر سهامهم فاذا كان لاحدهم نصفه وللاخر ثلثه وللثالث سدسه جعلت الثقوب ستة ثلاثة منها لذي النصف واثنان
لذي الثلث وواحد لذي السدس هكذا ويصنع كل منهم بمائه ما شاء ولو بان يسقي به ما لم يكن له شرب من هذا النهر لقاعدة تسلط الناس على اموالهم بعد كون
القسمة عدلا بل الظاهر عدم جواز رجوع احدهم بعد استيفاء الاخر نعم له ذلك في المهاياة التي لا اشكال في صحتها مع الاتفاق عليها الا انها غير لازمة
للاصل وغيره فلاحدهم الرجوع قبل استيفاء الاخر نوبته وان كان الراجح قد استوفى سابقا تمام نوبته ولكن قيل يضمن له اجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي
يجري الماء فيها لانه لما تعذر ضبط الماء المستوفى بالكيل والوزن امتنع ايجاب مثله وان كان مثليا واولى منه قيمته فلم يبق الا الرجوع الى الزمان الذي استوفى
فيه فوجبت الاجرة على حسبه الا انه كما ترى لا يصلح مخصصا لما دل على ضمان المثلي بمثله ومع التعذر فقيمته وان ادى ذلك هنا الى الرجوع للصلح ونحوه والله
العالم وكيف كان فعن الشيخ مع التعاسر قسم بينهم على سعة الضياع التي لهم وقدر عملهم ولا نفقاتهم لعدم ملكهم الماء وانما هم احق به لاجل ملكهم فلو كان لبعضهم
في ما بين الارض وللاخر الف جريب جعل للاول جزء من احد عشر جزءا وللباقين عشرة اجزاء وقد عرفت فساد الاصل الذي بنى عليه هذا التفريع ومن هنا
قال المصنف ولو قيل يقسم بينهم على قدر انصبائهم من النهر الذي ... قدر النفقة على العمل كان حسنا بل هو الموافق لقوانين الشريعة كما عرفت والله العالم
ثم انه قد يظهر من قول المصنف وغيره ما يقبضه النهر عدم ملك ما لو فاض ماء من هذا النهر تبعا الى ملك انسان على وجه يدخل في النهر طبعا بل صرح الفاضل
بانه مباح مشبها له بالطائر يعشعش في ملك انسان مثلا ولعله لعدم ملك ذي النهر له بخروجه عن نهره ولا لذي الملك لعدم حيازته منه انه نفقتى ملكه فهو
بالنسبة اليهما خصوصا الثاني كالطائر المزبور اذ مجرد الدخول في الملك لا يقتضي كونه حيازة مع عدم الاستيلاء كما هو واضح والله العالم

المسئلة الثانية

اذا استجد جماعة نهرا ليملكوه فبالحفر يصيرون احق به لانه تحجير فاذا وصلوا منتزع الماء ومجراه على حد انه اريد اجراؤه فيه جرى ملكوه سواء جرى فيه الماء
او لا بعد ان تهيأ له فان ذلك احياؤه وكان بينهم على قدر النفقة على عمله اذا كان قد استأجروا غيرهم على عمله فادوا اجرتهم على التسوية او التفاوت فانه
يكون النهر ملكا لهم على حسب النفقة ضرورة مساواتها للعلاج والا فلو فرض تفاوتها كما اذا كان اجير احدهم ازيد اجرة من الاخر ولكن العمل متفق كان
المدار على العمل لا عليها ولعل ذلك هو المحكي عن المبسوط من ان ملكيته النهر على قدر النفقة منزل على ذلك بخصوص ضرورة عدم مدخلية زيادتها بعد اتفاق العمل في التأثير
في الملكية هذا كله مع الاشتراك في الحفر على وجه يكون جميع اجزاء الحفر مشتركا اما اذا احفر كل منهم بعضه مستقلا عن الاخر فالمتجه ملك كل واحد مقدار حفره الا
ان يتغاوضوا فيجعل كل منهم من حفره قدر ما له في حفر الاخر بعد مراعاة النسبة بين الجميع فيكون ملك النهر على حسبها ويتبعه الماء الجاري فيه على نحو
الملكية على الاصح وفي الاحقية على ما سمعته من الشيخ ولكن اما في قواعد الفاضل لو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج خصوصا بعد ملاحظة كلامه
في غيرها بل في محكي الحواشي عن ملاحظة ان هذا مختص بما اذا اشتركوا في الحفر اما لو حفر بعضهم شيئا والاخر بعضا لم يملك كل واحد بقدر عمله لان جزاءه لم
يكن لصعوبة الارض بل لتفاوت سعر الاجرة فانه يرجع الى ما ذكرنا كما هو واضح والله العالم ولو كان الانسان رحى مثلا على هذا النهر المملوك لغيره بها نفى
النافع لم يجز لصاحب النهر ان يعدل بالماء ويصرفه عنها الا برضا صاحبها ولعله للصحيح كتب رجل الى الفقيه في رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل
او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير هذا النهر الذي عليه هذه الرحى ويعطله هذه الرحى له ذلك ام لا فوقع عليه السلام يتقي الله عز و
جل ويعمل بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن الحديث مؤيدا بقاعدة نفي الضرر والضرار ولكن فيه انه مناف لقاعدة تسلط الناس على اموالهم ودعوى ترجيحها
عليها واضحة المنع فلا بد من حمل الصحيح المزبور على صورة وضع الرحى بحق واجب على صاحب النهر اعانته كما عن ابن ادريس تقييده بذلك جمعا بينه وبين
القاعدة المزبورة المعتضدة بعمل الاصحاب على وجه ترجح على قاعدة نفي الضرر والضرار والله العالم

المسئلة الثالثة

اذا اجتمعت املاك على ماء واحد مباح ولم يفي ذلك لنهر المباح مثلا او سيل الوادي بجميعها عليه فقد وقع في النقد والناخر نشاح بدئ بالاول وهو الذي يلي فوهته اي اصله فاطلق الماء اليه
على قدر ما جنه فللزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل الى من دونه ولا يجب ارساله قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخير بلا خلاف
اجده في اصل الحكم بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص من الطرفين فمن طرق العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان يسقى
قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل وفي اخرى انه صلى الله عليه وآله قضى في السيل ان يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وفي ثالث ان
رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك
فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال يا زبير اسق واحبس الماء حتى يصل الى الجدر ثم ارسله ومن طرق الخاصة خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام الذي رواه المشايخ
الثلاثة وفي سنده ابن ابي عمير الذي هو من اصحاب الاجماع وفي مراسيله كالصحيح فضلا عن مسنده قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور للزرع
الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك وكانه اليه اشار في النهاية فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على
الذي هو اسفل منه للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك ثم يرسل الماء الى من هو دونه ثم كذلك يعمل من هو دونه وفي الغنية قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان الاقرب
الى الوادي يحبس الماء للنخل الى ان يبلغ في ارضه الى اول الساق وللزرع الى ان يبلغ الشراك وفي محكي المبسوط روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق
للنخل وللشجر الى القدم وللزرع الى الشراك ومثله في محكي السرائر وعن الفقيه بعد ان روى خبر غياث كما سمعت قال وفي خبر اخر ان للزرع الى الشراكين وللنخل
الى الساقين وفي خبر حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل يترك الماء الى الكعبين ثم يسرح
الماء الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء الا ان جميعها كما ترى متفقة على الاطلاق في تقديم الاعلى على الاسفل نحو اطلاق المتن والفاضل
في جملة من كتبه بل والمحكي عن المبسوط والسرائر والغنية وغيرها نعم قيد الشهيد في الدروس بما اذا لم يعلم السابق في الاحياء والا قدم وتبعه عليه الكركي والفاضل
الشهيد وغيرهما بل في الكفاية تعليله بان النصوص لا عموم فيها بحيث تشمل هذا القسم وفيه منع واضح والاولى التعليل بان السابق في الاحياء قد تعلق حقه
بالماء قبل غيره وان كان في اخر النهر لعموم من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ودعوى التعارض بينهما من وجه يدفعها ان الترجيح لتقديم
الاخير بالشهرة ولو بملاحظة كلامهم الاتي فيمن احيا ارضا على هذا الوادي بعد تعلق حق الاملاك وان تردد فيه المصنف كما ستعرف الا ان المحكي عن غيره عدم
مشاركته للسابقين ومنهم من اطلق هنا وكذا صرح ايضا بانه لو سبق انسان الى مسيل ماء او نهر فاحياه في اسفله مواتا ثم احيا اخر مواتا فوقه كان للاول
السقي اولا ثم الثاني ثم الثالث وغير ذلك من كلماتهم التي تشهد على ارادة ما اذا لم يعلم السابق من الاطلاق المزبور فهو جيد والله العالم ويبقى الكلام في خلو
نصوصنا المروية في الكتب الاربعة عن الشجر بعد نفاقها اجمع كالفتاوى على التحديد بالشراك للزرع فلا اشكال فيه لكن يكفي فيه مرسل ... والسرائر بعد
عمل المتن واما الاختلاف في التحديد بالساق والكعب للنخل فقد نزله الصدوق على قوة الوادي وضعفه واولى منه تنزيله على ارادة العظمين الناتئين المتصلين بالساق
فيكون الوصول اليه هو الوصول الى مبدأ الساق كما سمعته من الغنية او على ان وصوله الى الكعب الذي هو العظم الناتئ في ظهر القدم يستلزم وصوله
الى ذلك على ان التعبير بالكعب قد وقع في الناصرية والنهاية التي هي متون اخبار والا فالمتن التعبير بالساق الذي ينطبق على ما في اخبار العامة من التحديد بالجدر
بل لعل خبر الزبير مبني على ذلك اي ان النبي صلى الله عليه وآله كان متنزلا له عن حقه فلما وقع من الانصاري ما وقع رده باستيفاء تمام حقه بل قد يؤيد ذلك ما عن ظاهر
المسالك وغيرها ان ذلك ليس محلا للخلاف ولذا استدل به بنصوص الكعب ثم جعل محل الخلاف عدم تعرضها للشجر وان قال في الرياض انه
بعد وضوح الفرق بين الكعب والساق وانه اعلى منه بكثير سيما اذا اريد من الساق منتهاه او وسطه لكن فيه انه لا اجمال لاحتمال ارادة منتهى الساق او وسطه
اصلا اسمه على ابتدائه الذي هو متصل بالكعب العرفي الذي هو وان كان خلاف ما ذكرناه من معناه في كتاب الطهارة الا انه لا باس بارادته هنا لقرائن
كثيرة في النصوص والفتاوى تقتضي الجمع بذلك كذا ما فيه من انه لم يتضح الفرق على القول المزبور بين تحديد الشجر الى القدم والنخل الى الساق لان بهما
على ذلك التقدير واحد لم يكن معه فصل محسوسا بحيث كاد يكون احدهما عين الاخر وعليه في التوجيه في دفع الاختلاف فلا بد من تصحيح وجه الفرق بين
التحديدين بان يراد من الساق غير مبدئه ومعها لم يرتفع الاختلاف لمخالفة الكعب على اي تفسير للساق على هذا التقدير الى اخره فانه لا يخفى عليك ما فيه

بالساقة

حصوصاً بعد وضوح الفرق بينهما بتحقق صدق القدم قبل الوصول إلى منتهى الكعب المتصل بالساق فلا محيص عن الحمل على الساق المعتضد بشهرة
الأصحاب وبأصالة بقاء الحق وعدم سلطنة الأسفل على الأعلى منعه عن القدر الزائد على المجمع عليه على كل حال والظاهر بناء الإطلاق لم يرد مقصوداً
على استواء الأرض وإلا فلو فرض اختلافها هبوطاً وعلواً فعلى القواعد جامع المقاصد المسالك سقي كل على حدة ولعله لما في الكفاية من أنهما لو سقيا
معاً لزاد الماء في المنخفضة عن الحد الشايع شرعاً لخروج عن النصوص فوجب إفراد كل بالسقي توصلاً إلى متابعة النص بحسب الإمكان ولو كانت كلها مستوية لم يقف
بينها الماء كفى في المسالك سقيها بتقسيط العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذره واستحسنه في الكفاية قلت قد يقال باعتبار الغاية لجميع ما بينها
وإن استلزم الزيادة في بعضها نحو ما لو فرض اشتمال الأرض على زرع وشجر ونخل ويلاحظ التقدير بالنسبة إلى كل نخل نعم لو احتاج سقي الأرض لغيرها لك اعتبر
الحاجة عادة فإن الظاهر كون التحديد المزبور في النصوص مراعاة لها إلا أنه تحديد تعبدي حتى لو علم زيادته على الحاجة ولكن لا حق للثاني إلا بعد استيفاء
الأول تمام حاجته وإن أدى ذلك الضرر العظيم إليه بفضل لا شيء له بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه لأنه أحق بمقدار حاجته بالأحق للثاني
الأبعد ما لم يكن دونها وما في التحاري عن يمين النهر وشماله فالذي صرح به الفاضل والشهيدان والكركي القسمة بينهما فإن تعذرت فالقرعة نعم ذكر الشهيدان المهاياة مع
الضيق فإن تعاسرا فالقرعة ولعل ترك غيرهما المهاياة باعتبار لزومها عليهما مع التعاسر فلا يجبران عليها ولكن قد يناقش بأن المتجه في المقام ما سمعته من سابق
في المعدل الذي هو باق على الإباحة كالماء هنا وقد أطلق الأكثر هنا القرعة وظاهرهم تقديم من خرجت له القرعة في أخذ تمام حاجته نعم قد سمعت ما سمعته
[illegible]

احياء الموات

ونحوها من الأحاديث قلت قد يقال بأن شيئاً ذلك النصوص إلى الإرسال مع سقي الأول والأعم فرض حاجته فهو مقدم كما في أول الدر ولا ستمرار سيرة التقدم
وهو كونه في الفوهة مثلاً ويسقط الاحتمال المزبور الذي جعل وجهاً للتردد ولذا لم يره لغيره ممن تقدمه أو تأخر عنه ولعل الاحتمال الثاني هو أنه لا يصلح
لهذا المتأخر مع ضيق الماء الإحياء إلا بإذن السابقين لئلا يصير ذريعة إلى منع حقهم من النهر على طول الأزمنة واشتباه الحال خصوصاً إذا كان أقرب إلى
ومنه من غيره فهو مع أنه بعيد عن العبارة واضح الفساد منطبق على أصول العامة التي منها اعتبار أمثال هذه الخرافات دون أصولنا ضرورة أن حقهم في النهر
لا في الموات وعليهم ضبط الأمر على وجه لا يكون اشتباهاً فيما يأتي من الأزمنة لا منع المستحق عن الأخذ بحقه مخافة حصول ذلك كله كما هو واضح والله العالم ولو
احتاج هذا النهر إلى حفر وإصلاح وسد خرق ونحو ذلك فالظاهر كونه كالنهر المملوك الذي صرح في القواعد بأنه عليهم على حسب ملكهم ونصابه على حسب استحقاقهم
ثم قد تقدم في تزاحم الحقوق أنه لو امتنع بعض الشركاء من الإصلاح لم يجبر وإن كان لا يخ من نظر خصوصاً مع ملاحظة قاعدة نفي الضرر والضرار وقاعدة
حفظ المال والنهي عن ضياعه وعلى كل حال ففي القواعد في النهر المملوك أنه يشترك الكل إلى أن يصلوا إلى الأدنى منهم والذي هو في النهر ثم لا شيء عليه
ويشترك الباقون إلى أن يصلوا إلى الثاني وهكذا ويحتمل التشريك ولعل وجه الأول أن نفعه ينتهي بانتهاء ملكه ولا ملك له فيما وراء أرضه فيختص الباقون
بمؤنة ما بقي على حسب استحقاقهم نعم لو كان الماء يفضل عن جميعهم احتاج الفاضل إلى مصرف
[illegible]
مثلها أن تحمل على الآثار التي لم يفها فلا بأس به وبعد تنزيل الخبر عليه أولى من ذلك كله وخصوصاً ما ذكره ابن إدريس من التنزيل على دار في المفتوحة عنوة و
[illegible]

كتاب اللقطة

راقم الحروف [illegible] الخوانساري

كتاب اللقطة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الى قيام يوم الدين **كتاب اللقطة** بضم اللام وفتح القاف واسكانها المال المخصوص على ما هو المعروف بين اهل اللغة كالاصمعي وابن الاعرابي والفراء وابي عبيدة بل عن الاحمر انه لا يجوز غيره بل عن الازهري انه قول جميع اهل اللغة وحذاق النحويين وفي الايضاح اجمعت الرواة على ذلك وان خبر زيد الجهني بالتحريك ولكن مع ذلك كله ففي التذكرة عن الخليل بن احمد انها بالسكون للمال وبالفتح للملتقط كما هو في كل ما كان على وزن فعلة نحو همزة ولمزة وغيرهما ومن الغريب ما في التنقيح مع ذلك نسبته عن الازهري عن الليث السكون لم اسمعه لغيره بل عن بعضهم عدّ السكون من لحن العوام وذلك لان الاصل لقاطة فثقلت عليهم لكثرة ما يلتقطون في الذهب والغارات وغير ذلك فلعبت بها ألسنتهم هنا ما بالتخفيف فحذفوا الهاء تارة وقالوا لقاط والاخرى فقالوا لقطة فلو اسكن مع ذلك اجمع على الكلمة اعلالان وهو مفقود في فصيح الكلام وان كان هو كما ترى من اثبات اللغة بالاجتهاد على انه في مقابلة تصريح الاعاظم منهم بها وان اقتصر على الفتح جماعة منهم لكن ذلك لا يدل على نفي السكون وعلى كل حال فهي لغة وعرفا المال الا ان الفقهاء تجوزوا واطلقوها على ما يشمل الادمي الحر فمنهم من خصها بالاول وافرد للقيط كتابا آخر واما احتمال انها حقيقة شرعية للاعم فهو واضح الضعف والاطلاق في بعض النصوص لا يقتضيه والاصل فيها بعد الاجماع او الضرورة على مشروعيتها في الجملة النصوص من الطرفين التي ستمر عليك جملة منها في الاثناء كخبر زيد بن خالد الجهني جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها فانها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال اني وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص اوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد او خرقة وغيرهما والاصل فيه الجلد الذي يلبس راس القارورة والوكاء الخيط الذي يشد به المال والله العالم وكيف كان فالملقوط اما انسان او حيوان او غيرهما ولكل من الثلاثة احكام تخصه **فالقسم الاول** يسمى لقيطا وملقوطا وان كان الاولان بمعنى واحد لان فعيل كجريح بمعنى مفعول ومنبوذا بمعنى مطروح فترجع الاسماء الثلاثة الى الامرين باعتبار حالته فانه ينبذ اولا ثم يلتقط وينحصر النظر في هذا القسم في ثلاثة مقاصد **الاول** في اللقيط وهو كما في النافع والقواعد والتذكرة والتحرير كل صبي ضائع لا كافل له حال الالتقاط بل لا اجد خلافا في غير المميز منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما في النهاية اللقيط الطفل الذي يوجد مرميا في الطرق لا يعرف ابوه وعن المصباح المنير انه غلب على المولود المنبوذ وفي الصحاح انه المنبوذ وربما كان هو المراد مما في محكي الحواشي للشهيد اللقيط كل صبي طرحه اهله عجزا عن النفقة او خوفا من التهمة وعلى كل حال فلا يشمل شيء منها نحو ما سمعته من النصوص بعض المجنون كما في الدروس وان وافقه عليه ثانيهما والكركي ومن تاخر عن الفاضل بل لعل العرف ايضا يباعد عليه وحينئذ حفظه عن التلف وانفاذه من الهلكة كالعاقل لا يثبت له حكم الالتقاط فيكفي فيه رفعه الى الحاكم المتولي لامره وامر غيره يتبعه له من يحفظه فاصالة عدم جريان حكم الالتقاط بحالها وزيادة المجنون في تعريف المصنف كما في ... مالا ... في محله ثم لا باس بزيادة الصبية المعبر عنها في النصوص باللقيطة لكن قد يريد المثال لها والخنثى من الصبي في المتن وغيره وبذلك كله ظهر لك ان قول المصنف ولا ريب في تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميز في محله لانه المتيقن من النصوص وكلام اهل اللغة بل الشهرة بل وكذا الاريب في سقوطه في طرف البالغ العاقل بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل وغيره فان وجب استنقاذه من الهلكة وحفظ نفسه في الطفل المميز تردد من انه مستقل بالامتناع عن غيره اذا كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التربية والتعهد وان كان محفوظا في نفسه اشبهه وفاقا للصريح الفاضل والتهذيب والكركي ومحكي الوسيلة والغنية جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته وصدق كونه لقيطا بعد ان يكون ضائعا مرميا ومنبوذا بل لعل الاطلاق لا ريب فيه على يوسف عليه السلام اقوى شاهد على ذلك للضرورة انه كان مميزا كما يشهد له رؤياه التي قصها على ابيه قبل ان يرمى في البئر بل لعل منه يتضح النظر في استثناء الكركي ثاني الشهيدين المراهق منه تبعا للمحكي عن المبسوط بل مال اليه في الدروس لانه مستغن عن التعهد والتربية فكان كالبالغ في حفظ نفسه مضافا الى عدم منافاة ذلك لصدق اللقيط الذي به ينقطع اصالة عدم جواز التقاطه ضرورة ظهور فحوى النصوص في جواز الالتقاط بل في كره الفرد وغيره من وجوبه كفاية وستسمع الكلام فيه عند تعرض المصنف وانما الكلام في مشروعية اصل الالتقاط وقال الصادق عليه السلام في خبر زرارة اللقيط لا يشترى ولا يباع وقال في خبر اسمعيل المدني المنبوذ حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه والاه فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة وعنه عليه السلام في خبر عبد الرحمن العرزمي عن ابيه عن ابيه المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال الى من شاء وقال محمد بن احمد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اللقيطة فقال لا تباع ولا تشترى ولكن تستخدمها بما انفقت عليها وفي خبر محمد بن مسلم او حسنه سألت ابا جعفر عليه السلام عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا توهب الى غير ذلك من النصوص الذي لا ترى فيها ما يدل على جواز التقاط غير الكبير الشامل للمراهق بعد فرض صدق كونه ضائعا ولا كافل له بل لعل ظاهر ما في بعضها من بقائه على حكم الالتقاط حتى يكبر فيتوالى من شاء يقتضي ذلك بعد معلومية ارادة البلوغ من الكبير فيه ولو بقرينة المطالبة بالنفقة ولو ان المراهق لا يلتقط لكان المناسب خروج الملتقط عن حكم الالتقاط بوصول الصبي الى الحال المزبور لا الى البلوغ اللهم الا ان يفرق بين الابتداء والاستدامة فهو كما ترى نعم لا بد من تحقق وصف كونه ضائعا في جواز التقاطه لكن في المسالك ان المصنف احترز بالضائع عن غير المنبوذ وان لم يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة كالضائع الا انه لا يسمى لقيطا وظاهره عدم صدق الضائع على غير المنبوذ وفيه منع خصوصا بعد فتواه بجواز التقاط المميز غير المراهق وكان لعله ما في التذكرة قال وقولنا ضائع نريد به المنبوذ فان غيره يحفظه ابوه او جده لابيه او وصيهما فان فقد الثلاثة فمقامهم الحاكم فهو مقامهم اما المنبوذ فيشبه اللقطة ولهذا سمي لقيطا ثم يختص حفظه بالقاضي وكانه يريد بغير المنبوذ من كان له كافل معروف لا تخصيص

اللقيط بكونه منبوذا وان كان هو مقتضى ما سمعته في كتب اهل اللغة الا ان العرف يقتضي خلافه ضرورة صدقه على الضائع من اهله وان لم ينبذ وموضوع النصوص وان وجد فيها المنبوذ لكن وجد فيها اللقيط وهو اعم منه فلا منافاة بينهما وعلى كل حال ففي المسالك ايضا ويقوله لا كافل له عن الضائع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه حضانته مختصون بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضائعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملتقط يصدق انه كافل مع ذلك يخرج عن اسم الضائع بالنسبة الى اهله فلعل الثاني لامكان منع صدق الضائع على الاطلاق على معروف الاهل فان ادنى مراتب الضائع الذي يتحقق به الالتقاط كونه ضائعا على الملتقط وان لم يكن ضائعا على اهله كالمنبوذ الذي لا ريب في انه من اللقيط مع انه غير ضائع على اهله وانما هو ضائع على الملتقط بل عن التهذيب الحواشي ان اللقيط كل صبي طرحه اهله عجزا عن النفقة او خوفا من التهمة وفي الاسعاد لبعض الافاضل من الشافعية اللقيط عند الفقهاء اسم للطفل المنبوذ في شارع او مسجد ونحوهما ضائعا وان كان في حصر اللقيط بذلك ما عرفته سابقا فلاحظ وتامل وربما تسمع ان شاء الله مزيدا لذلك ونعم والله العالم وكيف كان فلو كان له اي الطفل ولو غير المميز اب او جد او ام او غيرهم ممن يجب عليه حضانته كما في التذكرة اجبر الموجود منهم على اخذه لعدم كونه لقيطا ضرورة وجود الكافل له وعدم صدق كونه ضائعا عليه عرفا وكذا لو سبق اليه ملتقط ثم نبذه فاخذه آخر الزم الاول اخذه لتعلق الحكم به واخذه ولا دليل على سقوطه عنه بنبذه وعلى كل حال فظاهر المصنف التنبيه بذلك على وجه عدم اعتبار علم الكفيل في التعريف المزبور وان اتى لذلك في عبارتهم في نادر ذلك ففي المتن والمسالك ما عرفت وفي التحرير كالمتن بدون ذكر الملتقط وفي الارشاد واللمعة ترك الام وزيادة الوصي وفي الدروس يجبر الاب وان علا والام وان تصاعدت والملتقط ونحوه في الروضة مع الوصي وفي محكي المبسوط ان الترتيب والحضانة ولاية وكل الانفاق وذلك لا يكون الا للوالد والجد والوصي وامين الحاكم وفي التذكرة قولنا لا كافل له يريد ان لا اب له ولا جد للاب من يقوم مقامهما فالملتقط من يمنع احد هؤلاء لا معنى لالتقاطه نعم لو وجب مضيعا اخذ ليرده الى حاضنه وفي القواعد فان كان له من يجبر على نفقته اجبر على اخذه وفي محكي ولو كان له اب وان تصاعد او ملتقط سابق اجبر على اخذه وفي الارشاد فشرط الولاية للقيط الصغر وانتفاء الاب والجد والملتقط الى غير ذلك من العبارات التي لا تخلو من تشويش وابهام لحصر الحضانة والكفالة في خصوص ما ذكروه وهو مناف لما سمعته في النكاح بل قد يشكل عد الوصي مع عدم المال او الامين للحضانة او عليه كما انه قد يشكل عدم اعتبار المتبرع بالكفالة والحضانة وان كان بعيد القرابة لا يسمى مع مثله ضائعا ولقيطا والى من ذلك الاعمام والاخوال والاخوات والخالات ونحوهم وان كان بعض العبارات المزبورة تقتضي كونه لقيطا لعدم الكافل الشرعي وهو كما ترى من ذلك يظهر لك ان بيان اللقيط الى العرف لعدم الحقيقة الشرعية له اولى من هذه الكلمات التي لا يخفى عليك ما فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه مخصوصا ما في التذكرة الى اطنب في جمع البرهان في بيان اشكالها وكذا عبارة الارشاد والتحرير لدفع بعض ما ذكرناه بارادة المثال مما ذكروه في المقام يمكن القطع بعدمه بملاحظة ارادة التقييد من المعبر بها كقوله الجد للاب ان الجد للام من الحاضنين ايضا وان لم يكن وليا بل الاصل في حضانته الام التي تركها بعضهم هنا والحاصل ان التعريف المزبور وما ذكروه في بيان وجه الاحتراز في قيوده في غاية التشويش والله العالم ولو التقط مملوكا ذكرا او انثى صغيرا كان او كبيرا مع تحقق وصف الضياع فيه جاز الالتقاط لما دل على جواز التقاط كل مال ضائع صامت او ناطق وخصوص الصحيح الاخ فهو لقطة لا لقيط لما سمعته من نصوص الثالث التي هي صريحة في الالتقاط بل قيل لا الالتقاط لا لقيط ان كان صغيرا منبوذا مضافا الى وجوه حكمه مشروعية الالتقاط من خوف التلف خلافا للمحكي عن المبسوط وغيره فمنع من التقاط الكبير للاصل وفحوى ما ورد في منع التقاط البعير من عدم الخوف عليه فيه مع انه غير ظاهر في مثل الكبير الذي لا يستقل بحفظ نفسه لجنون او خبل او قصور او نحو ذلك ان الكلام مع فرض صدق اسم الضياع الذي يندرج به تحت موضوع لقطة المال التي اشار اليها في خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن اللقطة اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها الظاهر او الصريح في جواز التقاطها كبيرة قابلة لان يستحل فرجها او انها التقطت صغيرة حتى كبرت عنده ولكن لم تخرج بذلك عن حكم اللقطة والقياس على البعير ليس من مذهبنا مع امكان الفرق بينهما ايضا كان الاستدلال على المختار بالمعاقبة والاحسان عند خوف التلف حتى انه قال في الروضة ينبغي القطع بالجواز مع ذلك لانه من نظر ضرورة عدم ثبوتها لان الالتقاط الذي له احكام مخصوصة بذلك والنصوص في الابق كثيرة فالمتجه ما ذكرناه في قطع الاصل المزبور ومنه يستفاد ايضا مشروعية الالتقاط في الصغير منه ولو كان مراهقا بعد فرض تحقق وصف الضياع وان كان المحكي عن الشيخ ايضا وجزم الفاضل في التهذيب في المعنى العدم للعلة المزبورة لكنه واضح الضعف ودعوى انه يعلم مالكه فلا يكون ضائعا بل فيها خروجها عن محل البحث لما ذكرناه من ان البحث فيما تحقق فيه وصف الضياع كما انه ايضا بعد تحقق كونه مملوكا بفرض ما يدل على ذلك والعلم به لا عبرة باللون ونحوه كما هو واضح والله العالم انما الكلام في تملكه بعد التعريف سنة الذي قد يظهر من قول المصنف ويحفظه وايصاله الى صاحبه العدم كما للفاضل في الارشاد وفي التحرير ويجوز اخذ الآبق لمن وجده فان وجد صاحبه دفعه اليه ولو لم يجد سيده دفعه الى الامام او نائبه ليحفظه لسيده او يبيعه مع المصلحة وليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لان العبد يحفظ نفسه بنفسه فهو كضوال الابل وظاهره العدم في الكبير خاصة بل صرح في القواعد بتملك الصغير بعد التعريف كما عن المبسوط وقواه في المسالك لكن قد يقال ان ظاهر الحل في الصحيح المزبور وحصره في جواز البيع بالانفاق يقتضي عدم مشروعية التملك مطلقا كما صرح به في يس ولا باس به مفيد لما دل على ان من حكم اللقطة بعد التعريف التملك لو سلم شمولها للمفروض وعدم انسياقها في المال الصامت غير نافي المملوك بين الصغير والكبير لما عرفت من شمول الصحيح المزبور لالتقاط الصغير والكبير حتى يكبر مضافا الى الاصل ومن الغريب احتمال بعض ما ذكر من عدم تعريف كالعنايا ضرورة عدم دليل عليه يخرج به عن الاصل في قول احدهما عليهما السلام في صحيح زرارة في لقيطة احدث فقال حرة لا تباع ولا تشترى وان كان ولد مملوك لكن

من لزنا فامسان ودع ان احببت هو بماوات الكل ولا لزمه على الملتقط المملوك وانما هو دال على ملكه له لزنا من المملوك وهو غير ما نحن فيه والله العالم وعلى كل حال
فلو ابق منه او ضاع من غير تفريط مع عدم نية التملك حيث تكون له لم يضمن بلا خلاف كغيره من ملتقط المال ولو كان بتفريط ضمن بلا خلاف ولا اشكال ولكن
لو اختلفا في التفريط ولا بينة فان القول قول الملتقط مع يمينه للاصل وغيره ولو انفق عليه ما عرفت في النفقة اذا تعذر عليه استيفاؤها من المالك فالصحيح
المشهور الظاهر في جواز الانفاق والبيع فيه من دون استيذان الحاكم ولعله كذلك لانه بجواز الالتقاط له صار امينا شرعيا لكن في المسالك اذا التقط العبد
لم يوجد له من ينفق عليه تبرعا رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه منها او يلزمه بها ليرجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستوفي
قيمته ثم باعه فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه جملة وح يتعذر الجمع في النفقة لان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصيرورته ملكا
للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي هو ملك لا ول بل يحفظ ثمنه لصاحبه الاصلي ولا يخفى عليك ما فيه من مخالفته مقتضى الصحيح المشهور بلا داع اللهم الا ان يكون
ما سمعه انه في الضالة لزنا لي تدينا في ولا بيع على البيع للجزء الاخير مع انه ليس في النفقة فينبغي ان يرجع امره الى الحاكم ثم ان الظاهر من بعضهم ان من تعذر
الاستيفاء ان لم يكن للمولى غير العبد وفيه امكان منع جواز بيعه لو كان من مستثنيات الدين بعد عدم دليل على تعلق الدين في رقبة العبد بل هو من جملة
ديون المولى والله العالم وان اعترف المولى بحقه ففي القواعد اوجه القبول فيرجع الملتقط عليه بما انفق كان العتق بعده قبل البيع ولعله لعموم اقرار العقلاء
وحق الانفاق انما في ذمة المولى لا في رقبة العبد حتى يكون اقرارا في حق الغير نعم لو كان اقراره بذلك بعد البيع لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير بل وكذا
لو اقر بالعتق مسندا له الى ما قبل الانفاق فتكون النفقة على العبد لا نزحال الانفاق حر كما صرح في جامع المقاصد ولكن لا يخفى منه الرجوع بها عليه مع
فرض ثبوت العتق كذلك وان كان هو الاقوى كما اوضحنا في رجوع الوكيل على الانفاق اذا بان انه انفق بعد موت الموكل على الزوجة المباشرة لاتلاف المال او
الله العالم هذا وفي شرح الاستاد للطباطبائي اي بعد الاعتراف بعتقه لان ينكر العتق بعد ذلك او ادعى قرضه في اللقيط المدعى فالاقرب القبول
اذا كانا اهلا للتصديق قلت قد تقدم في كتاب الاقرار ما يعلم منه النظر في ذلك والله العالم

المقصد الثاني في الملتقط

ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية بلا خلاف احد في الامر بين العامة والخاصة بل ولا اشكال المقصود فيها ضرورة عدم ولاية الالتقاط وح فلا حكم لالتقاط الصبي لو كان مميزا مراهقا ولا المجنون ولو
ادواريا حال جنونه وما في التذكرة لو كان الجنون يعتوره ادوارا اخذ الحاكم من عنده كما لو التقطه المجنون المطبق او الصبي يمكن حمله على ارادة ان الحاكم اخذ
لانه مخصوص به والا كان مطالبا بدليله كما هو واضح وعلى صدق التبرع عليه مع انه لا يقتضي اختصاص الحاكم به لا ينافي صدق اللقيط والله العالم بل ولا العبد
على الشرط بل لم اتحقق فيه خلافا وان اقتصر النص على اعتبار التكليف بل في الكفاية انه مما قطع به الاصحاب بل في مجمع البرهان الظاهر الاجماع على ذلك بل في جامع
المقاصد نفي الريب فيه للاصل ولانه لا يقدر على شيء انه مشغول باستيلاء المولى على منافعه حتى انه وردي في التقاطه المال الى يده وان اللقطة وهو
مشغول بخدمة سيده واللقطة تحتاج الى تعريف سنة نعم لو اذن له المولى صح كما لو اخذه المولى ودفعه اليه كما صرح به غير واحد بل لا اجد خلافا فيه بل ولا
في الصحة مع الاجازة ايضا نعم في ش والمسالك فيكون في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه فيلحقه احكامها دون العبد قلت قد يحتمل كونه لولا ذلك
للعبد بعد رفع الحجر عنه بالاذن بل لعله الاقوى والعتق بالاذن مع كونه مأذونا الا انا نائبا عن السيد وعلى كل حال لا يجوز للولي الرجوع على ما صرح به الفاضل
والكركي وثاني الشهيدين كما انه لا فرق بين القن والمدبر والمكاتب ولو تحرر بعضه وام الولد لما عرفت والمهاياة للمبعض بعد عدم لزومها لا تجدي كما في جامع
المقاصد والروضة والمسالك وان كان قد يناقش في ذلك خصوصا مع فرض لزومها بصلح ونحوه مما كان في الالتقاط اما الانفاذ فواجب عليهم بلا خلاف
ولا اشكال الا ان ذلك لا يثبت حكم الالتقاط وان عبر به في ش وغيرها وح فلو كان له اهلية الالتقاط انتزعه منه ومنهم سيده كما هو واضح ثم ان الظاهر من غير
بل نسب الى الاكثر ما صرح به الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما من عدم اعتبار الرشد فيصح التقاط السفيه لعدم كونه تصرفا ماليا محجورا عليه فيه فيندرج في
اطلاق الادلة لكن في القواعد وشرح استفربه بل في التذكرة الجزم به قال لانه لا يؤتمن عليه شرعا وان كان عدلا وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة قلت
لا ينبغي التامل في الجواز مع عدم اشتراط العدالة الملتقط تمامه على ماله لا يمنع ائتمانه على حضانة الطفل الذي ان فرض وجود مال له لم يمكن منه ولا من
الانفاق عليه دعوى حصول الضرر على الطفل بالتقريب المزبور واضحة الفساد نعم لو قلنا باعتبار العدالة لا تجه عدم جواز التقاطه بناء على استلزام سفهه الفسق
لحرمة التبذير وشمول الكلام فيها وعلى تقدير عدم اعتبارها فهل يراعى الاسلام في التقاط المحكوم باسلامه قيل والقائل الشيخ وجميع من تأخر عنه نعم
يشترط بل في مجمع البرهان يمكن دعوى الاجماع عليه كلك ولعله ذلك لم اجد فيه خلافا وان اشعرت عبارة المصنف هنا والنافع بالتردد فيه بل ومنه نشر الى تلميذه
الابي من المرتب بما في التنقيح من ان الاصحاب اطلقوا جواز الالتقاط من غير تقييد بصيرورة عدم معرفة من اطلق هنا وانما هو كذلك في المال والفرق فيهما
في كمال الوضوح كوضوح الفرق بين محل البحث هنا وبين اللقيط المحكوم بكفره الذي لا خلاف كما اعترف به غير واحد في جواز التقاط الكافر له بل عن المهذب
البارع جواز ذلك قولا واحدا وان كان ظاهر التنقيح ايضا اتحاد المقامين وهو غفلة وما عن الكركي في حاشية الارشاد من اشتراط الاسلام وان لم يكن
الولد محكوما باسلامه يمكن حمله على ارادة غير المحكوم بكفره كولد الزنا من الكافر في المسلمين والا كان مخالفا للاجماع بل قد ينافي اشتراطه ايضا على
التنزيل المزبور باطلاق الادلة السالم عن معارضة نفي السبيل الذي هو دليل المنع في الاول على المتن وغيره قال لانه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم
باسلامه ظاهرا ولانه لا يؤمن مخادعته عن الدين ودعوى انه مولود على الفطرة فيكون مسلما واضح المنع لعدم عامل بما دل عليها على هذا الوجه بل لو
حكم باسلام الطفل لتبعيته فقضية خلافه وبما دلت باقتضائها المنع من التقاط ملك الكافر وفيه ان التبعية شرعا مختصة بالفراش الشرعي كما في نكل
فنفي بكما ما ولا اولى رده بما ذكرناه واما التعليل الثاني فهو مناسبة لا تصلح دليلا اذ على امن المخادعة لا يمنع من ذلك ان درد بحوهم في تزويج العارفة
غير العارف لكن قد عرفت في محله انه حكمة لا علة وعلى خلاف مذهب المسلمين يقتضي منع التقاط ولد العارف لغير اهل مذهبه لاحد فيه صريحا لكنه

عمل

في التقاط الفاسق

محتمل وان كان الاقوى خلافه لما نبه عليه انا من تمام الحدود... لا اعلم الاصح في الفرق الخ ولعل في ما في الاشتراط جواز التقاط الفاسق بل عن المهذب البارع الفاقد لخلاف الذي
اشار اليه المصنف بقوله ولو كان الملتقط فاسقا قيل ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه الى عدل لان حضانته استيمان ولا امانة للفاسق ولا نعرف حكاية عن المبسوط ان
المحكي عنه والخلاف في الشرط عدم الاشتراط على كراهة نعم هو خيرة الفاضل في بعض كتبه وولده ومن هنا كان الاشبه انه لا ينتزع وفاقا للصيمري وجماعة وظاهر
اخرين بل في كشف الرموز ان الفاسق يجوز له اخذه بلا خلاف عندنا ويترك عنده من غير نصب بل جعل البحث فيه البعض مع انه محقق البعض المزبور ادلة الشرع
قد سمعت ما حكي عنه وان كان هو انسب بما ذكرناه لا معنى لانتزاع خصوص الحاكم بعد ان لم يكن له ولاية الالتقاط كالصبي والمجنون والكافر فكل من هو اهل للالتقاط
يجوز التقاطه منه ويمكن تحصيل القطع بخلاف ذلك من التتبع مضافا الى اطلاق الادلة لا يعارضه الاصل المزبور خصوصا بعد الاعتضاد بما عرفت
على وجه لا يفلح فيه عدم عموم بالادلة ضرورة الاكتفاء بالاندراج تحت اسم اللقيط الذي هو عنوان الحكم الشرعي والاصل عدم اشتراط شيء آخر حتى نعم
بل ادعى معروفية ذلك كله بعدم الخلاف في عدم اعتبار العدالة في لقطة المال الذي هو محل الخيانة وبان الاصل في المسلم الائتمان وعدم فعل المحرم
وان كان فاسقا ولذا ائتمنه الشارع في امور كثيرة كالطهارة والتذكية وغيرهما وما في كره من الفرق بين المال والطفل بان لقطة المال نكت لا يزيد
المال اليه بعد التعريف لامكان نية التملك بان المقصود في المال حفظه ويمكن ان يستظهار بنصب الحاكم من يعرف بخلاف لقطة الطفل فالمطلوب فيها
حفظ النفس وكونه حرا لا يؤمن عليها لامكان ان يترك مراعاتها واستعماله في الامور التي يحتوي منها التلف او يسافر به الى بلد لا يعرف فيه فيدعي رقيته ويبيعه
لا حاصل له اذ هو مجرد اعتبار يمكن الجواب عنه ولو يفرض علم ما يحتمي منه ذلك الى ان ائتمان الكافر على الكافر ليس اولى من ائتمان المسلم على المسلم فان
كلامهم ولي الصغير نعم لو علم من قرائن الاحوال او الظن ظنا معتدا به عدم ائتمان الملتقط عليه لكونه جند بأس اهل الفساد ويخاف ان يخدعه والله العالم
هذا كله في معلوم الفسق اما مستور الحال فلا بحث فيه شيء من ذلك لانه ان لم يكن الاصل فيه العدالة كما هو محرر في محله فدعوى لزوم توكيل الحاكم من يراقبه
معارض لا دليل عليها وان كان لا بأس بذلك اذا رأى الحاكم مراقبته ليعرف امانته لكن بحيث لا يؤذيه كأن يشكك عوى انتزاعه منه لو اراد السفر به مخافة
دعوى استرقاقه ضرورة ان ذلك كله مجرد اعتبار لا يوافق اصول الامامية فضلا عن ان يخرج به عن اطلاق الادلة الذي يمكن دعوى دوامه كما عرفت والله العالم

في التقاط البدوي

ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه او حضري يريد السفر به قيل والقائل الشيخ في المبسوط وان كان لم يتحققه وخصوصا الثاني ينتزع من يده
لما لا يؤمن من ضياع نسبه فانه انما يطلب في موضع التقاطه والوجه الجواز وفاقا للفاضل والكركي وثاني الشهيدين بل وظاهر والجميع ولو اقتضى التقاطه
له استصحابهما اياه لاطلاق الادلة الذي لا يقيد بالاعتبار المزبور مع انه يمكن ظهور نسبه بذلك لاحتمال كونه من بلده بعيدة فالاطلاق المزبور
ح بحاله ولا معارض له الا اعتبارات تناسب مذاق العامة والا فالمتجه على اصولنا العمل بالاطلاق المزبور المقتضي جواز السفر به اذا كان مصلحة له
وجواز استيطان بلد غير بلد التقاطه بل وقطر غير قطره وجواز التقاطه مسافرا الى غير بلد الالتقاط بل والى غير قطره ايضا لصيرورته الملتقط وليا
كغيره من الاولياء من غير حجر عليه بشيء بعد عدم ثبوت ما يقتضيه كعدم ثبوت وجوب التعريف عليه نظلما به فيه اللقيط ونحو ذلك مما ذكروه من
ذكر المسند في غيرها عن المبسوط من انه ان اراد السفر به فان كان امينا ظاهرا وباطنا ترك في يده وان كان امينا في الظاهر منه لا ترك انجمله لانه
يخاف ان يسترقه ونحوه من الاول بل في جامع المقاصد ذلك ايضا غير انه بدل الامين بالعدل لا يخفى من نظر فيه الشرع والاطلاق الا انه بعيد
اللقيط للملتقط على ما هو مقتضى ولايته من حضانته من اولاده وذلك كله يظهر لك ما في جملة من العبارات من التشويش كالمبسوط والتذكرة وغيرهما حتى الكركي
لم يشترط العدالة في التقاط متوطن بلد او المسافر مثلا او مع ارادة التوجه الى مقصده المسافر اليه ولو كان فقد غير قطر التقاطه فضلا عن كونه
بلد غير بلده مضافا الى الاجمال في اعتبار العدالة ظاهرا او باطنا والى غير ذلك مما لا يخفى على من لاحظه بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم ولا ولاية
للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في المسالك نسبته الى الاصحاب واكثر اهل العلم للاصل والنصوص التي منها
وحصر الولاء في المعتق بقوله انما الولاء لمن اعتق وما عن بعض العامة من ثبوت الولاء له واضح الفساد والله العالم اذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه

في الانفاق على اللقيط

استعان به وجوبا مع عدم مال للقيط ولا متبرع بلا خلاف اجده فيه بين القدماء والمتأخرين وما عن غير واحد من التعبير بلفظ ينبغي يراد منه الوجوب كما ان
المراد مما في محكي المبسوط انفق عليه السلطان من بيت المال بلا خلاف قلت وان حكي عن احد وجهي الشافعي عدم الانفاق منه لانه معد لما لا وجه له سواه
واللقيط يجوز ان يكون رقيقا نفقته على سيده او يكون حرا له مال فالمتجه انفاق السلطان عليه بعنوان انه القرض فان بان انه حر ولا مال له قضاه
من سهم الفقراء من الزكاة او غيره مما ينطبق عليه لكنه كما ترى بعد الحكم بحريته واسلامه وفقره في ظاهر الشرع واعداد بيت المال لمصالح المسلمين والله العالم ولو
يلحق بالسلطان نائب الغيبة على وجه يجب على الملتقط رفع الامر اليه لم اجد به تصريحا ولكنه محتمل وعلى كل حال فان لم يكن سلطان او لم يوجد من ينفق
عليه من الزكاة او ما اعد لمثله او ما كان بحصر فيه استعان بالمسلمين الذين منهم الملتقط بلا خلاف اجده فيه ايضا ولعله لان بذل النفقة لمثله
واجب على الكفاية لانه دفع ضرورة مع التمكن في المسالك قال وانما جاز الاستعانة بهم مع كونه كلهم لوجوبه اذ يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب
عليه التبرع والا كان الملتقط وغيره سواء في الوجوب لانه من باب فاء المنتسم الواجب كفاية في جميع الابواب ولكن في المتن وغيره وفي المسالك انما
ذكره من اصالة عدم الوجوب لا سكان نادية بالاعتراض عليه الرجوع به مع نية وفي الدروس وتوقف بحق هنا ضعيف اذ لا يخفى عليك ما في
هذا الكلام من العبارة ضرورة انه كان المراد منه وجوب الانفاق على المسلمين تبرعا او قرضا كما حكاه في جامع المقاصد عن التذكرة بل في جامع
المقاصد ان الواجب على الكفاية دفع حاجة المحتاج لا التبرع اشكل الترتيب المزبور مع ان الملتقط من جملتهم فلا وجه لترتيب انفاقه على
التماسه اللهم الا ان يقال انه وان كان من جملتهم لكن لما لم يجب عليه التبرع كما لا يجب على المسلمين وقد يرجو وجود متبرع او مقرض ان لم يجز له الانفاق بقصد

على اللقيط

الرجوع قبل الياس كما جزم به في جامع المقاصد الا انه كان ينبغي ان ينافي كلماتهم خصوصا عبارة المتن وما شابهها الظاهرة في ان التبرع بل ما حكاه عن
التذكرة من تحقيقه وان حكاه في اثناء بعض وجوه الشافعية ولم يرتضه بل قال بعدها فان لم يكن في بيت المال شيء الى ان قال وجب على المسلمين القيام بكفايته
بجزائهم تضييعه ثم طريقه طريق النفقة لانه محتاج عاجز فاشبه الفقير الزمن والمجنون وعليه فاذا لم يكن له كفن فعلى هذا اذا قام به البعض سقط عن الباقين نحصلا
الفرض به وان امتنعوا باسرهم استحقوا العقاب وطالبهم الامام فان امتنعوا قاتلهم فان تعذر استقرض الامام على بيت المال والنفق عليه وهو قول الشافعية
والثاني ان طريقه طريق القرض حتى يثبت الرجوع لانه هذا يجب بعد الاحتياج فاشبه المضطر يدفع اليه بالعوض كما يبذل له الطعام للمضطر بالعوض للنفقة
من انه يجوز ان يكون رقيقا او يكون له مال اقرب كما تقدم وعلى هذا ان تيسر الاقتراض استقرض والا قسط الامام نفقته على الموسرين من اهل البلد الى
ان قال ولو احتاج الامام الى تقسيطه على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب ولو كثروا وتعذر التوزيع يضرب السلطان على من يراه بحسب اجتهاده فان
استووا في نظره تخيروا المراد اغنياء تلك البلدة او القرية ولو احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان ولو راء المصلحة في التناوب عليهم في الانفاق منهم فعله
وهو كما ترى كالمصرح في اختياره الاول مع انه قد اشتمل على مسئلة التقسيط التي اشار اليها في المسالك ولو احتاج الملتقط الى الاستعانة بالمسلمين في الانفاق
عليه رفع امره الى الحاكم ليعين من يراه اذ التوزيع غير ممكن والقرعة انما تكون في المنحصر ولا رجوع لمن يعين عليه الانفاق لانه يؤدي فرضا وربما احتمل ذلك
جمعا بين صلاحه في الحال وحفظ مال الغير في المال وقد اومى اليه الشيخ في المبسوط ويتوجه على قول المحقق بالاستحباب الرجوع ويؤيده ان من اطعم الغير في المخمصة
يرجع عليه اذا ايسر ولو قلنا بالرجوع فمحله بيت المال او مال المنفق عليه فيهما سبق لحد منه ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من المنافات للترتيب المزبور
مع عدم الانطباق على اصول الامامية التي منها عدم الرجوع القول بغير دليل وكثير من الاحكام المزبورة لا دليل عليها بل فيها ما ينافيه مضافا الى ظهور كثير
منها ان لم يكن صريح بعضها في كونها على مذاق العامة كمقاتلة الامام للمسلمين مع امتناعهم ووجوب الكفن على الناس والرجوع بها على الغريب الذي يجب عليه الا
من حيث الصلة فلا تكون دينا الا ان يجعلها الحاكم كذلك الى غير ذلك مما هو منافي لاصولنا هذا كله ان اريد وجوب الانفاق على الوجه المذكور في
من ضعف الترديد في محله ضرورة اقتضاء ما عدا وجوبه بما في النفس المحترمة وان اريد به البذل التبرعي كان الترديد في محله ودعوى ضعفه ضعيفة لعدم
دليل يقتضي وجوب الانفاق على جهة عدم الرجوع في غير الارحام على الوجه المسلم معه في كتاب النكاح لكن ينبغي تقييد رجوع انفاق الملتقط بما اذا انفقه بما
اذا لم يتمكن من التبرع ولا وجوب له من المسلمين والمتحصل في كلام احد منهم اشارة الى ذلك هو من جملة العبائر كلامهم مضافا الى الاجمال فيما ذكروه من الاستعانة
بالمسلمين فاذا اجاز له الانفاق الذي يرجع به اذا لم يعلم اراده المسلمين اجمع وبعضهم خصوص القرية والبلد او مطلقا بل ومنه شيء آخر وهو انه مع فرض وجوب
ذلك عليهم يجبرهم الامام لهم ولو الملتقط بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ان ما سمعته من المسالك تبعا لجامع المقاصد يبين الحال ان الواجب على
المسلمين التبرع في النفقة او الاقراض فان كلامهم مختلف في ذلك ان تبعه عليه في الرياض وخلاصة الكلام انه لا يتم ما ذكروه من وجوب الاستعانة بالسلطان
ثم بالمسلمين الا على دعوى وجوب ذلك تبرعا عليهم وهما معا محل منع اذ لا دليل على وجوب الانفاق على مجهول الحال على جهة التبرع ووجوب حفظ النفس اعم
من ذلك كما انه لا دليل على وجوب السعي في تحصيل المتبرع على الملتقط حتى يتجه ما ذكروه من الرجوع الى المسلمين لاحتمال حصول متبرع ولعله لذلك عبر
غير واحد بلفظ ينبغي مشعرا بذلك قال في الاول اذا التقط المسلم لقيطا ولم يوجد غيره ملوك وينبغي له ان يرفع خبره الى سلطان الاسلام ليطلق النفقة عليه
من بيت المال فان لم يوجد سلطان ينفق عليه استعان واستعد بالمسلمين في النفقة فان لم يجد من يعينه على ذلك انفق عليه كان له الرجوع بنفقته عليه اذا
بلغ وايسر الا ان يتبرع الا انما انفقه عليه الى حين ويعين هذه العبارة عبر في النهاية وفي الوسيلة اذا التقط صغيرا رفع خبره الى الحاكم لينفق عليه فان لم
يجد انفق هو عليه ان لم يجد احدا فاذا بلغ واليسر رجع عليه ان شاء وفي الغنية واذا تبرع ملتقطه بالانفاق عليه لم يرجع بشيء اذا بلغ وايسر واذا لم يرد التبرع
ولم يجد من يعينه على الانفاق من سلطان او غيره فانفق بنية الرجوع جاز له الرجوع وبالجملة كلماتهم في تادية هذا المعنى في غاية التشويش فان عبارة المتن
غير ظاهرة في وجوب الرفع الى السلطان ثم يمكن دعوى الاجماع على انه لا رجوع للملتقط بما انفق وان نوى الرجوع مع وجود المتبرع من سلطان او
غيره لانه يجب على الملتقط تحصيله حتى يليق لانه يجب على الامام او على المسلمين الانفاق التبرعي وعلى فرضه كانوا مطالبين بدينه بل ظاهر خبر
محمد بن عمرو المذكور جواز انفاق الملتقط والرجوع بما انفق ان شاء من دون رجوع الى سلطان او مسلمين وهو الموافق للضوابط بعد عدم دليل على وجوب
الانفاق التبرعي على احد وهذا هو التحقيق في المسئلة والله العالم والهادي وكيف كان فقد قالوا انه يرجع على ما سمعته منهم فان تعذر الامران انفق عليه
الملتقط ورجع بما انفق اذا ايسر اللقيط اذا نوى الرجوع بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن تحلي الاصل القطوع بما سمعته من الخبر المعتضد بعمل الاصحاب
وقاعدة لا ضرر ولا ضرار المقتضية لوجوب ذلك عليه لكن لا علي بحصر الجابرية بل للبين في الخبر المزبور بان عبد بينة الرجوع نعم الاجماع والسيرة القطعية
بل الضرورة على عدم الرجوع مع نية التبرع اما اذا لم ينو شيئا منهما فقاعدة البين لا للاتلاف واطلاق الخبر يقضي بجواز رجوعه ايضا بل هو مقتضى ما سمعته
من المقنعة وغيرها من اعتبار التبرع في عدم الرجوع فيعلم مراد الجميع وان قصرت عبارته والله العالم وهذا في المسالك لو انفق عليه غير الملتقط بنية
الرجوع فكذلك على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي وكان اخذه مما في جامع المقاصد قال في شرح نحو عبارة المتن ينبغي ان يراد انه اذا تعذرت اعانة المسلمين
تبرعا لانهم اذا بذلوا النفقة فرضا لم يكن بينهم وبين الملتقط فرق بالنسبة الى مصلحة اللقيط فلا وجه لتوقف مقام فرضنا وهو مبني على ما ذكروه سابقا
من كون وجوب الانفاق على المسلمين تبرعا او فرضا وقد عرفت ما فيه بخلاف ما سمعته من المسالك الظاهر في ارادة الانفاق التبرعي ح يمكن ان يقال ان
الملتقط باعتباره لاية جاز له الانفاق بنية الرجوع للخبر المزبور اما غيره فلا دليل على ذلك في حقه كما هو واضح ثم ان الظاهر عدم اعتبار
الاشهاد كما صرح به غير واحد للاطلاق المزبور وان توقف اثبات ذلك عند ثبوت عليه خلافا للمحكي عن التذكرة او ظاهرها فاعتبره لانه مع عدمه

تام مقام

احكام اللقيط

في تكليف اللقيط

تام مقام الذي وهو كما ترى لا يناسب في مقابلة الاطلاق المزبور وكذا ما في جامع المقاصد من ان ذلك اي الاكتفاء بنية الرجوع اذا تعذر عليه الاستيذان والاشهاد
اذ هو كما ترى ايضا وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه لو انفق مع امكان الاستعانة بغيره تبرعا او تبرع هو لم يرجع بل قد عرفت كونه في الاخير من القطعيات اما الاول
فانه وان كان منافيا للاطلاق المزبور الا انه بعد نسبته الى غيره وفتوى الاصحاب بضعف الاعتماد عليه ان ظاهر الفاضل في القواعد ايتان التفصيل المزبور بتمامه
في العبد الملتقط بل في جامع المقاصد انه هو مقتضى كلامهم وفيه ان كلامهم ظاهر او صريح في نفقة الحر لا العبد لانه هو مال كالدابة التي يمكن الانفاق عليها
منها كما عسى ان يشهد له في الجملة ما تقدم في اللقطة والله العالم ثم ان ظاهر خبر المدائني كون النفقة صدقة مع الاعسار الا انه لم اجد عاملا به فيمكن ان يراد
به جواز جعل ذلك صدقة لا انه يكون كذلك قهرا او يراد به جواز احتسابه صدقة اي زكوة من سهم الفقراء او الغارمين كما صرح به في القواعد لكن في جامع
المقاصد بعد ان فهم من عبارة الفاضل ثبوت ذلك جزما قال ويشكل في سهم الفقراء بان قبض الفقير الزكوة مما يتوقف عليه الملك فيه وهو نوع اكتساب
فلا يجب لما قلناه ويعد جواز اخذ المنفق ذلك بدون قبض اللقيط لتوقف ملكه له على قبضه نعم يتصور ذلك في سهم الغارمين لان صيرورته للمديون
غير شرط فيجوز الدفع الى صاحب الدين وان لم يقبض المديون وفيه انه لا يتم لو كانت الزكوة لضرورته جواز احتسابها عليه من سهم الفقراء وان لم يرض لكونه
احد اموال المالك في الفرض انه مقبوض كما قد تقدم في كتاب الزكوة بل من التامل فيما ذكرناه هنا وهنا يظهر لك النظر فيما ايضا قال لا يخفى ان هذا الحكم
انما هو بعد البلوغ اما قبله فلا يمكن الرجوع عليه نعم يمكن الاخذ من ماله باذن الحاكم ومن سهم الغارمين ضرورة امكان الاحتساب عليه بعد ان كان
مديونا والله العالم والهادي **المقصد الثالث** في احكامه وهي مسائل **المسئلة الاولى** قال الشيخ ره ان اللقيط يعقل عن الكفاية
وتبعه الفاضل والشهيد وغيرهما بل في المسالك وغيرها نسبته الى الاكثر بل في الاول نسبته ايضا الى معظم الاصحاب بل في غيره نسبته الى الشهرة ولكن كما
لم نتحققه لانه تعاون على البر ولانه دفع اضرورة المضطر ولكن في الاول ان الامر به للندب والا لزم كونه الخارج من الداخل او قبل التخصيص وفي الثاني منع
كون الالتقاط كذلك ضرورة على ان البحث في الالتقاط لا في حفظه من التلف الذي هو اعم من الالتقاط ثم هو راجح عقلا ونقلا لكونه احسانا ولعله من ذلك قال المصنف
هنا وفي النافع الوجه الاستحباب للاصل بل في المعنى التفصيل في الوجوب مع الخوف على النفس والاستحباب مع عدمه واستوجهه في المسالك وغيرها وقد يناقش
بعدم تحقق صورة للندب لكون الطفل في محل التلف ستظهر الاشكال في الاول ايض ولكن فيه انه يمكن خصوص الطفل المميز بناء على صحة التقاطه نعم
قد يناقش بان الكلام في الالتقاط من حيث كونه كذلك لا فيما اذا توقف عليه حفظ النفس فانه لا كلام في وجوبه ح مقدمة لحفظ النفس المحترمة المعلوم وجوبه
ضرورة فالتحقيق وجوبه في صورة التوقف خاصة والا فقد يجب الحفظ من دون الالتقاط كما انه قد يجب التلف عليه على جهة يجب عليه الحفظ فلا يجبان معا
ح ولكن لا باس برجحانه للاحسان ثم انه يجب على الملتقط الحضانة بالمعروف وهو القيام بتعهده على حسب المصلحة بنفسه او زوجته او غيرهما على حسب ما يجب
عليه او له مثلا فقد يكون اخراجه من البلد اصلح من بقائه وبالعكس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وربما كان في النصوص المزبور نوع اشعار به نعم ان عجز سلمه
الى القاضي لانه هو ولي مثله بلا خلاف اجده فيه وهل له ذلك مع عدم العجز في القواعد نظر ينشأ من شروعه في فرض كفاية فلزمه الاتمام والنهي عن ابطال
العمل وفيه منع ذلك على وجه الكلية والاية فاسناد في كتاب الصلوة عدم شمولها لمثل ذلك نعم استصحاب حق الحفظ ثابت عليه ولذا كان خيرة التحرير ولكن
الوجه خلافه للفاضل في التذكرة فالجواز للاصل المقطوع بما عرفت ولانه ولي الضايع وهو ممنوع بعد لانه الملتقط عليه والله العالم **المسئلة**
الثانية اللقيط يحكم بحريته يملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ لان له اهلية الملك والتملك كما صرح به الشيخ والفاضلان والشهيدان
والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بلا احد فيه خلافا بين من تعرض له بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه فح فاذا وجد عليه جال لا للالتقاط او علم انه كان عليه
ثم زال بريح او نحوها ثوب مثلا قضي له به وكذا ما يوجد تحته او فوقه من فراش او غطاء او غيرهما وكذا ما يكون مشدودا في ثيابه او في جيبه ومثله
عليه بل وكذا لو كان على دابة او على جمل او وجد في خيمة او فسطاط قضي له بذلك بما في الخيمة والفسطاط فان يد كل شيء بحسب حاله وكذا لو وجد في دار لا
مالك غيره ظاهرا الا ان ذلك لا يخلو من نظر انه لم يكن اجماعا بينهم اذ كان الطفل غير مميز فلا فعل اختياري له وكان الفعل لغيره بانه لا دليل على الحكم بالملك
بمثل اليد المزبورة بعد سلب الشارع افعال الصبي والمجنون وافعالهما فضلا عما علم انه من فعل الغير وان الاستيلاء المزبور للطفل كان بواسطة فعل
اخر واحتمال الاستناد في الملك الى يد الواضع على وجه يقتضي كونه ملكا له يدفعها منع دلالته على الملك عرفا وشرعا بعد احتمال تبديل له نعم ان تم ذلك
اجماعا على وجه يكون الحكم بالملك تعبدا فذاك والا كان محلا للنظر واولى من ذلك لنظر فيما يوجد بين يديه او الى جانبه الذي قال المصنف فيه تردد
اشبهه انه لا يقضي له به وتبعه الفاضل والكركي والشهيدان وفي محكي المبسوط واما ما كان قريبا منه مثل ان يكون بين يديه صرة فهل يحكم بان يده
عليها ام لا قيل فيه وجهان احدهما لا تكون يده عليه لان اليد يدان يد مشاهدة ويد حكمية وهي ما يكون في بيته وتصرفه وهذا ليس له عليها لا والوجه
الثاني ان تكون يده عليه لان العادة جرت بان ما بين يديه يكون له مثل الاناء بين يدي الصراف والميزان وغيرهما قلت كان الشيخ اشار بذلك الى
مساواة يد الصغير ليد الكبير التي صرح بها في اول كلامه ولا ريب في الحكم بان الامتعة الموضوعة في السوق قريبا من الشخص البالغ له فكذا هنا خصوصا مع
انضمام قرينة اخرى الى ذلك كالو وجد رقعة معه وفي شايعه فيها ان ذلك له بل عن الفاضل في التذكرة انه استقرب الحكم بانه له معها لانها في الدلالة
على ذلك اقوى من الوضع تحته بل وكذا الوارث ان الرقعة الى دفين تحته وفي المسالك الاقوى عدم الحكم له بذلك الا مع القرينة القوية الموجبة
للظن الغالب بالايمان كانت الرقعة بخط مسكون اليه ونحو ذلك وقد سبقه الى ذلك الكركي فانه قال في شرح قول الفاضل في القواعد ولا يحكم له بما
يوجد قريبا منه او ما بين يديه او على دكة هو عليها ولا بالكنز تحته وان كان معه رقعة انه له على اشكال بعد ان استظهر رجوع الاشكال الى الجميع قال
الاصح انه ان اثمرت الكتابة ظنا قويا كالصلة التي تشهد القرائن بصحته خصوصا ان عرف فيه خط من يوثق به وعمل بها فان التجوز العمل بالامور التي تثبت

في ما يد اللقيط

بحفظ الفقيه او الامين ونحوه وانما يتم الظن لقوي هذا اذا لم يكن له معارض من يد اخرى او دعوى مدع ولا قرينة اخرى اشهد بخلاف ذلك والا فلا بل قال ايضا لا يشترط في الحكم كون اثر الوضع معه بل لو كانت في المتاع او كان مكتوبا عليه لا تفاوت وسبقهما معا الشهيد في الدروس قال ولا يقضي بما فاته مما لا يدل عليه ولا هو بحكم يده الا ان تكون هناك امارة قوية كالكتابة عليه فان العمل بها قوي قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الاشكال ضرورة عدم حسبانا مثل هذه الامارات بعد ان لم يكن صاحب اليد يحكم بها له بعيد او دعوى اثبات اليد او الملكية بمثل هذه الامارات الظنية لا نعرف لها وجها على ان دعوى لدعي تبعد فرض تحقق البد ومثله تجويز ذلك لا تجدي ولا اجماع في المقام قطعا وقياس ما نحن فيه على الاحكام الدينية المحضة طريقها الان بالكتابة كما ترى وقد ذكرنا في كتاب القضاء حكم الكتابة في مثله فلاحظ وتامل والله العالم والهادي وكذا يظهر انه يبحث لو كانت للقيط على كنز مثلا وعليها متاع ونحوه بل في المتن عدم القضاء له هنا ارضا ولم يتضح لنا وجه لا دخنية ما كان بين يديه وفي جنبه لليتم الان بفرض كون الذكر الا في ارض مباحة واما قوله خصوصا اذا كان هناك يد متصرفة فانه لا يختص بذلك بل هو كذلك فيما انفقه ايضا كما هو واضح واما الكنز تحت الارض الملقى عليها فلا اشكال في عدم يد له عليه اذا كانت مباحة نعم لو كان مباحة ملكه ليجب الحكم بكونه له بناء على ما عرفت ولو كان الصبي ممن له ادعاء ان ملكا نبيه من يده او الكنز الذي تحته وعلى انه ملكه فالمتجه بمقتضى الضوابط الشرعية عدم ثبوت ذلك بقوله الذي لا دليل على صحته ولعل من اعتبر الامارات السابقة يعتمد مثل ذلك هذا وفي القواعد نفقته في ماله وهو ما وقف على اللقطاء او وهب لهم او اوصى لهم ويقبله القاضي ونحوه في الدروس وفي التحرير التمييز او وقف عليه او اوصى له او وهب له وقبله الحاكم او وهب له لكن في التذكرة ينقسم مال اللقيط الى ما يستحقه لعموم كونه لقيطا والى ما يستحقه بخصوصه فالاول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء او الوصية وقال بعض الشافعية او ما وهب لهم ثم اعترض عليه بان الهبة لا تصح لغير معين وقال الاخرون يجوز ان ينزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يكون تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف ويقبله القاضي وليس بشيء نعم تصح الوصية ومن هنا قال في جامع المقاصد ما ذكر في التذكرة حق وهو المعتمد وما ذكره هنا ان اراد جواز الهبة للجهة فليس بجيد وان اراد المعين من اللقطاء ومن جملتهم اللقيط مخصوص فلا شبهة في الحكم لكن المتبادر غير هذا قلت قد يناقش فيما حكي عنه في كتاب الهبة من انه لا مانع من العموم مع قبول الحاكم كالوقف على الجهات العامة وان كان قد منع التمليك الجزئي وبعد ثبوت العموم فيه وفي الوصية دون الهبة لا دليل يقتضي العدم بعد الشك ان لم يكن الظن او القطع بعدم تناول اطلاقها لمثل ذلك كاطلاق البيع والصلح والاجارة ونحوها من العقود التامة في غير الوقف ثم لو كان مال موصى به مثلا للتجارة به لهم او نماء وقف كذلك صح لكونه من توابع الوقف والوصية المعلوم جوازهما كذلك بخلاف تمليك الجهة ابتداء ويمكن حمل عبارة الفاضل في القواعد وغيرها على ارادة اباحة التصرف للقطاء من الجهة والله العالم **المسألة الثالثة** لا يجب عندنا الاشهاد عند اخذ اللقيط كما في جامع المقاصد مشعرا بالاجماع عليه كنسبته الى الاصحاب في الكفاية بل في المسالك هذا موضع وفاق عندنا للاصل ولانه امانة فهو كالاستيداع الذي لا يجب فيه الاشهاد خلافا لبعض العامة فاوجبه للاحتياج اليه في حفظ الحرية والنسب كالنكاح وهو كما ترى في جهة الشبه وفي حكم المشبه نعم في س وجامع المقاصد والمسالك انه مستحب لانه اقرب الى حفظه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط ولا باس به بعد التسامح بل في الاخير ربما تاكد استحبابه في جانب الفاسق والمعسر لا باس به لما عرفت واذا شهد فليشهد على اللقيط وما معه واللّه العالم **المسألة الرابعة** اذا كان للمنبوذ مال افتقر الملتقط في الانفاق عليه الى اذن الحاكم بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين على ما حكي عن الاول منهم بل في الكفاية هو المعروف من مذهبهم لانه لا ولاية له في ماله للاصل وغيره وان كان له حضانته وتربيته فان بادر وانفق عليه منه ضمن كما صرح به غير واحد لانه تصرف في مال الغير لا لضرورة لان الفرض امكان الاستيذان من الحاكم الذي هو الولي ومن هنا لم يكن ضرورة نعم لو تعذر الحاكم ووكيله جاز الانفاق ولا ضمان كما عن الشيخ وغيره التصريح به لتحقق الضرورة لكن قد يناقش بما ذكروه سابقا في الاولياء الذين منهم عدول المؤمنين مع تعذر الحاكم فيتجه مراعاتهم عند تعذر الحاكم وان كان الملتقط منهم ايضا هذا وفي القواعد ولا يفتقر في احتفاظه اي المال الى الاذن وفيه مع ذلك بعد عدم الولاية له على المال ودعوى تنزيل ذلك على الامر التصرف دون الحفظ الذي هو دون حفظ النفس المعلوم ولاية عليه فكان ولي من الحاكم لا ارجع الى حاصل ينطبق على اصولنا ومن هنا قال في التذكرة الاقرب عندي ان الملتقط لا يستولي على حفظه بل يحتاج الى اذن الحاكم لان اثبات اليد على المال انما يكون بولاية خاصة او عامة ولا ولاية للملتقط ولهذا اوجبنا الرجوع الى الحاكم في الانفاق والله العالم **المسألة الخامسة** الملقوط في دار الاسلام يحكم باسلامه ولو ملكها اهل الكفر اذا كان فيها مسلم نظرا الى الاحتمال وان بعد تغليبا لحكم الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه وان لم يكن فيها فهو رق وكذا ان وجد في دار الحرب لا مستوطن هناك من المسلمين وذلك لان الاسلام اما ان يحصل مباشرة او تبعا فالاول من البالغ انما بان يظهره بالشهادتين ان لم يكن اخرس والا فبالاشارة وما عن خلاف الشيخ من الحكم باسلام المراهق فان ارتد بعد ذلك حكم بارتداده وان لم يتب قتل بل في الدروس ان فيه قربا مناف للمعلوم من اعتبار البلوغ في التكليف نصا وفتوى وسلب عبارته وفعله قبله الا ما خرج بالدليل كوصيته وما ارسله في الخلاف من رواية اصحابنا ان الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه لا جابر له بل اعرض عنه الاصحاب كالمرسل عنه كل مولود على الفطرة حتى يكون ابواه الذين يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فاما شاكرا واما كفورا مضافا الى اجماله لا لدلالته واما قبول اسلام علي عليه السلام قبل البلوغ فهو من خواصه وخواص اولاده المعصومين وامثالهم كيحيى وعيسى والحجة صاحب الامر وروحي له الفداء ومن الغريب ما في مجمع البرهان من ان الحكم باسلام غير المراهق غير بعيد لعموم من قال لا اله الا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وآله فهو مسلم وقاتلوهم حتى يقولوا لا اله الا الله وامثاله كثيرة وانهم انما قد دلوا على الاسلام لا لدليلهم ادلة وجود الواجب والتوحيد وما يتوقف عليه وجوب المعرفة والنظر يمكن ان يجب عليهم ذلك لان دليل وجوب المعرفة عقلي ولا استثناء في الادلة العقلية فلا يبعد تكليفهم بل يمكن ان يجب لذلك اذا رجح كما انه

يلزم من

يلزم من صحته وجوبه ثم حكى عن بعض العلماء التصريح بان الواجبات الاصولية العقلية تجب على الطفل قبل بلوغه دون الفرعية والظاهر ان ضابطه القدرة على الفهم والاستدلال على وجه مقنع اذ لا يخفى عليك ما فيه من كونه كالاجتهاد في مقابلة المقطوع به نصا وفتوى من رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ولعلنا نقول بلزوم الاقرار عليه مع فرض وصوله الى الواقع الا ان ذلك لا ينافي عدم جريان الاحكام عليه لدليل تخصيص الدليل العقلي كما هو واضح والله العالم نعم جزم الفاضل وغيره بالحكم بالتبعية بينه وبين ابويه وجوبا محافظة الاستيلاء مع ان وجوب المزبور لا يخلو من نظر لعدم دليل عليه على كل حال فغير المميز والمجنون لا اسلام لهما الا بالتبعية التي تحصل بان اسلام الابوين بل لا يحكم باسلامه ثم تبعية ثلاثة وله منه مسلم بلا خلاف كما عن المبسوط وعارضا كما اذا اسلم الاب وهو حمل او وله منفصل فانه يتبع الابوين بلا خلاف كما عن المبسوط وفي الخبر عن علي عليه السلام اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل مضافا الى السيرة القطعية في اولاد المسلمين ومجانينهم المتصل جنونهم بالبلوغ بل عن المبسوط الخلاف ايضا اجماع الفرقة على اسلام الحمل او الولد الاسلام الام مضافا الى قوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان بل الظاهر عدم الفرق في التبعية المزبورة بين اسلام الاب او اسلام الجد وان علا والجدات للاب والام مع فرض عدم وجود الاقرب امامعه فقد استشكل فيه الفاضل وولده والانوي ثبوت التبعية تغليبا للاسلام ولصدق القرابة المقتضية مع حياة الاقرب موته وكذا الذرية والولد وغير ذلك مما هو دليل للتبعية مع موت الاقرب ولا ينافيها احقية الابوين من غيرهما من الاجداد والجدات في بعض الاحوال ويحصل ايضا بالسبي للطفل منفردا عن ابويه كما عن الاسكافي والشيخ والقاضي والشهيد وغيرهم للسيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على اجراء حكم المسلم عليه حيا وميتا في طهارته وغيرها ومن الغريب ما عن بعض الناس من تسليم الاتفاق على طهارته دون اسلامه فهو كما ترى وان لم يكن محكوما باسلامه بل مقتضى بقاء تبعيته لابويه انه كلك ان كان محكوما بكفره بل قد تقدم في كتاب الكفارات عند البحث في الاجزاء بعتقه عن الرقبة المؤمنة ما يدل على ذلك ايضا نعم لو كان معه احد ابويه الكافرين لم يحكم باسلامه بلا خلاف اجده فيه للاصل السالم عن معارضة ما يقتضي انقطاع تبعيته السابق خلافا للمحكي عن احمد بن حنبل ولا ريب في ضعفه كضعف المحكي عن احد وجهي الشافعية من الحكم باسلام مسبي الذمي الذي لا حظ له في الاسلام وان كان في داره او باعه من مسلم فان ملكه له طرو عليه وهو كافر فلا يجدي ملك المسلم له بالشراء كما هو واضح وقد تقدم الكلام في المسالة في الجهاد ويحصل ايضا بتبعية الدار التي هي المعروضة هنا خاصة لعدم مدخلية غيرها في اللقيط دار الاسلام الذي لا خلاف بين الاصحاب في الحكم باسلام من فيها والمراد بها كما في الدروس ما ينفذ فيها حكم الاسلام فلا يكون بها كافر الا معاهدا قال فلقيطها حر مسلم وحكم دار الكفر التي تنفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحدا واما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار فان علم فيها مسلم فهي كدار الاسلام والا فلا وتجويز كون المسلم فيها مختفيا نفسه غير كاف في اسلام اللقيط واما دار الكفر فهي ما ينفذ فيها احكام الكفار فلا يكن فيها مسلم الا مسالما ولقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو كان تاجرا اذا كان مقيما وكذا لو كان اسيرا او محبوسا ولا تكفي المارة من المسلمين وفي محكي المبسوط دار الاسلام على ثلاثة اضرب بلد بني في الاسلام لم يقربه المشركون كبغداد والبصرة فلقيطها يحكم باسلامه ولو جاز ان يكون لذمي لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والثاني كان دار كفر فغلب عليها المسلمون واخذوه صلحا واقروهم على ما كانوا عليه على ان يؤدوا الجزية فان وجد فيها لقيط نظر فان كان هناك مسلم مستوطن فانه يحكم باسلامه لما ذكرنا وان لم يكن هناك مسلم اصلا حكم بكفره لان الدار دار كفر والثالث دار كانت للمسلمين وغلب عليها المشركون مثل طرسوس فاذا وجد فيها لقيط نظر فان كان هناك مسلم مستوطن حكم باسلامه والا فلا قال ودار الحرب مثل الروم فان وجد فيها لقيط نظر فان كان هناك اسارى فانه يحكم باسلامه وان لم يكن اسارى وبدخلها التجار قيل فيه وجهان احدهما الحكم باسلامه والاخر الحكم بكفره وفي التذكرة جعل دار الاسلام دارين وهما الضرب الاول والثاني اللذان في المبسوط وجعل الثالث المذكور اخيرا في المبسوط دار كفر فدار الاسلام عنده داران ودار الكفر عنده داران وفي القواعد الثالث بتبعية الدار وهي المراد في اللقيط فيحكم باسلام كل لقيط في دار الاسلام الا ان يملكها الكفار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره ويكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو تاجرا او اسيرا وفي جامع المقاصد ان المراد ببلد الاسلام في عبارة الكتاب ما اختطها المسلمون كبغداد او دار فتحها المسلمون كالشام ثم حكى عن تعريفها بما سمعته وقال انه اضبط وفي المسالك بعد ان ذكر ما في س وفي التذكرة قال وظاهر هذه التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بان سوق المسلمين يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق في ابوابه لان المسلم الواحد لا يكفي في ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين قلت لا اعرف ثمرة في الاطناب في ذلك بعد خلو النصوص عن تعليق الحكم على دار الاسلام ودار الكفر وانما جعلها في الرياض وغيره العنوان لذلك لكن فيه انه بعد اعتبار وجود المسلم في الحالتين بفرق بينها وبين دار الكفر واحتمال الاكتفاء ببلد الاسلام وان لم يوجد فيها مسلم صالح للتولد منه لا وجه له بل لا معنى لدار الاسلام بعد الاجارة نفوذ احكام الاسلام فيها وان كان اهلها كفارا وقد عرفت التصريح في س باعتبار وجود المسلم فيها في الحكم بالاسلام ثم لا يخفى عليك ان التغليب المزبور للاسلام ولو بوجود واحد اسير او محبوس في بلاد الكفر مع امكان التولد منه مناف لمقتضى قاعدة الحاق المشكوك فيه بالاعم الاغلب مع انهم لم يعتبروه في المارين والمستطرقين الذين يمكن احتمال التولد من احدهم الذي هو اولى من المحبوسين وما ادري ما الذي دعاهم الى ذلك مع اقتضاء الاصول العقلية عدم الحكم باسلامه وكفره لان الاصل كما يقتضي عدم تولده من الكافر يقتضي ايضا تولده من المسلم ولا اصل اخر يقتضي الحكم بكون المشكوك فيه على الوجه المزبور الاسلام والولادة على الفطرة قد عرفت اعراض الاصحاب عن العمل بمقتضاها ولذا اول بعضهم بارادة انه يولد ليكون على الفطرة اي بعد البلوغ نعم قد يقال ان السيرة تقتضي ذلك في بلاد الاسلام الغالب فيها المسلمون ولما الحكم في النصوص بالحرية فهو اعم من الاسلام فلا ملازمة بينهما مع ان تبارك لها البعض لا ترى المذكور في كلامهم محل شك لو منع ظلم ح الا الاجماع ان تم على ما ذكروه والله

محل شك في المجوس في ظاهر ... مثلا او نوان ودليل ذلك كله قوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه او بملاحظة الايمان والاحتياط على معنى ما يقتضي تغليب
احتمال الاسلام على احتمال غيره ولا يقدح في ذلك عدم اعتبار الاحتمال الناشئ من غير الساكن في البلاد كالمسطرقين ونحوهم لعدم الانجبار فيه فتامل
جيدا وعلى كل حال فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر لم يحكم بردته على الاقوى كما في س ويحكى التذكرة والايضاح ولعله المرجح عن المبسوط من ان
الاقوى انه لا يقتل بل يفزع ويهدد ويقال حكمنا باسلامك قبل ارجع الى الاسلام الى اخره ما سلامه وقع ظاهرا لا باطنا ولذا لو ادعى نبوته رد لان الحكم ٣
اقام بينة على رقه سلم اليه ونقض الحكم باسلامه وليس الا لانها امارة اقوى تفيد الظن باعتبار الاستدلال بالمعلول على شيء اخر خلاف مباشرة
الاسلام وتبعيته لاحد الابوين او السابي فانه برهان لمي يفيد العلم ويستدل فيه بالعلة على المعلول لكن لكن في حد التردد في ذلك ولعله مما عرفت
ومن حيث سبق الحكم باسلامه فهو مسلم كفر بعد اسلامه فيندرج في تعريف المرتد بل في النجم الجزم بانه مرتد ... والاول بل نفى البعد في جامع المقاصد
عن الحكم بكونه مرتدا نسبق الحكم بطهارته واحكام اجراء احكام اولاد المسلمين عليه لان الاسلام هو الاصل لان كل مولود يولد على الفطرة فيفرع
الاصل المزبور كمنع اقتضاء الاول الحكم بكونه مرتدا ضرورة عدم اقتضاء صدق عليه لغة بل وشرعا فالتحقيق عدم جريان حكم المرتد والله العالم

المسئلة السادسة عاقلة اللقيط عندنا كما في التذكرة والمسالك الامام عليه السلام الذي هو وارث من لا وارث له ولا ولاء لاحد اذا لم يظهر
له نسب ثم يكبر فيتوالى احدا على وجه يكون ضامنا لجريرته خلافا للمحكي عن العامة من ان عاقلته بيت المال لان ميراثه وربما كان في عبارة الشيخين
ايهام لذلك قال في المقنعة فان لم يتوال احدا حتى مات كان ولاؤه للمسلمين وان ترك مالا كان ماله لبيت مال المسلمين ونحوه في النهاية وفي
محكي المبسوط فان كان عمدا فانه للامام فان رأى المصلحة ان يقتص اقتص وان رأى العفو على مال وجعله في بيت المال لصالح المسلمين فعل وان كان خطاء
فانه يوجب المال فيؤخذ ويترك في بيت المال بلا خلاف ... الخلاف اللقيط اذا مات ولم يخلف وارثا فميراثه لبيت المال وبه قال جميع
الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة والاخبار ... مال الامام الذي هو للمسلمين في الحقيقة لان جميع انفاله يصرفها عليهم وعن الشيخ في المبسوط
قال اذا مات ... بيت المال فمقصوده بيت مال الامام ... ذلك ... الاصحاب ... على ان ميراث من لا وارث له للامام كالنفل في
النصوص على انه من الانفال بل عن الخلاف بعد ما سمعته بفاصلة يسيرة ميراث من لا وارث له لامام المسلمين وقال جميع الفقهاء لبيت المال وهو لجميع
المسلمين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولا ريب ان اللقيط المزبور مع الفرض المذكور ممن لا وارث له فيكون للامام الذي هو عاقلته فان الذي يعقله
هو الذي يرثه سواء جنى عمدا او خطاء ما دام صغيرا لان عمد الصبي خطأ بلا خلاف ولا اشكال فاذا بلغ وعقل ولم يتوال احدا ففي عمده القصاص كغيره
وفي خطائه المحض الدية على الامام الذي هو عاقلته وفي شبه العمد الدية في ماله كجنايته على المال عمدا او خطاء فان لم يكن بيده مال انتظر
يساره ولو جني عليه وهو صغير فان كانت على النفس فالدية للامام ان كانت خطاء والقصاص ان كانت عمدا لما عرفت من انه هو الوارث له مالا
وقصاصا فله العفو على مال بلا خلاف ولا اشكال مع رضى الجاني عليه كغيره على حسب ما سمعته في محله وان كانت الجناية على الطرف قال الشيخ
في المبسوط لا يقتص له ولا تؤخذ الدية لان القصاص للتشفي وهو ليس من اهله ولانه لا يدرى مراده عند بلوغه فهو كالصبي غير اللقيط المجني على طرفه
لا يقتص له ابوه ولا جده ولا الحاكم ولا تؤخذ له الدية بل يؤخر حقه الى بلوغه ولو قيل بجواز استيفاء الولي هنا وفي الصبي الدية مع الغبطة ان كانت
خطاء والقصاص ان كانت عمدا كان حسنا اذ لا معنى للتاخير لموجود السبب بلا خلاف فيه ولا اشكال في الخطأ للعموم ولا بينة بل لا يجوز له التاخير المنافي
لمصلحته كباقي حقوقه التي هي كذلك وفاقا للاكثر كما في المسالك في العمد للعموم ولا يتم بل لعل تاخيره الى وقت البلوغ مع احتمال فوات المحل تفريط في حق الطفل
نعم عن التذكرة منع استيفاء الدية له لا عمدا وخطأ ... منع ايضا لعموم الولاية وفي القواعد لو اخذ الحاكم الارش في العمد فبلغ فطلب القصاص فاشكال
ينشأ من ان اخذ المال للحيلولة او لاسقاط القصاص وكانه عرض بذلك الى ما عن المبسوط قال فاما اذا كان له وارث واحد مثل من قتلت امه وقد
طلقها ابوه فالقود وحده فليس لابيه ان يستوفيه بل يصبر حتى اذا بلغ كان ذلك اليه سواء كان ذلك طرفا او نفسا وسواء كان الولي ابا او جدا او الوصي
الباب واحد فاذا ثبت انه ليس للوالد ان يقتص لولده الطفل والمجنون فان القاتل حتى يحبس يبلغ الصبي ويفيق المجنون لان في الحبس منفعتهما معا
للقاتل بالعيش ولهذا بالاستيثاق فاذا ثبت هذا فاراد الولي ان يعفو على مال فان كان الطفل في كفاية لم يكن له ذلك لانه يفوت عليه التشفي و
عندنا له ذلك لان له القصاص على ما قلنا اذا بلغ فلا يبطل التشفي ثم نقل الخلاف بين العامة اذا كان معسرا واراد ان يعفو الولي على مال واختار ان له
العفو ايضا وللصبي القصاص اذا بلغ وفيه ما لا يخفى من انه لا تسلط للولي على اخذ المال من الجاني بغير رضاه والصلح معه اذا كان على جهة اسقاط الحق
يقتضي ترتب الاثر الذي هو السقوط الممتنع معه تسلط الصبي عليه ودعوى ان المشروع للولي تناول المال على الوجه المزبور وانه كل وان دفع
المال بعنوان الاسقاط وبنيته للولي كل لا شاهد لها بل الشواهد على خلافها وثبوت قيمة الحيلولة في المغصوب على وجه يملكها المالك الى
زمان حصول العين لا يقتضي الثبوت هنا الا بالقياس الممنوع عندنا حتى لو تراضيا على ذلك الا ان يكون بعقد مثلا يشترط فيه الخيار مثلا
الى مدة يتحقق فيها بلوغ الطفل فينتقل الخيار اليه والا فالفضولي لا يتحقق فيه ملك الدية فعلا كما هو واضح ثم ان الحبس في المجنون الذي لا غاية له تنتظر
لا وجه له بل في النجم لو بلغ فاسد العقل تولى الامام استيفاء حقه اجماعا بل لعل مطلق الحابس كذلك لانه تعجيل عقوبة للجاني عليه بلا داع ولا مقتضى
فالتحقيق ان للولي ذلك كله بعد حصول المصلحة او عدم المفسدة على ما عرفته في محله لعموم الولاية والله العالم وكيف كان فلا يتولى شيئا
من ذلك في المقام الملتقط اذ لا ولاية له في غير الحضانة خلافا للمحكي عن الاسكافي من انه لو انفق عليه ويتولى غيره رد عليه النفقة فان ابى فله
ولاؤه وميراثه ولا نعرف له شاهدا بل ظاهر الادلة خلافه بل يمكن تحصيل الاجماع على ذلك ولعله لذا حمله الفاضل على اخذ قدر النفقة من ميراثه ان

ما تقدم من تبعية الدار في الاسلام واما الحكم بحريته حتى يتحقق رقيته بالطريق الشرعي فبلا خلاف بل عن ابن المنذر اجمع من نحفظ عنه من اهل العلم على ان اللقيط حر
وروينا ذلك عن علي عليه السلام مضافا الى النصوص المزبورة والى اصالة الحرية المستفادة من النص والفتوى بل العقل بل ربما احتاج الرقية الى سبب
يقتضي الاصل عدمه بل عن التذكرة اذا التقط في دار الحرب ولا مسلم فيها اصلا فالاقرب عندي الحكم بحريته لكن تتجدد الرقية بالاسترقاق عليه ان
يقولون ٣ قال علماؤنا انه يكون رقا وفيه ان علماءنا باسترقاقه بالالتقاط الذي هو استيلاء على المحكوم بكفره شرعا الا انه رق بتبعية هو كافر تبعا للدار
بعد الاسلام عما يقتضي التغلب على الاسلام وعلى كل حال فمقتضى ما ذكرناه من الحرية شرعا جريان جميع احكامها له وعليه في القصاص وغيره كما هو
ظاهر كلامهم في المسئلة لكن في القواعد بعد الحكم بحريته للاصل قال فيحكم بها في كل ما لا يلزم غيره شيئا فيملك المال ويغرم ما يتلف عليه شيئا وميراثه
لبيت المال وان قتله عبد قتل به وان قتله حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق فتجب الدية واقل الامرين منها ومن القيمة على اشكال
وان وجه بانتفاء شرط القصاص وبان فارط الدماء لا يستند ... فيجب فيها رعاية الاحتمال ... ما لا يخفى عليك ما فيه بعد ثبوت حريته
شرعا على وجه يجري عليه ما كان المطلوب فيها الاحتياط ايضا وغيرها من احكام الحر الجارية على كل من كان ظاهره الحرية شرعا وان احتمل فيه غيرها
وعلى فرض الخطاء فهو على بيت المال لا انه من خطأ الاحكام واصل البراءة ونحوه لا يعارض القاعدة الشرعية التي ثبتت نصا وفتوى ولا دليل على سقوط
القصاص الثابت بالاطلاق وقوله تعالى النفس بالنفس وغيره بمجرد الاحتمال المزبور كما هو واضح بل في المسالك نفي الخلاف فيه وكذا الكلام فيما ذكره
من الاشكال وان قيل انه ناشئ من انه حر في نظر الشارع وقد حكمنا بسقوط القود للشبهة فيجب الانتقال الى الدية ومن الشك في الحرية والرقية فيجب
اقل الامرين لانه المتيقن والزائد مشكوك فيه للشك في سببه لكنه كما ترى ضرورة عدم الشك بعد الحكم شرعا بحريته وان منع من القصاص مانع وهو
الشبهة المفروض كونها في مثله اما الدية فلا مانع منها فهو حر تعذر استيفاء القصاص منه في الانتقال الى الدية اذ لو كان الاحتمال ساريا اليها
لاحتمل ايضا ديته دية الاسلام كالحرية ايضا بل هي اقوى دليلا منه كما عرفته بل ربما نوقش ايضا بان لقائل ان يقول ان الواقع لا يخرج من ... واحد
من احد ... فعلى اي تقدير كان فلا يكون الواجب احد الامرين لانه ان كان حرا فالواجب القصاص او الدية والاحتياط المذكور معارض باحتمال ان
فان الجاني ربما رضي بالدية ... فيقهر على الدية الزاما له بما لم يثبت عليه فيكون باطلا وان كان رقا فالواجب هو القيمة لا الدية فبطل احتمال كون
الواجب هو الدية على كل من التقديرين فالدية بين الحصر الواقع فيهما وكذا يمتنع ان يكون الواجب هو اقل الامرين مطلقا على كل من تقديري الحرية والرقية
على انه يؤدي الى اسقاط الحق المعلوم الثبوت قطعا وذلك اذا افتقر منه طرفان احدهما اكثر قيمة والاخر اكثر دية وحيث بطلت اللوازم كلها تعين الحكم
بالقصاص وان كان في بعضه ما فيه والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك الحال في **المسئلة السابعة** اذا بلغ وقذفه قاذف وكان عليه الحد بلا خلاف
ولا اشكال لانه لم يدع القاذف رقيته كما اعترف به في المسالك لحصول مقتضيه ... وان قال القاذف انت رق فقال المقذوف بل انا حر فللشيخ
فيها قولان احدهما في محكي الخلاف لا حد وتبعه عليه المصنف في حدود الكتاب والفاضل في حدود التحرير والمختلف والقواعد لفظها في الاصبهاني
المحكي عن كشفه لان الحكم بالحرية غير متيقن بل على الظاهر وهو محتمل لتحقق الاشتباه المؤدي لسقوط الحد الذي يدرء بالشبهات نعم يثبت التعزير الذي هو
متيقن على التقديرين والثاني في محكي المبسوط الحد ... اللقطة عليه الحد تعويلا على الحكم بحريته ظاهرا والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت
الحد كثبوت القصاص ... الفاضل في لقطة التحرير والتذكرة والارشاد والشهيد والكركي بل في المتن والاخير اشبه باصول المذهب وقواعده نعم
عليه اليمين كما صرح به غير الاردبيلي لعله غيره ايضا لكن فيه انه مناف لدرء الحدود بالشبهات التي لا ريب في كون الفرض منها لعدم القطع بفساد دعوى
الرقية ولا يلزم من ذلك كون الاحتمال نفسه شبهة دون دعوى الحد دون شبهة كما انه لا وجه لاحتمال عدم الشبهة في ذلك مع الدعوى التي لم يعلم
بطلانها وان لم يتمكن من اثباتها ... يتحقق في الحدود ... وبذلك يفرق بين المقام وبين القصاص الذي ليس من الحدود
التي ورد فيها الدرء بالشبهة ولعل الى ذلك اشار الفاضل في القواعد بقوله تقابل اصل البراءة والحرية فيثبت التعزير ... تقابلا
ايضا ولكن الاقرب القصاص هنا لان العدول الى الدية مشكوك فيه بخلاف التعزير المعدول اليه فانه متيقن اذ من المعلوم انقطاع اصل البراءة بقاعدة
الحرية لا مقابلته له الا ان يقال ان المراد من ذلك تحقق الشبهة المسقطة للاول بخلاف الثاني وان كان تعليله المزبور قاصرا عن تادية ذلك
بل لا يخلو كلامه من منافات لما سبق منه في النفس اذ احتمال الفرق بينهما في غاية البعد خصوصا بعد ملاحظة احتمال سراية قصاص الطرف الى
النفس وكذا الكلام لو قال القاذف انا رق ليثبت نصف الحد عليه وقال المقذوف ... ومن الغريب ما عن مجمع البرهان من فرض المسئلة في قذف
اللقيط الصغير الذي يتولى حد القاذف فيه الحاكم لانه وليه وتفسير عبارة الارشاد بذلك مع ان قذف الصغير لا حد فيه وانما فيه التعزير والله العالم

المسئلة الثامنة يقبل اقرار اللقيط كغيره من مجهولي النسب على نفسه بالرق اذا كان بالغا رشيدا ولم نعرف حريته على وجه يعلم بطلان
اقراره ولا كان مدعيا لها قبل اقراره ولا كان متعلقا بحق غيره كما صرح به غير واحد بل في محكي المبسوط وغيره ما يشعر بالاجماع ولعله كان ذلك لم اجد
فيه خلافا الا من الحلي فلم يقبله ناسبا الى محصلي اصحابنا الحكم للشارع عليه بالحرية وغيرها من حكمه بذلك لا ينافي جريان حكم الاقرار الذي هو من
قوله اقرار العقلاء مضافا الى قوله ... الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وفي قواعد الفاضل وايضاح ولده وجامع المقاصد
ان الاقرب القبول لو اقر اولا بالحرية ثم بالعبودية للعموم المزبور ولانه كما لو ادعى ملكية شيء ثم اقر به لاخر خلافا للمحكي عن المبسوط والتذكرة من
عدم القبول لمنافاته الحكم الاول بحريته التي ترتب عليه احكامها من الجهاد والحج وغيرهما فلا يقبل اقراره بما يقتضي سقوطها ولانه باكذ
لاصل الحرية بالاقرار المزبور صار كمن اعرب عن نفسه الاسلام الذي اقتضته الدار ثم كفر فانه لا يقبل منه ويجعل مرتدا ولان الحرية فيها حق لله تعالى

فلا يقبل رجوعه في ابطالها الا ان الجميع كما ترى نحوه ما عن المبسوط ايضا من انه لو اقر العبد بنرا لواحد فانكره فاقر لغيره لم يقبل لان اقراره الاول تضمن نفي الملك لغيره فاذا رد المقر له خرج عن كونه مملوكا له ايضا فكان حرا بالاصل فليس ابطالها باقراره بها لاخر اذ لا يخفى عليك ان اقراره الاول تضمن ثبوت الرقية وانها لزيد ولا يلزم من بطلان الثاني بطلان الاول لرده لا يقتضي الحرية بل كون الرقية لسيد له بل وبهذا لو رجع عن الانكار الى الاقرار قبل اذ ربما لم يكن عالما بالحال او نحو ذلك مما لا ينافي احتمال الصدق ومن هنا كان خيرة الفاضل في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد القبول لعموم اقرار العقلاء وقد تقدم في كتاب الاقرار تحقيق المسألة بما لا مزيد عليه فلاحظ وتامل ولو سبق من اللقيط قبل الاقرار تصرف متعلق بالغير مع البينة فيكون كالتصرف الواقع من العبد بغير اذن سيده ولو لم يكن الا بالاقرار لم يقبل فيما يكون في حق الغير فلو كانت امرأة مثلا ونكحت زوجا ثم اقرت بالرق استمر نكاحها وثبت للسيد اقل الامرين من المسمى ومهر المثل والعشر ونصفه على الخلاف في المسألة التي قد تقدم تحقيقها في كتاب النكاح ان لم يكن قد سلم المهر اليها والا لم يكن للسيد مطالبته والاولاد احرار وعدتها من الطلاق ثلاثة قروء لانها حق الزوج بل قيل ومن الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لان الحداد حق الزوج وفيه نظر او منع وفي المسالك وحيث حكم برقها على احد الوجوه ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار وجه من ظهور وقوعها حال الحكم بالحرية لكنها الفرق بين ما لم يبق اثره كالبيع والشراء وما يبقى كالنكاح فينفذ الاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر فيستوفى مما في يده ولا يتبع به بعد العتق ولعله لا يخلو من نظر في الجملة والله العالم **المسألة التاسعة** اذا ادعى اجنبي او الملتقط عندنا بنوته قبل على وجه يثبت به النسب في كان المدعي ابا وان لم يقم بينة لانه مجهول النسب فكان احق به حرا كان المدعي او عبدا مسلما كان او كافرا بلا خلاف اجده فيه بل في الايضاح وجامع المقاصد الاجماع عليه وهو الحجة بعد عموم اقرار العقلاء وخصوص صحيح ابن مسلم المروي في الفقيه في المرسل اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه ابدا بل ما عن الاردبيلي من التشكيك في ذلك لبعض الامور الاعتبارية كاحتمال كون الاقرار طمعا في مال الولد لو كان له مال ونحو ذلك في غير محله كما تقدم تحقيق المسألة في كتاب الاقرار بل قيل او ظلم ثم استلحقه قبل وسقط القصاص وما عن بعض العامة من عدم اللحوق بالكافر او تقييد الحكم باسلامه وحريته بل بغير انه يلحق بها في النسب خاصة دونهما مطلقا او لا مع البينة مع فرض وجوده في دار يحكم باسلامه فلا حضانة لهما كما سمعت هذا وفي محكي الخلاف والمبسوط وكذا تقبل الدعوى على وجه يثبت النسب لو كان المدعي اما كالاب بل قيل هو خيرة مجمع البرهان وقضية اطلاق قواعد الشرائع والكتاب والنافع والارشاد والتذكرة والتحرير واللمعة وغيرها بل عن ظاهر ما ولد الاجماع على ذلك للتصحيح عن الموثق تستبي من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا اقرارهما بما كما يقول من قبلكم قلت لا يورث هم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض ولكن حيث لم يكونا بتلك الصراحة على وجه يفيد ان ثبوت النسب مطلقا الذي هو مقتضى الاصل عدمه في غير المقر قال المصنف ولو قيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق بعد البلوغ والرشد كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والكركي وثاني الشهيدين وقد تقدم تحقيق المسألة في كتاب الاقرار وكيف كان فلا يحكم بكفره ولا بكفره بمجرد الاقرار بالبنوة اذا وجد في دار الاسلام وان ثبت النسب بذلك الا انه لا تلازم بينه وبينهما خلافا للمحكي عن الشافعي من احتمال ذلك والقول به كما احتمله بعض منا بل في الروضة انه الاقوى لعدم التلازم وهو واضح الضعف نعم لو ادعى المسلم بنوته من حكم بكفره تبعا للدار واسترق الحي به وحكم باسلامه لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه للتلازم بعد ولده المحكوم بكفره مع اسلام الاب بل ويحكم بحريته ايضا مع فرض احتمال نسخ واسترقاقه لقدم ابائه مثلا في الاسلام بخلاف الاول واحتمال القول بان الحكم باسلامه تبعا باعتبار انه مجهول النسب اما الان فقد علم بل نعم منع تناول ما دل على تبعية الابوين في الحال المزبور فلا اقل من الشك فيبقى ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولا لاحظة الشهرة والتلازم ممنوع لامكان كونه مسلما وان كان ابن كافر لاسلام جده او امه او غيرهما مما يكون به مسلما كما انه يمكن حرية تلك الملاق الا وانه وان كان ابوه رقا لحريته امه مثلا فاتضح ان الحاق نسبه به من حيث الاقرار لا يقتضي الحكم بكفره بل ولا بالبينة على ذلك لاحتمال الاسلام احد اجداده او جداته كما في صورة الاقرار الذي لا فرق بينه وبينها بعد فرض كل منهما طريقا شرعيا ظاهرا لثبوت النسب الذي قد عرفت عدم الدليل على التبعية مثله ولا اقل من التعارض والترجيح لما عرفت والله العالم وقيل والقائل الشيخ في المبسوط يحكم بكفره ان اقام الكافر بينة ببنوته ولا حكم الحاكم باسلامه لكان الدار وان لحق نسبه بالكافر وتبعه الفاضل في القواعد والتحرير لان البينة اقوى من تبعية الدار ولكن فيه ما عرفت ولذا كان الاول اولى والله العالم ويلحق بذلك احكام النزاع ومسائله خمس **الاولى** الملتقط واللقيط لو اختلفا في قدر الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف كما في القواعد وس وجامع المقاصد والمسالك ومحكي المبسوط معللا له في الجامع بان الظاهر يساعد الملتقط ولم يلتفتوا الى ان الاصل العدم فيما زاد على قدر الضرورة فيقدم قول اللقيط في نفي الزائد وفي المسالك لانه امين ومامور بالانفاق لدفع ضرورة الطفل فلو لم يقبل قوله في قدره كذلك ادى الى الاضرار به ان انفق و بالملقوط ان تقاعد عنها حذرا من ذلك ولهذا لا يلتفت الى الاصل وان كان موافقا للدعوى للملقوط قلت قد عرفت سابقا انهم قالوا بالاولوية للملتقط في الانفاق ولو من ماله لا مع اذن الحاكم او مع تعذره فالمتجه توقف امانته على ثبوت الاذن او تعذر الحاكم ومجرد دعواه الاذن او التعذر لا يجدي في ثبوت امانته نعم يتجه ذلك بناء على ما قلناه من دلالة النصوص المزبورة ان لم يثبت الانفاق منه له عليه ويرجع عليه مع البناء الا ان يقال ان النزاع هنا في اصل الانفاق لا في صحته وفساده ولا نقول هو لا يكون نزاعا في الاباحة ولو شغل ذمة اللقيط به و لا فلا نزاع اللهم الا ان يقال انه مع فرض ثبوت وقوعه بيمينه لا اصل فيه الصحة المقتضية للرجوع به وفيه منع واضح ضرورة اقتضاء ذلك عدم الفرق بين الملتقط وغيره وهو واضح الفساد لان الاصل البراءة نعم يتجه فرض المقام بعد معلومية انه

الملتقط

الملتقط على ذلك باذن من الحاكم او بتعذره بناء على ثبوت الولاية له ولا ريب في ان القول قوله في اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف كغيره من الامناء على المال كالوصي والقيم الشرعي ونحوهما بل الظاهر ان القول قوله ايضا في الزائد على المعروف مع دعوى الحاجة اليه ايضا لانه امين ولعله اليه يرجع ما في جامع المقاصد قال اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت اليه في دعواه لانه ان صح كان مفرطا ولا يحلف لان ان يدعي الحاجة وينكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع في عين مال انه انفقها صدق باليمين تنقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب لكن في المسالك لو كان دعواه زائدة على المعروف فان لم يدع مع ذلك حاجة الملقوط اليها فهو مقر بالتفريط في الزائد فيضمنه فلا وجه للتحليف وان ادعى حاجته الى الزيادة وانكرها الملقوط فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم معارض الظاهر هنا نعم لو وقع النزاع في عين مال الى اخر ما سمعته من جامع المقاصد وظاهره انه اخذ منه لكن قد عرفت التفاوت بينهما والاصح ما فيه بل قد يتوقف الضمان مع فرض الزيادة من مال الطفل لاصالة البراءة دفع المنفق اذا لم يعترف بالتفريط او فرض صيرته اجنبيا لانه امين والاصل في تصرفه الصحة بل وكذا لو كان من مال نفسه وعلم منه ارادة الرجوع به ولم يعترف بالتفريط نعم لو لم يعلم بذلك لم يضمنه الطفل لاحتمال تبرعه بالزيادة مع احتمال فرض اذا علم دعوى منه ببوت وجنون ومن ذلك كله ظهر لك ان المسألة غير منقحة في كلامهم حتى قول المصنف ان ادعى زيادة فالقول قول الملقوط في الزيادة اي بعد ضرورة عدم تماميته على الاطلاق وان كان الظاهر ارادته ان تقديم قول الملتقط للظهور المستفاد من العادة وهو مفقود في الزائد وفيه انها غير مطردة ضرورة اعتبار الاحتياج الى الزيادة بمرض وغيره فمع فرض كونه وليا وامينا ماذونا من الحاكم فالقول قوله لا ان يعلم التفريط والله العالم ومما ذكرنا يعلم الوجه فيما لو انكر اللقيط اصل الانفاق فان القول قول الملتقط مع يمينه المعروف وكذا لو كان لدى الملقوط مال فانكر اللقيط انفاقه عليه فان القول قول الملتقط ايضا مع يمينه لانه امينه سواء كان المنفق مال الملتقط الذي يرجع به عليه او مال اللقيط ثم بناء على ما عرفت يعتبر اذن الحاكم في انفاقه والا كان مضمونا عليه ان انفقه عليه لان السبب اقوى من المباشر نحو من قدم طعام الغير لغيره اذا ما لم يكن ملفقا وعلى كل حال فقد ظهر لك ان القول قول الملتقط في اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف وفي الزائد مع الحاجة سواء كان باللقيط مال اولا وسواء ادعى اللقيط ان الانفاق عليه كان من ماله او كان كل ذلك المعروف لانه ينبغي مراعاة ما ذكرناه بناء على كلامهم السابق الذي يعلم منه انه لو كان للطفل مال وقد اذن له الحاكم في انفاقه عليه ثم ذكر لا يعد سواء انفق من ماله لم يكن له رجوع لانه بحكم المتبرع مع عدم الاذن على الوجه المزبور والله العالم **المسألة الثانية** لو تشاح ملتقطان فلم يترك احدهما للاخر مع تساويهما في الشرائط المعتبرة في الالتقاط على وجه لا ترجيح لاحدهما على الاخر اقرع بينهما اذ الفرض ان لا رجحان وفاقا للشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم للضرر بعليهما وعلى الطفل باجتماعهما على الحضانة التي لا يمكن ان يكون عندهما في ساعة واحدة وخصوصا مع اختلاف الايدي والاغذية والاخلاق وغير ذلك ضرر على الطفل مضافا الى نصوصها ومن هنا قال الله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم وعن التذكرة ان الاشتراك يتعذر فيتعذر اجتماعا او تهايؤا المؤدي وتبعه في س قال والتشريك بينهما في الحضانة بعيد لانهما ان تكلفا الاجتماع تعسر وان تهايئا قطعا الفة الطفل فيتشوش عليه الحال فليس الا القرعة بعد عدم امكان الانتزاع منهما وعدم الترجيح لاحدهما ولكن مع ذلك ربما انقدح الاشتراك بينهما بل هو خيرة التحرير وان احتمل القرعة فيه ايضا لتساويهما في مقتضاها وامكان اشتراكهما فيها فلا اشكال لكن يفرع وكفالة زكريا مريم انما كانت لتبرع لا الحضانة الشرعية ومنه يعلم ضعف ما عن الشهيد في تفسيره وقول الفاضل في القواعد فان تساويا اقرع او يشتركان في الحضانة من ان المراد من التردد التخيير ضرورة كون القرعة للاشكال مع التشريك فلا معنى للتخيير ولعل الاولى ارادته الاشارة الى الاحتمال الذي ذكره المصنف ولا ريب في كونه متجها مع فرض التراضي بما لا يقتضي ضررا للطفل لا اشكال ومعا مكلفان بل مع ضرورة عدم اعتبار الاتحاد في الالتقاط الذي يجري في الحيوان والانسان والمال فهما معا ملتقط يجب عليهما الحضانة على وجه لا ضرر فيها على الطفل بان يجعلاه في مكان واحد ويتعاهداه ويحسنا تربيته وكذا لو اشترك اثنان في الحضانة نعم لو قلنا باعتبار الاتحاد على معنى انهما بالتقاطهما جعل الشارع الحاضن احدهما لا هما او تشاحا اتجهت القرعة كما انه لو فرض تعذر حضانتهما معا على وجه لا يكون فيها ضرر على الطفل اتجه احتمال القرعة والافليس الا الاشتراك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو ترك احدهما للاخر حقه من الحضانة صح بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والفاضل في التحرير الذي اختار فيه الشركة فضلا عن غيره والشهيدين والكركي وغيرهم نعم قيده جماعة بكون ذلك قبل القرعة لا بعدها معللين له بانهما قبلها يملكانها على نحو ملك الشفيعين مثلا بناء على اختصاص احدهما بتمام الشفعة مع اسقاط الاخر ولم يفتقر الترك المزبور الى اذن الحاكم لان ملك الحضانة لا بعد وهما اجلا ونما بعدها فانها تتعين على وجه يكون كالمنفرد ومقتضاه ان المنفرد لا يجوز له ترك الحضانة لاخر برضاهما وهو مناف لمقتضى الاصول والحضانة التي لا اشكال في جواز تركها لغيره على وجه النيابة اللهم الا ان يريد نفس الحق الذي لا دليل على انتقاله على وجه يسقط بحيث لو طلبه بعد ذلك لا يجاب اليه وفيه ان ذلك على الوجه المزبور لا يخلو من اشكال او منع قبلها ايضا خصوصا بعد ظهور ما ذكروه من التعليل بالاشتراك في الحق قبلها والفرض انه حق تكليفي ولهذا لا يمكن اسقاطه للمنفرد الذي لا فرق بينه وبين المشترك بالنسبة الى هذا المعنى بل لعل الملاف كلامهم جواز ترك احدهما للاخر مبنيا على ما ذكروه من احتمال الاشتراك ولا على احتمال القرعة بناء على ان الحق لاحدهما المطلق لا المبهم فقد يشكل اسقاطه قبل تعيينه بالقرعة بعد فرض الاحتياج اليها في تعيينه بعدم ثبوت حق له كي يسقطه ومع الثبوت لا يصح له الاسقاط وذلك كله مؤيد لما ذكرناه من ان المتجه ثبوت الاشتراك بينهما ولكل منهما الترك على وجه الايكال في حضانة الرحم وكانه حام حول بعض ما ذكرناه الكركي في حاشية الكتاب قال بعد قول المصنف ولو ترك الحق الى الاخر ليس على الاطلاق بل هو مشروط بان لا يصنعا ابديهما عليه او على القول بالقرعة اما على القول بالتشريك فلا لانه قد لزم كلا منهما نصيبه من الحضانة وان كان لا يخفى عليك ما في بعضه بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم هذا وفي القواعد

لا اشكال

ولو ترك احدهما للآخر فهو احق سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما او كان احدهما كافرا مع كفر اللقيط ومفهومه جواز نزاع الموسر للمعسر والحاضر
للمسافر والمسلم للكافر بل هو مقتضى قول المصنف **المسألة الثالثة** التي هي عين سابقتها وانما اعادها لبيان عدم الفرق بين الملتقطين
مع تساويهما وعدمه فقال اذا التقطه اثنان وكانا جامعين لشرائط الالتقاط بحيث كل واحد منهما لو انفرد اقر في يده لصلاحيته فتشاحا
اقرع بينهما ويحتمل التشريك كما سمعته سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما بل وكذا ان كان احد الملتقطين كافرا اذا كان الملقوط كافرا
وفرض بقائه عليه بعد الالتقاط لعدم كونه ممن يملك به لعدم كونهم حربيين وان كانت دار كفر وليس فيها مسلم والا فلو فرض منه بعد بالالتقا
جاء فيه احتمال تغليب المسلم بحكم باسلام اللقيط تبعا للسابي فلا يصلح للكافر استدامة حكم الالتقاط نعم يمكن بقائه على الملكية بينهما ولم اجد
ذلك محررا فيما حضرني في المقام وكيف كان فالوجه عدم الترجيح بشيء من هذه الامور لاطلاق الادلة المقتضي لتساويهما في الحق المزبور على كل حال
مع فرض صلاحيتهما للالتقاط لكن في القواعد سابقا ولو ازدحم ملتقطان قدم السابق فان تساويا فيه قدم البلدي على القروي والقروي
على البدوي والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر فان تساويا اقرع او شرك كان في المضايقة ولو ترك احدهما للآخر جاز ما سمعته سابقا
عنها ومراده على الظاهر انهما تساويا في اخذه ولم يكن احدهما سابقا على الآخر وهو المراد من موضوع المسألة في الكتاب لا انهما ازدحما على ارادة التقاطه
فالنظر وعدم الترجيح في ذلك كما عن الايضاح والحواشي بل في التذكرة ان تساويا في الصفات فان ترجح احد الملتقطين بوصف يوجب
تخصيصه به دون الآخر وكانا معا ممن يثبت لهما جواز الالتقاط اقر في يده وانتزع من يد الآخر وجزم بالترجيح باسمه عنه في القواعد وزاد تقديم الحر
على العبد والمكاتب ان كان التقاطه باذن سيده لانه في نفسه ناقص وليست يد المكاتب يد السيد بل عن الكركي موافقته ايضا على تقديم
معلوم العدالة على المستور وان كنت لم اتحققه قال لان الاحوط اشتراط العدالة فيكون الترجيح بها اولى الاعتبار واما الباقون فالاصح عدم ترجيح
احدهم على مقابله لان كلا منهم اهل للالتقاط وتأثير واحد من الاوصاف المذكورة في الترجيح غير معلوم والاصل عدمه وعن المبسوط التفصيل
بتقديم الامين على الفاسق ولعله حكي عن قوم تقديم الاخير مع التساوي في الامانة فان تساويا في اليسار اقرع ولم يرجح هو قائم القروي على البدوي
ان وجد ما مخفيه في الحضر قال وان وجد في البادية وكان البدوي من اهل حلة قريبة فانه يقرع بينهما وان كان منتقلا فوجهان ولم يرجح وفي الروضة انما
يتحقق القرعة مع تساويهما في الصلاحية فيرجح المسلم على الكافر لو كان الملقوط محكوما بكفره وفي احتمال الحر على العبد والعدل على الفاسق على
الاقوى ويشكل ترجيح الموسر على المعسر والبلدي على القروي والقروي على البدوي والقار على المسافر وظاهر العدالة على المستور والاعدل على الانقص
نظرا الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل نعم لا يقدم الغني على المتوسط اذ لا ضبط لمراتب اليسار ولا المرأة على الرجل ولا من يختاره اللقيط وان كان
مميزا الى غير ذلك من كلماتهم ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد خلو النصوص والفتاوى عما اعرفت عن ملاحظة هذه الامور التي لا تصل
العقول الى اعتبارها شرعا وان كان فيها صلاح للطفل على وجه يقتضي رفع اليد عما يقتضيه اطلاق الادلة والاصول العقلية وينتزع من يد من
يثبت له حق فيه بل مقتضى ذلك صحة الاستقلال للجمع على خلافه وعلى تقديره فلا ينبغي حصرها في الامور المذكورة بل هي الى عدم الحصر اقرب فيه بل
في هذا الباب يقتضي فقها جديدا لا ينطبق على اصول الامامية اذ منه تقديم الغني في التقاط الانثى والصبي المحتاج الى الحضانة ومنها التقاط
ذي الشرف والعز لو تنازع ونحو ذلك ثم لو تعارضت المرجحات بعضها مع بعض وغير ذلك مما لا اثر له فيما وصلنا من نصوص اهل العصمة الذين كل
ما خرج عنهم فهو زخرف ولعله لعدم التعارض المحتاج الى الترجيح في الذي يراعى فيه هذه الاوصاف لاتحادهما في الالتقاط الموجب للحق كما هو واضح
والله العالم وكيف كان فلو وصفه احدهما اي المتنازعين فيه اي اللقيط بعلامة كالخال في رأسه ونحوه لم يحكم له به كما في القواعد وجامع المقاصد
والمسالك لعدم ثبوت اعتبار ذلك شرعا في ثبوت اللقيط ولا يترتب عليه كعدم ثبوت اعتباره في النسب خلافا لابي حنيفة بل عن الفاضل في التحرير احتمال
الحكم به كاللقطة الا انه كما ترى ثم لا يخفى عليك ان هذا فيما اذا تنازعا في الاستقلال بالولاية بمعنى دعوى كل منهما الاستقلال بالتقاطه فذكر
احدهما وصفا فيه لارادة الاستظهار به على حصته وفرض المسألة السابقة معلومية اشتراكهما في الالتقاط بان اشتركا معا في تناوله ولا مدخلية في
ذلك لذكر الوصف قطعا ولعل مقصود المصنف بيان عدم الاثر لذلك لو كان تنازعهما في سبق الالتقاط وتدقيق لو كان في يد احدهما رجح
على الآخر واذا كان في يديهما معا ولا بينة لاحدهما اقرع كما اذا قاما بينتين وتعارضتا وفي ترجيح بينة الداخل والخارج على نحو الاملاك وجه
وكانه الى ما ذكرنا اشار في التحرير قال لو اختلفا في سبق التقاطه حكم لمن هو في يده مع اليمين ولو كان في يديهما اقرع بينهما فيحلف من خرجت له ويحتمل
عدم اليمين وكذا لو لم يكن في يدهما مع احتمال ان يسلمه الحاكم الى من شاء من الامناء ولو وصفه احدهما بشيء مستور واصاب كشامة في جسده لم يكن
اولى كما لو وصف مدعي المتاع ويحتمل تقديمه به كما لو وصف اللقطة ولو اختص احدهما بالبينة حكم له ولو اقاما بينة قدم سابق التاريخ ولو تعارضا
اقرع ولو كان بيد احدهما عليه واقاما بينة حكم للخارج وهو عين ما ذكرناه والله العالم **المسألة الرابعة** اذا ادعى بنوته اثنان اجنبيان
او ملتقطان فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان اقام كل واحد منهما بينة اقرع بينهما بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين و
الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض وكذا لو لم يكن لاحدهما بينة ولو كان الملتقط احدهما فلا ترجيح باليد اذ لا حكم لها في النسب بخلاف
المال لان لليد فيه اثرا بلا خلاف اجده فيه ايضا بل ولا اشكال بعد عدم ثبوت اعتبارها شرعا في ذلك نعم في القواعد في كتاب القضاء ولو ادعى
صبيا وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال وعن التحرير والاصبهاني تقييده بما اذا لم يعلم ان اليد يد التقاط بل عن الاخير
لا ترجيح بيد الالتقاط قطعا وفي س اذا لم يعلم كونه لقيطا ولا صرح ببنوته فان ادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني تساويا وان

قال هو

الملتقط

قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه لقطه فالاقرب ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد الا ان الجميع كما ترى بعدما عرفت من عدم ثبوت اعتبار
اليد في النسب شرعا ولذا لا يحكم ببنوة من كان في يده صبي لم يعترف بنسبته اليه نعم لو سبق احدهما في دعوى الولد ثم وحكم له بذلك كان
مقدما على الآخر لثبوت نسبه شرعا فيكون الآخر مدعيا ما ينافيه لا يثبت الا بالبينة كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** اذا اختلف
كافر ومسلم او حر وعبد في دعوى بنوته قال الشيخ في المبسوط يرجح المسلم على الكافر والحر على العبد لقاعدة التغليب فيهما وتبعه الفخر والشهيد
الا اذا كان اللقيط محكوما بكفره او رقه فيجب التوقف وترجيح الكافر والرق كما في الدروس ويشكل الترجيح كما في الروضة بل عن الاردبيلي الميل
الى ترجيح المسلم والحر مطلقا وعن ابي علي ترجيح الحر فان قامت بينة انه ولد العبد الحقناه بنسبه واقررناه على الحرية الا ان تقوم البينة انه ولد من امة
ولكن فيه تردد بل عن الخلاف والتذكرة عدم الترجيح والرجوع الى القرعة وفي جامع المقاصد ان الظاهر سواء كان الالتقاط في دار الكفر او الاسلام
الجزء ٣ وفي المسالك الاظهر عدم الترجيح مطلقا الا ان يحكم بكفره وتقدر على تقدير الحاقه بالنافيين فيكون ترجيح الاولين اقوى لظهور المرجح بل عن ابن
ان المش عدم الترجيح مط ولعل الماخذ هنا ما ذكروه في كتاب القضاء من انه اذا وطئها اثنان شبهة ثم اتت بولد فانه يقرع بينهما سواء كانا مسلمين او
احدهما او حرين او احدهما بل عن كشف اللثام الاجماع على ذلك خلافا للمقطع المبسوط وبعض الحلبي بناء على انهما من سنخ واحد كما هو الظاهر وقاعدة
التغليب على وجه تشمل المقام ممنوعة وترجيح المسلم والحر بموافقتهما للحكم باسلامه وحريته لو كان في بلاد الاسلام لا اثر له في ثبوت النسب المستند الى
الفراش او الالحاق او البينة مع انه لا اثم في المحكوم بكفره واسترقاقه مضافا الى ما سمعته سابقا من بقاء الحكم باسلامه وحريته مع امكانهما وان حكم
بكفر ابيه ورقيته بل لو قلنا بالتبعية بينهما ايضا تبعا لاقتضاء الادلة لم يكن بذلك باس لا ترجيح فيه لدعوى المسلم فالتحقيق مساواتهما انما اطبع الابصار
ومجمع البرهان وغيرهما في بيان الترجيح لكنه ليس بشيء اذ هو مجرد اعتبارات لا ترجع الى دليل معتبر شرعا كدعوى التعارض في العبودية وحفظ الدين في
الاسلام وتغليبه ونحو ذلك مما لا يرجع الى محصل والله العالم ولو ادعاه رجل وامرأة فلا تعارض والحق بهما لاحتمال حصوله منهما نكاحا ولو قال الرجل ابني
من زوجتي وصدقته الزوجة وقالت المرأة ابني من زوج اخر ففي التحرير وهو ابن الرجل لا يرجح دعوى الزوجة وهو كذلك مع فرض عدم سبقها على الاخرى
في الالحاق والله العالم **القسم الثاني** في الملتقط من الحيوان وتمام النظر فيه في ثلثة المأخوذ والآخذ والحكم اما **الاول** فهو كل حيوان
مملوك لا مثل الخنزير ونحوه ضائع في الفلاة عن مالكه لا غير الضائع عنه اخذه ولا يد للملتقط عليه الا ما ستعرف ويسمى الحيوان المأخوذ
ضالة ولا خلاف بيننا في ان اخذه في صورة الجواز مكروه بل عن المبسوط والخلاف نسبة ذلك الى رواية اصحابنا وفي التذكرة نسبة كراهة الالتقاط
الى علمائنا في موضعين وفي محكي السرائر اخذ اللقطة عند اصحابنا على الجملة مكروه لانه قد روي في الاخبار انه لا ياخذ الضالة الا الضالون وفي الصحيح
في الضالة انما احب لمن امسها وفي النبوي المروي من طرق العامة لا يأوي الضالة الا ضال وفي آخر ضالة المؤمن حرق النار او جهنم اي لهبها وفي الخبر ايضا اياكم
واللقطة فانها ضالة المؤمن وهو حريق من حريق جهنم الى غير ذلك من الاخبار الواردة في مطلق اللقطة او في الصامتة الا انه يجوز بها بفهم منها ايضا
ما نحن فيه بل ربما استدل البعض بما ورد من ان الضالة لا ياكلها الا الضالون بناء على ارادة النهي عن الاخذ الذي هو مقدمة للاكل من ذلك وان زاد
في بعضها اذا لم يعرفوها وكيف كان فالحكم مفروغ منه مضافا الى ما في التعرض بفعلها لاحكام كثيرة يصعب التخلص منها على حسب ما اراده الشارع بل لعلها
من الامانة التي حملها الانسان انه كان ظلوما جهولا ومن ذلك كله يعلم عدم وجوب حفظ مال الغير ما لم يكن تحت يده كما ذكرناه في المباحث السابقة لكن عن ابي حنيفة
في وجه وجوب اخذ اللقطة لكون المؤمنين بعضهم اولياء بعض فيكون كولي الايتام ولان حرمة مال المسلم كدمه وهو كالاجتهاد في مقابلة ما عرفت وكم
لهم ما ابعد ما بينه وبين الشيخين في المقنعة والنهاية من ظهور التحريم في الحيوان كما حكاه عنهما في الدروس لكن لا يبعد ارادة الكراهة من نفي الجواز
فيهما كما هو المتعارف في كلامهما وعلى كل حال فلا اشكال في الكراهة الا حيث يتحقق التلف اذا لم يلتقطه فانه حينئذ تطلق بلا كراهة كما صرح به الفاضل و
الشهيدان والكركي وغيرهم ولعله لعدم تناول ادلة الكراهة الملاحظ فيها فائدة المالك لمفروض تلفها فالعقل حينئذ يقضي بعدمها ولا ينافيه قوله
هي لك او لاخيك او للذئب بعد ظهوره في غير تحقق التلف الذي هو عنوان عدم الكراهة بل ربما قيل الظاهر منه الترغيب في اخذ الضالة التي هي في
معرض التلف على معنى انك ان اخذتها ولم تعرف مالكها بعد التعريف تكون لك وان عرفته فقد حفظت مال اخيك المؤمن وان لم تأخذها اكلها
الذئب واخذها غير الامين الذي هو بمنزلة الذئب ايضا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط استحباب اخذها اذا كان امينا في مفازة او في خراب او في عمران
وعن ابي علي لو اخذها صاحبها حفظا عن اخذ من لا امانة له رجوت ان يؤجر بل في الروضة يجب كفاية اذا عرف صاحبها ولكن لا يخفى عليك ما فيه من
عدم الدليل على ذلك على ما اشرنا اليه في الوديعة وغيرها من الكتب السابقة كما انه لا يخفى عليك منافاته لقوله منفصلا بالخبر المزبور وما احب ان امسها
للمعنى المذكور المقتضي للندب فلا يبعد ارادة بيان الجواز منه بل الكراهة ايضا فتامل وكيف كان فالاشهاد مستحب عندنا لما فيه من التحرز عن الطمع
وعما لا يؤمن من تجدده على الملتقط من موت او فلس او غيرهما ولنفي التهمة بارادة تملكها وفي النبوي من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي
عدل ولا يكتم ولا يغيب خلافا لبعض العامة فاوجبه لظاهر الامر القاصر عن افادته كما هو واضح ولا بد فيه من النقل المتوقف عليه ما عرفت دون شهادة الواحد ٢
وان كان ظاهر الخبر المزبور ذلك لكن لا عامل به هنا والله العالم وعلى كل حال فالبعير لا يؤخذ اذا وجد في كلاء وماء يتمكن من تناولهما وان لم يكن صحيحا
بلا خلاف اجده بين القدماء والمتأخرين منا بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه ولعله كذلك بل في غاية المرام ذلك صريحا قال وقع الاجماع
على عدم جواز اخذ البعير اذا ترك من غير جهد مطلقا سواء كان في كلاء او ماء او لم يكن وكذا اذا ترك من جهد في كلاء او ماء بل مقتضاه ان احدهما كاف
في عدم الجواز وان كان هو كما ترى يمكن دعوى الاجماع بخلافه فضلا عن النصوص وفي الغنية من وجد ضالة الابل لا يجوز له اخذها باجماع الطائفة او كان

في حكم البعير

صحيحا وان لم يكن في كلاء وماء بلا خلاف اجده فيه بل في جامع المقاصد والكفاية وغاية المرام نحو ما سمعته في الاول كدعوى الاجماع في الرياض عليهما معا وتقول عليه السلم
فيما تقدم من النصوص السابقة كصحيح الحلبي وحسن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت
شاة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه وفي صحيح معاوية بن عمار عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال وما احب ان امسها وسئل عن
البعير الضال فقال للسائل ما لك وله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه خل عنه ونحوه مرسل الفقيه على ان مقتضى مصلحة المالك بعد ان لم يخش عليه التلف
لامتناعه عن السباع واستقلاله بالرعي عدم التعرض له لان العادة جرت بطلبه لكن لم يجد فقد يقال ان وجه التفصيل المزبور
مضافا الى ما سمعته من نفي الخلاف فيه وغيره والى ظهور فحوى قوله عليه السلام كرشه الى اخره ان ذلك لمصلحة المالك فمع فرض كونه فاقد الامرين لا يكون له
مصلحة خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد قال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها حيث اصابها
وان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن اصابها وخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا
عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته في مضيعة فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها
متى شاء وان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها وفي صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت
وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل
الشيء المباح بناء على ارادة ما يشمل الضايع من الترك في النصوص السابقة لا خصوص الاعراض ولا خصوص الترك … وغيرهما من … اللقطة
خصوصا بعد ملاحظة ما هو المعتاد من تركها … ولم يعلم بقصد صاحبها الاعراض عنها او انه تركها لخوف ونحوه او انها ضاعت منه او بقيا
انه مورد ما وان كان المعرض لها عنه الا ان المفهوم منه كون المدار على مطلق الترك … على الوجه المزبور … الا ان الاخير كما ترى ضرورة معلومية
الفرق بين الاعراض واللقطة … تفرق بينها وبين ما قصد تركه ويعلم به صاحبه كما هو ظاهر لفظ تركه … فلا محيص … من النصوص فيما عن
من الضالة خصوصا الصحيح الذي قد صرح فيه بلفظ التسييب وكونه كالمباح …
المجهودة في غير كلاء وماء على حكم غيرها من الضوال فيكون وجه التفصيل ما اشرنا اليه ونحوه مما يظهر منه ذلك مع ملاحظة اطلاق بعض النصوص
السابقة الذي يمكن دعوى تنساقه من فحواه هذا وفي المغرب والمفاتيح اذا وجد البعير في كلاء وماء صحيحا وظاهرها اعتبار الامرين معا وهو مخالف
لما عرفت وعلى كل حال فلو اخذه في صورة عدم جواز اخذه ضمنه بلا خلاف اجده بل ولا اشكال للعموم على اليد مع عدم الاذن لا شرعا ولا مالكا بل
الروضة لا يجوز اخذه … بنية التملك … وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان على التقدير …
حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره وظاهره الضمان حتى مع قصد الاحسان ولعله كذلك للعموم المزبور الذي لا ينافيه قاعدة الاحسان المراد
منها ما حصل فيه الاحسان لا ما قصد ولم يحصل نعم في خبر الحسين بن زيد عن جعفر عن ابيه قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول في الضالة يجدها الرجل
فينوي ان يأخذ لها جعلا فتنفق قال هو ضامن فان لم ينو ان يأخذ لها جعلا فنفقت فلا ضمان عليه الا انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية لم اجد
عاملا به من الاصحاب … لم افهم الضمان في صورة عدم الجواز وعدمه في صورة عكسه كما في صحيح صفوان انه سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول من
وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها ورواه في الكافي والفقيه بزيادة … وعلى ارادة صورة
التلف والمراد انه يدفع العين الى مالكها بانضمام مثلها كفارة للكتمان … استحبابا وعلى كل حال فهو غير ما نحن فيه ولما القول بجواز
اخذه ما يجري الالتقاط بعنوان الحفظ فقد اختاره في التذكرة تنزيلا للنصوص على ذا نوى بالالتقاط قبل التعريف او بعده بل قال فيها انه يجوز للامام
او نائبه اخذه ما لا يجوز لغيره على وجه التملك وفيه ان ذلك كله مناف لظاهر النهي عن الاهاجة والامر بالتخلية وقول الامام عليه السلام لا احب ان امسها
الدال على تركه غيره في ذلك ونحوه ثم لا يبرأ الضامن للبعير المزبور لو ارسله الى محله الذي اخذه منه بلا خلاف ولا اشكال خلافا لابي حنيفة و
مالك فقد قال الاول منهم للملتقط المزبور ارساله في الموضع الذي اصابه فيه وفيه ان ذلك ليس ردا كما في غيره من المال المضمون بسرقة ونحوها ثم
يبرأ لو سلمه الى صاحبه قطعا او لو فقده سلمه الى الحاكم بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والحلي والفاضل والشهيدين والكركي والمقداد
على ما حكي عن بعضهم لانه منصوب للمصالح التي منها مثل ذلك فان كان له حمى ارسله فيه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه كما صرح به غير واحد لكن
الظاهر ارادة الجميع ما في التذكرة وغيرها من تقييد ذكر الحمى بما اذا رأى المصلحة في ذلك والا باعه كما اذا لم يكن له حمى بعد ان يصفها ويحفظ صفاتها
ولذا استحسنه في جامع المقاصد والمسالك نعم قد يناقش في وجوب دفعه الى الحاكم بناء على ظهور عبارة المتن ونحوها في ذلك بانه مع عدم ائتمانه
من صاحبه مخاطب بالتخلص ومكلف بالحفظ حتى يرده اليه اذ هو غاصب او كالغاصب بالنسبة الى ذلك ومع اليأس له التصدق به كغيره من مجهول
المالك ولا يد للحاكم عن صاحبه على وجه يكون كولاية الطفل لا دليل عليها وان قلنا بوجوب الحفظ عليه لو دفع اليه باعتبار كونه منصوبا لامثال
هذه المصالح ومنه ينقدح الشك في براءة ذمته من الضمان لو دفعه اليه بل يبقى ضمانه الى ان يصل الى يد المالك فان الحاكم على ما ذكرنا ولي حفظ
لا ولي قبض على وجه يحصل معه البراءة كالمالك ووكيله ولا لوجوب دفعه اليه وقد عرفت ما فيه وقد نبه لبعض ما ذكرناه المقدس الاردبيلي اللهم
الا ان يقال ان مراد الاصحاب جواز التسليم لا وجوبه ودعوى انه متى جاز وجب لا حاصل لها هنا وكذا قد يناقش فيما قيل من انه لو لم يجد الحاكم هل
يجوز له بيعه ام لا الظاهر الثاني وعلى تقدير عدم البيع يتعين بقاؤه مضمونا عليه الى ان يتسلمه المالك او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه وفي رجوعه به

اخذه

مع تلفه وجهان من دخوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع ومن امره بالانفاق شرعا حين يتعذر عليه احد الامرين فلا يتعقب الضمان ولا يخفى عليك ما في
جواز بيعه … بل يده يد عدوان وما في احتمال الرجوع بنفقته مع النية … مع ان ذلك واجب عليه وليس هو من الامانة … مالكا
ولا من الشرع مقدمة للحفظ الواجب عليه حتى يرده الى مالكه ومن الغريب تردد بعضهم في الحكم من غير ترجيح واغرب من ذلك ما في التذكرة من انه لا يرجع
الرجوع ثم قال ولا يبعد من الصواب التفصيل فان كان قد نوى التملك قبل التعريف وبعده انفق من ماله فلا رجوع لانه فعل ذلك لمنفعته وان نوى
الحفظ دائما رجع مع الاشهاد ان تمكن والا فمع نيته وكذا حكم الدابة التي هي الفرس في كلامهم بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما اشعر به
بعض العبارات … في مسمع والسكوني السابقين بل والصحيح بناء على ارادة الضالة من المال فيه بقرينة … ونحوه فيه وعلى كل حال وقد
الحق البغل في كشف الرموز والمسالك ومحكي الخلاف والمبسوط بل لعل لفظ الدابة في النصوص المزبورة شامل له وغيره من ذوات القوائم الاربع ولو التعاون
منها الذي يدخل هو فيه بل لو سلم ارادة مخصوص الفرس منها فيها امكن الحاقه بها … خصوصا بعد ملاحظة تحقق حكمة الجواز … وعلته المستفادة
من فحوى النصوص وكيف كان ففي جريان الحكم المزبور في البقرة والحمار تردد ينشأ مما عرفت من ظهور المساواة في الاول وفاقا للشيخ والابي والفاضل
والشهيد والكركي والمقداد وظاهر الحلي على ما حكي عن بعضهم لان ذلك يفهم من فحوى المنع من اخذ البعير باعتبار استغنائه بالرعي والشرب وكونه محفوظا
من صغار السباع نعم لو فرض تحقق التلف لبعد الماء والكلاء على وجه لا يصل اليه … الا بجرم الاخذ لكن في الكفاية قرب العدم ولعله
للفرق بينها وبين البعير والدابة باعتبار عدم العدو وعدم الامتناع عن الذئب ونحوه وعدم الصبر على العطش كالبعير ولعل ذلك ونحوه وجه التردد فيها
واولى من ذلك التردد في الثاني وان الحقه الشيخ والفاضل والابي والكركي والمقداد وفاضل الرياض على ما حكي عن بعض بالبعير لكن في التحرير و
المسالك والكفاية قرب الجواز بل قيل انه يقتضيه كلام الجماعة اذ لا ريب في عدم امتناع الحمار من الذئب ومن هنا استوجه بعض الناس التفصيل
بين الارض ذات الذئاب وغيرها فيوخذ في الاولى دون الثانية بل قيل ان الحمار شابه البعير في الصورة وفارقه في العلة لانه لا صبر له على الماء وشابه
الشاة في العلة لانه لا يمتنع من الذئب والحاق الشيء بمساواة في العلة دون فارقه في الصورة اولى من العكس وان كان فيه ما لا يخفى هذا ولكن قد يقال
انه لا دلالة في النصوص على عدم جواز اخذ الدابة فضلا عن غيرها اذا كانت صحيحة وان لم تكن في كلاء ولا ماء بل لعل ظاهر بعض النصوص خلافه فلا
وجه للالحاق بالبعير الذي ورد فيه لا تهجه وخل عنه ونحو ذلك وقياس غير البعير عليه خصوصا مثل البقرة والحمار كما ترى اللهم الا ان يقال ان صحيح الجميع بعد
امكان بقائه ولو بالنسبة الى حاله كصحيح البعير وان اختلفا في الصبر ونحوه فالمتجه جعل المدار في الدواب المزبورة جميعها على وجه وجود المعنى المستفاد من خفه
حذاؤه وكرشه سقاؤه فيها فلا يجوز التعرض لها وعدمه فيجوز التقاطها ويجري عليه حكمها لا انها بقول مطلق كالبعير المعلوم تفاوت ما بينه وبين
الجاموس مثلا والحمار في الصبر عن الماء وسرعة العدو وغير ذلك كما هو واضح بل التفاوت بينه وبين الفرس ظاهر في ذلك وغيره فضلا عن غير الفرس بل في
التذكرة لاحظ الفحوى المزبورة في المال … لان الاحجار الكبار كاحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس العظيمة وشبهها مما يحفظ
بنفسه ملحقة بالابل في تحريم اخذه بل هو اولى منه لان الابل في معرض التلف اما بالاسد وبالجوع او العطش او غير ذلك وهذه بخلاف ذلك ولان هذه
الاشياء لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تخرج من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان فهذه اولى وكذا السفن المربوطة في الشرايع المعهودة
لا يجوز اخذها والاخشاب الموضوعة على الارض اما السفن المحلولة الرباط السائرة في الماء … بغير ملاح فانها لقطة اذا لم يعرف مالكها قلت
هو لا يخلو من وجه ان كان يقوى ان جميع ما ذكره مع فرض صدق اسم الضائع عليه ولو نسيانا من مالكه او غير ذلك لقطة اذ لا يعتبر في صدقه … من المالك وقد
سمعت سابقا جريان اسم اللقطة على الدابة في كلام بعض الافاضل هنا وقد سمعت ما في النصوص المزبورة من اعتبار الامن لكن لم اجد تصريحا به من الاصحاب
ولعله لا بد من حمله على مراعاة مصلحة المالك في ذلك لا ريب في عدمها مع فرض الخوف الذي لا ينبغي معه التهمة في رعاها فلا يبعد جواز اخذها حفظا
لمالكها بل لا يبعد جواز التقاطها مع فرض صدق اسم الضياع عليها بل ان كان الخوف خوفا يخشى منه تلفها على وجه لا ينتفع بها المالك كقتل اسد
ونحوه يتأكد ذلك اذ هي كالشاة التي هي لك او لاخيك او للذئب فتأمل جيدا وكيف كان فقد ظهر لك الحال من ذلك كله في البعير وما الحق به اذا
كان صحيحا او في ماء وكلاء واما لو ترك البعير من جهد في غير كلاء وماء جاز اخذه لانه كالتالف ويملكه الآخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا حكم الدابة
والبقرة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلاء وماء بلا خلاف بل في صريح … اجماع بين القدماء والمتأخرين الا ما في الوسيلة قال وان تركه صاحبه من جهد وكلال
في غير كلاء وماء لم يجز اخذه بحال ولعله لاطلاق الادلة السابقة بما سمعته من النصوص اللاحقة خصوصا صحيح ابن سنان المشتمل على الفلاة المفسرة
بالارض التي لا ماء فيها او القفر المفسر بالخلاء من الارض كما فسر المفازة بالقفر نعم قد يقال ان ظاهر النص والفتوى في صورة الاعراض لا الضائع في غير الكلاء
والماء واما هو فلا يجوز ان يملكه بل يدفعه الى السلطان او يستعين به في نفقته فان تعذر انفق ورجع اذا نواه وح فالاقرب وجوب تعريفه سنة
وجواز التملك بعدها بل ربما كان في التذكرة بعض ذلك ايضا قال لو ترك دابته بمهلكة فاخذها انسان فاطعمها وسقاها وخلصها تملكها وبه قال الليث
والحسن بن صالح واحمد واسحق الا ان يكون تركها بنية العود اليها واخذها او كانت قد ضلت منه الى ان قال في الاستدلال على ذلك لان
مالكه نبذه رغبة عنه وعجزا عن اخذه فيملكه آخذه كالساقط من السنبل وساير ما ينبذه الناس رغبة عنه وزهدا فيه فان قوله او كانت قد ضلت
يدل على عدم جواز تملكها باحيائها اذا كانت قد ضلت منه وان وجدت في غير كلاء ولا ماء ولعله لان النص والفتوى ما بلفظ الترك الظاهر في غير
الضائع نعم هي ظاهرة في كون المراد احياء الحيوان الذي هو في غير كلاء ولا ماء وقد اصابه الجهد والكلال سببا لتملك الحيوان المزبور سواء كان
تركه او اعرض وان كان ظاهر الصحيح منها التعرض لصورة الاعراض الا انه غير مناف لغيره بما ذكر فيه الترك … وغيره مما ترك لخصوص عجز الاسر

من من الامور نعم في تنجز من الصحيح المزبور فيه بما ولكن لا ينافي ما هنا من كونه كالشيء المباح الظاهر في اعراض المالك وجعله كالمباح وان كان قد
يحتمل كون المراد كالمباح شرعا الا ما لك الان الاول والحلو فيه للنسخة المشهورة ثم قوله من احيا بعيرا في فلاة قد يشعر بالالتقاط او بما هو اعم
منه بل الظهور نص على الاخذ في مفروض المسألة اسم الملتقط كما انه في التنقيح جعل اصول الاربعة من صور الالتقاط ولكن يمكن ارادتهما معا من
الالتقاط مطلق الاخذ لا المعروف منه خصوصا بعد اشتمال كل منهما على ما هو كالصريح في عدم الالتقاط المصطلح كان المراد من الاصابة ما
البعير الموصوف بما وصف به المال لان الاتضاع ذلك كله وجود التشويش في كلامهم ضرورة ان معقد البحث في لقطة الحيوان التي لا تدخل فيها
مسألة الاعراض الذي لا يشترط فيه الشرطان المزبوران بدعوى شهادة الحال بحصولهما معها بخلاف اللقطة لما بينهما من اتحاد موضوع الترك المفروض
في خبري مسمع والسكوني ولما الصحيح المزبور فالمراد من نحته سببها وهو صريح في الاعراض الحاج عليه بل لا يناسبه البحث في الضمان
وعدمه الذي ذكر بعض الناس انه منه ولئن ضرورة عدم الضمان معه في التلف قطعا بل لا يناسبه الاشكال من ان كلامنا في خصوص ذات العين لوجها الثاني
وذكر مثله من الصحيح المزبور الاستصحاب ومما يدل عليه خصوص اللقطة التي فرض البحث في غيرها فكلامهم هنا غير منقح ولا يبعد ان يقال ان
الترك الموجب للتملك في خبري السكوني ومسمع اعم من الاعراض انما الكلام في شموله للقطة وقد ذكرنا احتماله سابقا الا انه لا يظن بارادة الاصحاب ذلك
حتى يكون جابرا الان تعبير المعظم لو ترك من جهد ونحوه مما هو ظاهر في غير اللقطة بل قد سمعت تصريح الفاضل في التذكرة بل في الوسيلة ايضا مقابلة الضال
للترك بعد ذكر الحكم لكل منهما فلا يصلح بقاء حكم الضال على التعريف ونحوه بل لعله كذلك ايضا لو كان ضالا صحيحا او مجهودا في كلاء وماء ولكن فيه
على التلف لا يثبت لصاحبه نعم لو لم يكن ضالا الا لم يجز تولية الا من قاعدة الاحسان والحسبة ان قلنا بجوازهما لغير الحاكم من جهة المسألة غير منقحة
ولكن ظني ان من لاحظ جميع ما ذكرناه مع التامل يقف منها على حاصل وكل الكلام في المجهود في غير كلاء ولا ماء ولكن لا يستطيع ولجده احياه
حتى يملكه به ولم يكن الترك لاعراض فان تملكه باخذه مشكل كما يشكل تملك التارك في كلاء وماء غير ضال وكان مشرفا على الهلاك او كان صحيحا
غير كلاء وماء وصار كذلك فتامل جيدا فانه مما ذكرنا يمكن معرفة جميع الصور في المسألة والله العالم واما اعتبار الامرين في التملك فهو لو باض ان ظاهر
الصحيح كالعبارة ونحوها من عبارة جماعة وصريح اخرين اشتراطهما اي الترك في جهد وفي غير كلاء ولا ماء معا فلو انتفى احدهما بان ترك من جهد
في كلاء وماء او من غير جهد في غيرهما او انتفى من كل منهما بان ترك من غير جهد فيهما لم يجز الاخذ وعليه الاجماع في ظاهر التنقيح وصريح الصيمري
وربما يستفاد من بعض متأخري المتأخرين ما يومي الى كفاية احدهما ولا ريب في ضعفه مع عدم وضوح دليله قلت قد سمعت ما يعلم منه الحال في ذلك بناء
على ان المسألة من باب الاعراض وعلى غيره كما انك قد سمعت معقد اجماع الصيمري سابقا واما التنقيح فقد ذكر الصور الاربعة ونسب الحكم بعد الحلي
ثم حكى خلاف ابن حمزة فيها وظاهره ان الثلاثة لا خلاف فيها كما انه لم يعرف ما حكاه عن بعض متأخري المتأخرين المكتفي باحدهما نعم قد سمعت معقد
اجماع الصيمري لكنه مقتضى الاكتفاء بالكلاء او الماء وقد ذكرنا هناك انه يمكن تحصيل الاجماع على خلافه ضرورة عدم الفرق بين الارض الفاقدة لهما
معا وبين المشتملة على احدهما خاصة بل والمشتملة عليهما مع عدم تمكن البعير لمرضه من الانتفاع بهما او باحدهما وان اطنب بعض الناس في ذلك وجعل
لكل حكما لكن لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في ارادة ما يتحقق به التلف ثم لو اخذ واما عدم الضمان فلا خلاف فيه ولا اشكال ضرورة ظهور الادلة في
تملكه المنافي للضمان معرفا عن المفاتيح والرياض من نفي الضمان هنا قولين في غير محله بل في التنقيح الاجماع عليه قال لو اخذ الجائز فهو له ولا يجب
عليه مع القيمة مع التلف للمالك لو ظهر وان اقام بينة وصدقه الملتقط اجماعا نعم في القواعد في رد العين مع طلب المالك اشكال ولعل في الايضاح انه
الاقوى ولكن لا يخفى عليك ان الاصح عدم الرد لاصالة بقاء الملك المتفق على حصوله للاخذ وانما الكلام في انفساخه بالطلب المزبور مضافا الى
ظهور الصحيح المزبور وغيره في الملك اللازم في صورة الاعراض وغيره وبعض قول ابي جعفر عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء
طالبه رده اليه بناء على شموله لمثل المقام اذ اقصاه كون التعارض بينهما من وجه ولا ريب في ان الترجيح للاول من وجوه منها الاستصحاب ومنها التشبيه
بالمباح ومنها الصحة في السند ومنها استفادة الملك لا الاباحة وغير ذلك ثم انه على تقدير القول برد العين فلا اشكال في عدم جواز المطالبة بما حصل
منها من النماء كالولد والصوف واللبن ونحوها مما هو نماء ملكه وان وجد عينه كما صرح به في التنقيح لانه كان له تسلط فعلى فسخ العين خاصة كالبيع
الخياري وكيف كان فما نحن فيه غير مسألة اللقطة اذ قد عرفت ان مضمون النصوص المزبورة منه ما هو اعراض كالصحيح المراد منه وصف البعير بما وصف
به غيره وفسر الترك الذي هو اعم من الاعراض لا انه غير الضلال ولعله لذا اتفقوا على عدم الضمان هنا الا النادر بخلافه في الشاة الضالة كما
ستسمع انشاء الله هذا كله في الحيوان الممتنع عن صغار السباع واما الشاة الضالة فلا خلاف في انها ان وجدت في الفلاة التي يخشى عليها فيها
من التلف ان شاء اخذها الواجد لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي معرضة للتلف فكانت بحكم التالف بل في التذكرة نسبته الى علمائنا بل عن
المهذب البارع والمقتصر وغاية المرام الاجماع عليه بل عن ابن عبد البر الاجماع العام على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف له اكلها مضافا الى ما سمعته
من النصوص الصحيح والحسن وكذا لا خلاف اجده في ان الاخذ بالخيار ان شاء ملكها ويضمن مطلقا حين التملك على وجه يكون دينا من ديونه كما
هو المتن وان جاء صاحبها وطالب لانه يغرم له عوضها اذا جاء وطالب على المشهور وخلاف ستسمعه انشاء الله نعم وان شاء احتبسها امانة في يده لصاحبها
ولا ضمان وان شاء دفعها الى الحاكم الذي هو ولي الغائب ومنصوب للمصالح ليفعل فيها ما يراه من المصلحة بان يحفظها او يبيعها ويوصل
ثمنها الى المالك التي ان نسبه بعض الناس الى الاكثر مشعرا بالخلاف فيه لكن لم نتحقق على انه موافق للقواعد لعا الاخيرين ضرورة الاحسان اليه و
الايصال الى نائبه وكون ذلك حكم مطلق اللقطة حتى الابل الذي حكي الاجماع عليه في المحكي عن المهذب قال يجوز تملكها في الحال ان غير بهب بالمهلكة

العلماء

العلماء كالمحكي في التحرير من اجماعهم ايضا على جواز اكلها في الحال نعم في المقنعة والنهاية ويحكي المراسم انه ياخذها وهو ضامن لقيمتها مع عدم تصريح بالمطالبة
ولا بالملك وعن المبسوط والسرائر بل والوسيلة له ان ياكلها على ان تكون القيمة في ذمته اذا جاء صاحبها ردها اليه وعن الايضاح انه يغرم اذا وجد
وطلب ولعل مراد الجميع الملك ايضا لما سمعته من النصوص المتضمنة لمن قول هي لك او لاخيك او للذئب مضافا الى ما سمعته من نصوص مطلق اللقطة
واما عدم الضمان عليه في الثاني والثالث فمع انه مقتضى قاعدة الامانة والايصال الى الولي قد حكي عليه الاجماع هنا في الايضاح والمسالك وغاية
المرام لكن انما اعتبار مصلحة المالك في ذلك فمع فرض عدم مصلحة ببيعها وحفظ ثمنها ويتولى الحاكم ذلك لعدم ثبوت ولاية للملتقط عليه
مع احتماله بل جزم به في التحرير لانه اولى من اكلها وحيث تكون المصلحة في بقائها ينفق عليها بنية الرجوع ان شاء مع تعذر الحاكم والا رفع امره
اليه على نحو ما سمعته في نفقة اللقيط لاحترام النفس في كل منها هذا والاشهر بل المشهور الضمان في الاول بل لم اجد مصرحا بعدمه بل ولا ظاهر
ذلك عدا ما عن مقنع الصدوق ورسالة والده من التعبير بمضمون النصوص اذا وجدت الشاة فخذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب وعن المقتصر
انه قواه وفي الكفاية ولعله اقرب لمكان اللام في الروايات الصحيحة ونحوه في المفاتيح وقد سمعت ما عن الايضاح من الغرامة اذا وجد وطلب وعنه و
عن ابي العباس ان الفرق بين الضمان والغرامة الثبوت في الذمة في الاول وقبل مجيء المالك ومطالبته واما الغرامة فتطلق على معنى شامل لها ر
للضمان وعلى خاص وهو ما يتجدد عند المطالبة ويظهر الثمرة في وجوب الوصية وتعلقه بالتركة ان لم يجيء المالك والحاصل انه يكون مديونا على الاول
وعلى الغرامة تتوقف هذه الاحكام على مطالبته فلو مات قبلها لم يحتسب من تركته ولا يكون مديونا وكان الذي الجاه الى ذلك ظنه عدم اجتماع الضمان مع
كون الشيء مملوكا له وتعليق الضمان في بعض النصوص والفتاوى على مجيء المالك ومطالبته مع انه ليس مناسبا للضمان فلا وجه الا الغرامة وفيه
انه لا مانع من تملكه بقيمته على معنى الولاية له على ادخاله في ملكه بالقيمة على نحو ما يقع من الولي في مال المولى عليه فيكون حينئذ شبه القرض الذي يملك عينه
بعوض في ذمته بل هو كذلك بصريح ما ورد في لقطة الملتقط من انه يأكلها مقوما لها على نفسه ومن ذلك يظهر لك عدم المنافاة بين كونه ملكا
له وانفساخه اذا طلب المالك مع وجود العين للنصوص المصرحة بذلك الا ان القيمة في ذمته وربما احتمل انكشاف عدم التملك بمجيء الصاحب ومطالبته
لكنه خلاف ظاهر النصوص والفتاوى وعلى كل حال فلا منافاة بل لا منافاة ايضا بين الضمان على الوجه المزبور وبين مفاد اللام في قوله هي لك كما
اومى اليه الصحيح المروي عن قرب الاسناد عن رجل اصاب شاة في الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك ولاخيك وللذئب فخذها وعرفها حيث
اصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت لها ضامن ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردها والظاهر ارادة ضمانه ردها ان جاء صاحبها
يطلب ثمنها فالشرط للرد لا لاصل الضمان حتى يكون من قبيل الغرامة بل الظاهر سوق الشرط المزبور مساق الغالب لانه لا معنى لمفهومه فيقتضي بعدم الرد ان
لم يجيء المالك مع احتماله في صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم تعرف جعلها
في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولعل المراد منه ضمانها مع نية التملك لها او التصرف بها والمراد بالوصية
بها الوصية بقيمتها نحو ما سمعته من قوله يردها في الصحيح الاول فيكون حينئذ شاهدا ايضا على ما فيه من الضمان وانه على معنى شغل الذمة نحو القرض و
لكن يؤديه للمالك اذا جاء وان ايس منه كان له حكم مجهول المالك بل يمكن القطع بارادة المعنى المزبور من الصحيح بلاحظ غيره من نصوص اللقطة المعبر
فيه بنحو ذلك على ارادة المعنى الذي ذكرنا كما لا يخفى على من لاحظها فالمسألة حينئذ خالية عن الاشكال مضافا الى ما قيل من انه مال الغير ولم يوجد دليل
ناقل عن ضمان وانما المتفق عليه جواز التصرف فيه فيتبع عموم على اليد ونصوص ذلك رد المال الملقوط الى صاحبه نحو من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى
يجيء طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه بحاله ولا ينافي ذلك قوله عليه السلام الى اخره المراد به الانتفاع به نحو قوله للذئب ولانه ملك غير مستقر ولا لازم كما
الاموال الملقوطة التي ورد فيها في الصحيح فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله مع الاجماع على وجوب ردها وقيمتها الى طالبها بل لعل الشاة من المال
الملقوط الذي هو معقد الاجماع وان كان ذلك كله لا يخلو من نظر الا ان فيما تقدم الكفاية سيما مع عدم دليل معتد به على عدم الضمان سوى
الاصل المقطوع بما عرفت وظهور اللام في التمليك المنافي له الذي قد سمعت جوابه وصحيح ابن سنان المتقدم الذي هو في الاعراض وما في الرياض من
دعوى عدم القول بالفرق بين الاصحاب واضح الفساد ضرورة معلومية الفرق بين الاعراض وبين اللقطة بل وبينها وبين ملك المتروك من جهد في غير
كلاء ولا ماء الذي هو غير ضال ولذلك قد عرفت ندرة القول بالضمان فيه بل حكي الاجماع على عدمه بخلاف المقام الذي ان لم يكن الاجماع على ضمانه
فلا ريب في كونه المشهور بل الاجماع محصل على وجوب ذمته لو جاء المالك بخلاف الاول وان تردد فيه العلامة لكن قد عرفت ضعفه كما انك قد عرفت ما
يعلم منه ضعف الاستدلال بمفهوم صحيح صفوان السابق من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها ضرورة كونه بعد تسليم ارادة كونها للغير بها بعد التعريف
مع انه فاسد من وجوه لا ينافي كونها مضمونة عليه وان صارت ملكا له فيه مفصلا بل الظاهر عدم جواز فسخه بنفسه الملك بعد ان نواه بقيمته واجاء
امانة لعدم الدليل القاطع للاستصحاب ثم ان الظاهر مما سمعته من النصوص السابقة وجوب تعريفها بل في بعض تعريفها سنة مضافا الى قوله عليه السلام في خبر
المدائني لا يأكل الضالة الا الضالون اذا لم يعرفوها والشاة اظهر افرادها انه لم يخص المصداق فيها كالدابة في الصحيح السابق الذي يمكن استفادة
حكم الشاة منه حتى اذا قلنا يكون المراد منها غيرها لعدم الفرق بين افراد الضالة بل لعل ذلك هو الاصل في كل لقطة ولا ينافي ذلك تملكها في الحال
والتصرف فيها باتلاف عينها لان ثمرة التعريف غرامة القيمة والاوصاف يمكن حفظها والشهادة عليها ولعله لذلك غير واحد في المحرر او وجوب
التعريف كغيرها وتبعه غير واحد ممن تأخر عنه لكن يحتمل في كلامه اختصاص ذلك بما اذا اراد حفظها لا الاتم منه من التملك والتصرف فيها الا
انه خلاف الظاهر بل والدليل ضرورة انه مقتضى الجمع بين ما دل على تعريفها وبين ما دل على التصرف فيها والتملك في الحال من النص والاجماع هذا لكن

في جامع المقاصد وهل يجب تعريف الشاة المأخوذة من الفلاة قال في التذكرة الاقرب لعدم لظاهر قوله هي لك فان المتبادر منه ... عن تعريف
وليس تقييده بالتعريف اولى من تقييد دليل التعريف بما عدا الشاة وهذا قوي متين فلذلك هو المحكي عن بعضهم في صنعا الابل الا انه لا يخفى عليك
ما في الجمع بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم توقف التمليك عليه للاجماع في محكي المهذب وغيره الذي يشهد له التتبع ومن التعريف في الرياض من
تحرير محل النزاع في التملك مثل التعريف قال وهل له التملك قبل التعريف سنة قبل لا للاستصحاب وعموم الامر بالتعريف في اللقطات وقوي
جماعة نعم لاطلاق الصحاح بالتملك من دون تقييد له به مع وروده في مقام الحاجة وبه يخص عموم الامر المتقدم مع الاستصحاب مع انه لا عموم له بل غايته
الاطلاق الغير المنصرف بحكم التبادر وسياق من النصوص الشاملة عليه الا الى لقطة الاموال غير الضوال الى اخر ما ذكره وفيه ما عرفت من الاجماع بتقييد
على التملك التصرف فيها في الحال الدخير فيه الاستماع انه ظاهر في غير تعريف اللقطة الذي لا يختص بموضع الالتقاط المفروض كونه في موضع البحث الفلاة
محمول على ضرب من الندب والاحتياط وكان الصحيح الاخر لعارضها بما هو اقوى منها من اجماع المهذب والتحرير المؤيدين بالتتبع لكلام الاصحاب وبلا نحو
قوله هي لك نحوه وظهور قولهم بالتخيير حين الالتقاط لا بعد تعريف سنة المقتضي لكون الشاة كغيرها من المال الصامت فلا ينبغي ان يجعل فيها
مستقلا عنه على انه مناف لمصلحة المالك لو اراد الانفاق عليها والرجوع عليه فانه قد يستغرق اضعاف قيمتها والله العالم وكيف كان فالمشكل في
تلك وغيرها ان في حكمها اي الشاة كل ما لا يمتنع من صغير السباع كاطفال الابل والخيل والحمير وغيرها حتى الدجاج والاوز بل عن التذكرة نسبته الى
علمائنا وان كان ما عثرنا عليه من عباراتهم ليس بذلك الصراحة لكن يؤيده ان ساطين الاصحاب كالشيخ وسلار والحلي والفاضلين والشهيدين قد
صرحوا به بل نعم جزم بالعدم في الكفاية والمفاتيح وعن الاول في العباس الامضاء على جواز الاخذ بل قال ثاني الشهيدين والمقدس الاردبيلي و
الخراساني ان الالحاق قياس لكن فيه منع واضح ظهور قوله في خبر حذافة وكون سقائه مع قوله هي لك ولاخيك او للذئب في كون المدار على الامتناع
والاستغناء حتى يأتي صاحبه وعدمها فليس هو قياسا ممنوعا ولعله لما عرفت قال المصنف على تردد خصوصا بعد معلومية مذهبه من عدم حجية
منصوص العلة فلا يحتج ويكون حكمه حكم لقطة المال الصامت ولم نره لاحد ممن تقدمه نعم شيء عليه بعض من تأخر عنه والتحقيق خلافه في المقام
خصوصا بعد اعتضاد ذلك بفتوى المعظم وخصوصا بعد اعتبار الفحوى المزبورة في الذئب وغيرها والله العالم نعم شيء وهو انه في الارشاد بعد
ان ذكر الشاة كما ذكر الاصحاب والحق بها صغار الممتنعات قال ولو لم يجد غير الممتنع في الفلاة اخذها بالسلطان فان تعذر انفق ورجع مع نيته على
ومقتضاه انه قسم اخر غير الشاة وما الحق بها ولم نعثر لغيره كما اعترف به شارحه المقدس الاردبيلي وعن بعض المحشين تفسيره بنحو البعير المريض الاعرج
لكن صاحبه لم يتركه بل ضل عنه وفيه ان ذلك بحكم الشاة ايضا مع فرض عدم امتناعه كما اوضحنا سابقا والله العالم ولا باخذ الغزلان والجاموس فيما
شابهها اذا املكا اثر صدا بلا خلاف اجده فيه لانقطاعها الى عصمة مال المسلم ولانها ممتنعان عن السباع بسرعة العدو ويستغنيان بالرعي في الفلاة فاشبهت
البعير الذي خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه في ذلك فالحقت بالحكم للفحوى المزبورة التي الحق بها غير ذلك مما عرفت من الدر نعم منه الفاضل في كره بما اذا لم
يخف لولم اخذها عجز مالكها عن استرجاعها او ضياعها عن مالكها والا جاز التقاطها معللا له بان تركها اضيع له عنه والمقصود حفظها لصاحبها
لا حفظها في نفسها والا لم يجز التقاط الدينار مثلا فانه محفوظ حيث كان ومقتضاه جواز التقاط البعير الضال اذا خيف تلفه على مالكه وان كان
صحيحا او في كلاء وماء مجهور اضلاعا ما اذا تحقق التلف عليه لو بقي كما اوما اليه سابقا لكن في الدروس اقتصر على الاخير قال ولا يجوز التقاط
الممتنع بعدوه كالظبا والطيور سواء كانت في الصحراء او العمران الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز لان الغرض حفظها لمالكها لا حفظها في نفسها والا
لما جاز التقاط الاثمان لانها محفوظة في نفسها كانت ويتجه الاحتمال في الضوال الممتنعة كالابل وغيرها وجوز الفاضل التقاط ذلك كله بنية
الحفظ وحمل الاخبار الناهية عن ذلك على الاخذ بنية التملك وفي المبسوط جعل الاخذ للحفظ من وظائف الحكام وعلى الجواز فالظاهر انه يرجع بالنفقة اذا
نوى الرجوع وتعذر الحاكم وح فالاقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملك بعده وهو ظاهر ابن ادريس والمحقق ولم اقف على قول بالمنع من التعريف في
التملك وعلى هذا يتجه جواز الاخذ اذا كان بنية التعريف والتملك بعد الحول ويحرم اذا كان بنية التملك في الحال وعن علي في واجد الضالة ان نوى
الاخذ للجعل فنفقت ضمنها والا فلا ضمان عليه وفيه دليل على جواز اخذها وقال الفاضل بجواز اخذ الابق لمن وجده ولا نعلم فيه خلافا فاوله
يضمن لو تلف بغير تفريط ومنع من تملكه بعد التعريف لانه يتحفظ بنفسه كضوال الابل وفيه اشعار بعدم جواز تملك الضالة وهو حسن في موضع
المنع من اخذها الى اخره ونقلناه بطوله لاشتماله على ما هو محل للنظر كما ستعرف قال في التذكرة الاقرب عندي انه يجوز لكل احد اخذ الضالة صغيرة
كانت او كبيرة ممتنعة عن السباع او غير ممتنعة بقصد الحفظ لمالكها والاحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما اذا نوى بالالتقاط التملك
اما قبل التعريف وبعده اما مع نية الاحتفاظ فالاولى الجواز كما انه لا يجوز للامام ولا لنائبه اخذ ما لا يجوز اخذه على وجه التملك وهو كالصريح
في خلاف ما فرعه عليه في الدروس من التفصيل بين نية التملك في الحال وبعد التعريف بل هو ظاهر في ان ذلك قسم اخر غير الالتقاط وهو الاستيلاء
على مال الغير بقصد الحفظ فلعل هذا هو الذي قواه في محكي المبسوط والسرائر عدم جوازه لغير الامام ونائبه بل لعله لا يخلو من قوة لانه المتيقن مما دل
في الشرع على كونه ولي الحفظ عن الغائب دون غيره وانه الاحسان لو اخذها بظاهرها لاقتضت فقها جديدا لا ينطبق على مذهب لا ما فيه فالمتجه
جعل الميزان لها ما اعتضد بفتوى الاصحاب وعلى تقدير الجواز فهو امر اخر غير اللقطة لا تعريف له ولا تملك بعده ولا قبله ومنه يعلم ما في تفريعه
وما في حكايته عن ظاهر ابن ادريس والمحقق وانه لم يقف على قول بالمنع من التعريف والتملك مع ان الفاضل في التحرير قال لو وجدها في موضع يخاف
عليها منه مثل ان يجدها في ارض مسبعة يغلب على ظنه افتراس الاسد لها ان تركها على حالها او قريبا من دار الحرب يخاف عليها منهم او في برية

لاماء لها ولا مرعى فالوجه جواز اخذها للحفظ ولا ضمان فاذا حصلت في يده دفعها الى الامام او نائبه ولا يملكها بالتعريف نعم ورد الشرع بذلك
فيها الى اخره وان كان هو لا يخلو من نظر اشرنا اليه سابقا هو قوة من ان حكم الالتقاط عليها لفحوى ما هو كالتعليل المنع في البعير الصحيح الجواز
الالتقاط مع انتفائه فيجري عليه حكم لقطة الضال الذي عرفته في الشاة ومنه يعلم ما في من النظر في التفصيل المزبور انه كان مراده في مثل
القسم ضرورة كونه من لقطة الضال الجائزة كالشاة وما الحق بها وقد عرفت ان له تملكها والتصرف فيها في الحال وان وجب التعريف كما عرفته
مفصلا واما ما رواه عن علي فقد عرفت عدم نامل سكونه جابرا له واما ما دل من جواز الاخذ فهو مفروع منه في غير مقام المنع الذي قد عرفته
مفصلا كان ما ذكره في الابق لا مدخلية له في الالتقاط ضرورة عدم ضياعه وانما هو هارب عن سيده ويجاز اخذه وعدمه انما يستفاد من
النصوص التي لا مدخل لها هنا وكذا الجعل عليه كما قدمناه في محله فاي مدخلية للتعريف فيه فلخص من ذلك كله انه لا اشكال في عدم جواز
التقاط ما دل على المنع كالبعير وما الحق به في الحالين السابقين وهل يجوز فيهما اخذه لا بعنوان الالتقاط الاقوى عدم جوازه لاطلاق ادلة المنع
من النهي عن الهيجان والامر بالتخلية عنه وعلى تقديره فليس لقطة قطعا نعم لو فرض كونه بحال لا يبقى لصاحبه لا بحد بعد جعفر وحذائه زائدا على
الاحتمال المتعارف في المال الضائع لم يبعد جواز التقاطه وجريان حكم اللقطة عليه وهو ما سمعته في الشاة لمفهوم فحوى التعليل ومنه يعلم
صحة تقييد الفاضل موضوع مسئلة المقام بالوجهين ولعل اقتصاره في الدروس على الاخير منهما للاكتفاء به عن الاول اذ مخصوصه هذا كله في الضالة
في الفلاة التي قد سمعت بعض الكلام في تفسيرها وفي التنقيح ما ليس بعلمها التي فيه قرى مسكونة واهل طنب قاطنون وفي جامع المقاصد
العمران ما بين البيوت سواء كان ينتجعون اهل الامصار والقرى واهل البادية الى ان قال واهل المزارع والبساتين المتصلة بالبلد ولا ينفك غالبا
عن الناس من العمران وح فالفلاة ما عداه وفي الوسيلة ومحكي المبسوط الحاق ما يتصل بالعمران بنصف فرسخ به في الحكم وعن الصحاح والقاموس
مجمع البحرين الخراب ضد العمران والعمارة ضد الخراب وان المعمور هو المأهول وح فالمراد بالفلاة المقابلة به هو غير المأهول ولذا قابلها المصنف بقوله
ولو وجد الضوال في العمران الذي هو المأهول ومرجعه الى العرف لا الى نصف فرسخ فانه ربما يكون كذلك وربما يكون ازيد او انقص وبالجملة هي ليست فلاة
يخشى عليها التلف من صغار السباع بل هي مأمونة من هذه الجهة فمتى كانت كذلك لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل ولم تكن كالصغير من الابل
والبقر كما في المتن وغيره بل حكي عن واحد الشهرة عليه بل عن التذكرة نفي الخلاف فيه الا مع خوف التلف والنهب بل ينبغي القطع به في الممتنع
ضرورة اولويته من الفلاة المسوغ اخذه فيها ولذا نفي التشبه فيه في المسالك اما غير الممتنع فهو محفوظ لمالكه لان الفرض عدم الامن عليه
منها بل لعل قوله في خبر حذافة الى اخره الذي هو تعليل لعدم الجواز او كالتعليل يقتضي ذلك ايضا مضافا الى اشعار قوله هي لك او لاخيك او للذئب
ايضا ضرورة عدم الذئب غالبا في العمران بل والى اصالة عدم جواز الاستيلاء على مال الغير الذي لا يقطعه استفادة الاذن من نصوص اللقطة
المنصرفة لغير الضالة ولما قوله في الضوال لا يأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها فليس مسا فالبيان جواز التقاط كل ضالة فيمكن كون المراد
منه بيان حكم جواز ما يلتقط منها وكذا صحيح صفوان وصحيح علي بن جعفر المتقدمان سابقا المشتملان على بيان وجوب تعريف الضالة الا على
بيان جواز التقاط كل ضالة في عمران وغيره بل وكذا خبر البزنطي سألت ابا الحسن عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي
الجناحين وهو يعرف صاحبه ايحل له امساكه قال اذا عرف صاحبه رده عليه وان لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وان جاءك طالب لا يتهمه رده اليه
بل هو ظاهر في الحكم بكون الصيد مباحا مع عدمه فيمتلك له فلا لقطة فيه اصلا ح فما في محكي المبسوط من انه ان كان في العمران وما يتصل
به الى نصف فرسخ فاما له اخذه سواء كان ممتنعا او غير ممتنع ومثله في الوسيلة لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي منه يفهم
ما عساه يستدل به وقد عرفت جوابه وح فالمتجه على هذا ضمان الاخذ له وعدم الرجوع بالنفقة على نحو ما سمعته فيمن اخذ البعير الضال حيث لا
يجوز له اخذه اذ هو كالغاصب لعدم الاذن الشرعية والمالكية فلا يجري عليه حكم الالتقاط لكن في المسالك بعد ان جزم بعدم جواز اخذ غير الشاة
قال يجب مع اخذه كل تعريفه سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم ويحفظها لمالكها او يدفعها الى الحاكم من غير تعريف وفيه ان ادلة التعريف في غيره
المفروض الذي هو مغصوب او كالمغصوب سيما بعد كون التعريف مقدمة لجواز تملكه المعلوم عدمه هنا ولذا لم اجد احدا ذكره فيمن التقط
البعير وما الحق به مما عرفت عدم جواز التقاطه نعم يتجه جريان حكم الضالة عليها في صورة الجواز التي اشار اليها الفاضل في التذكرة وهي حالة الخوف
عليها من التلف زائدا على احتماله في اللقطة من حيث كونها كذلك لحصول ما يقتضي ذلك من مرض وغيره فانه يجوز التقاطها نحو ما سمعته في
البعير لفحوى قوله في خبر حذافة الى اخره وقوله هي لك او لاخيك او للذئب والظاهر تخييره بين الامور الثلاثة المتقدمة في التقاط الشاة في الفلاة
ويجب التعريف وان تصرف فيها في الحال كما سمعته هنا لك ومن ذلك ما في دعوى جواز اخذها في الفرض من تخيير كونه على وجه الحسبة ضرورة
انك قد عرفت كونه لقطة لا حسبة نعم اخذه في مقام المنع بنية الحفظ ان قلنا بجوازه فيها كذلك لكن قد عرفت ان الاقوى عدم جوازه لغير الحاكم
وعلى تقديره فلا يجري عليه شيء من حكم اللقطة كما تقدم الكلام فيه مفصلا ومن ذلك مضافا الى ما تقدم فيمن اخذ البعير حيث لا يجوز
اخذه يظهر لك انه لو اخذها اي الضوال في العمران كان بالخيار بين امساكها لصاحبها امانة مضمونة وعليه نفقتها من غير رجوع بها نحو
العين المغصوبة وبين دفعها الى الحاكم الذي هو ولي الحفظ للغائب كما صرح به الفاضل وابو العباس وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن
بعضهم وهو شاهد على ما ذكرناه سابقا من عدم وجوب الدفع الى الحاكم على من اخذ البعير في مقام المنع وان كان ظاهرهم هناك ذلك وربما
علل بانه ولي وفيه ما عرفت من انه يجوز له حفظ مال الغائب لانه ولي ومن هنا يتجه عدم وجوب القبول عليه خصوصا اذا لم يكن مصلحة

للغائب في ذلك باعتبار تعلق خطابه لو بالأخذ وربما احتاج الى مؤنة وخطاب الانفاق وغير ذلك مما يكون قيام الاخذ به مصلحة للغائب اللهم الا ان
يفرض عدم المصلحة للغائب بقبض المال من الاخذ وتكليفه بالاحكام المزبورة ثم ان قول المص كاللقطة وغيرها امانة قد يشعر بعدم الضمان وفيه منع
واضح خصوصا بعد اتفاقهم عليه فيمن اخذه ليعرفه في صورة المنع على انه مقتضى عموم على اليد وغيره بل قد ذكرنا هناك قوة احتمال عدم براءته منه
مع التسليم للحاكم الذي هو ولي الحفظ وان كان ظاهرهم هناك ذلك بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه في المتن والشرح من انه لو لم يجد
حاكما انفق ورجع بالنفقة وان علل بانه محسن فقد تعذر عليه المالك وليه فضلا امور من الشارع الذي هو ولي الشرع ولكن فيه انه غاصب لا
محسن مكلف بالحفظ الذي يتوقف على الانفاق بل في المسالك يرد مثله في النفقة قبل الوصول الى الحاكم والمالك فانه مامور بها ايضا شرعا
وجانب العدوان مشترك الى اخره وقوله في الوسيلة ويحكى المبسوط هو بالخيار بين ان ينفق عليها تبرعا او يرفع خبرها الى الحاكم مع انه غير ما نحن فيه
مبني على ما ذهبا اليه من جواز الالتقاط فيتجه فيه نحو ما سمعته في نفقة اللقيط وكذا ما في التهاية من وجد شيئا مما يحتاج الى النفقة عليه
فسبيله ان يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان لم يجد وانفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما انفق هو عليه ونحوه في المقنعة
فانه انما يفرض في مقام الجواز كما نطالبين بل لا دلالة على خلافه بل قد عرفت في اللقيط ما يعلم منه النظر في اعتبار الرفع الى الحاكم
في الرجوع خصوصا بعد عدم جواز الانفاق عليه من بيت المال المعد للمصالح التي ليس منها ذلك بعد ان كان انما النفقة على المالك فلاحظ وتامل
جيدا كي تعرف ضعف ما حكيناه هناك عن ابن ادريس من عدم الرجوع بالنفقة في صورة الجواز وتعذر الحاكم وستسمع مثله فيما يأتي لكنه على كل حال
هو غير ما نحن فيه من عدم جواز الالتقاط كما ستعرف انشاء الله تعالى وليس في شيء منها بعد ان ذكر حكم الشاة في العمران الا قوله وهل يلحق به غيرها قال
في المبسوط ما كان في العمران وما يتصل به على نصف فرسخ من الحيوان يجوز اخذه ممتنعا او لا ويتخير الاخذ بين الانفاق تطوعا او الدفع الى الحاكم
وليس له اكلها ومنع الفاضل من اخذها في العمران عدا الشاة الا ان يخاف عليها النهب او التلف وقال في التهاية اذا اخذ شيئا يحتاج الى النفقة
رفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان تعذر انفق ورجع وان كان له ظهر او در او خدمة كان بازاء ما انفق وانكر ابن ادريس رجوعه
اذا كان النفقة في الحول لتبرعه وجوز الفاضلان الرجوع واوجبا المقاصة الى اخره ولم يخبر شيئا فيما نحن فيه وان حكي عنه ذلك نعم كلامه غير محرر
حيث انه لم يفرق بين ما جاز التقاطه ولم يجز كما سمعت الكلام فيه وما حكاه عن ابن ادريس وغيره انما هو في الجائز لا مطلقا فهذا كله في غير الشاة
واما ان كان الضال في العمران شاة ففي خبر ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل من اهل المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة فقال فامرته ان
يحبسها عنده ثلاثة ايام ويسأل عن صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها واليه اشار المص بقوله وان كان شاة حبسها ثلاثة ايام فان لم يأت صاحبها
باعها الواجد وتصدق بثمنها وهو وان كان ضعيفا وغير خاص بالعمران الا انه منجبر بفتوى الاساطين كالشيخ والحلي الذي لا يعمل الا بالقطعيات
والفاضلين والفخر والشهيدين وابي العباس والمقداد والكركي على ما حكي عن بعض بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل الى الاصحاب مشعرا بالاجماع بل
في الرياض قد حمله الاصحاب على الماخوذ من العمران وظاهرهم الاطباق على العمل بها واطلاقه مقيد بالنصوص المعتبرة المشتملة على حكمها في الفلاة
المقابلة للعمران فتعين المراد بها فيه كما هو واضح فوسوسة بعض متأخري المتأخرين فيه في غير محلها بل الظاهر عدم اعتبار الحاكم وان استشكل فيه
الفاضل في القواعد الا ان النص والفتوى خاليا عن ذلك واحتمال ان ما وقع من الصادق عليه السلام من الاذن خلاف الظاهر ثم الظاهر عدم وجوب البيع اذا اراد
حفظها وعدم وجوب التصدق بثمنها لو اراد حفظه لصاحبه فراراً من الضمان الذي صرح به الفاضل وابو العباس والمقداد وثاني الشهيدين و
غيرهم على ما حكي عن بعضهم وان تردد فيه في الكفاية لكن فيه انه لا اشعار في الخبر المزبور ولا في الفتاوى بجواز الاخذ فيتجه على الحرمة كما صرح به
الفاضل وغيره وح فالعين في ضمانه على تقديري البيع وعدمه وان كان ضمانه الثمن مع فرض عدم اجازة المالك التصدق ولا منع نصا بها لا ضمان كما
صرح به غير واحد منهم الشهيد الثاني لكن قال فيها متصلا بذلك وهل له تملكها مع الضمان جوزه ابن ادريس وله ابقاؤها بغير بيع فيكون امانة وكذا ثمنها
وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من كونه عاديا لا يجوز له الاخذ وكذا ما في القواعد من التصدق بالثمن مع ضمانه او حفظه ولا ضمان وان حكي ايضا عن ابي
العباس وثاني الشهيدين لان البيع جائز فيكون مأذونا شرعا في قبض الثمن ولكن فيه ان جواز البيع لا ينافي حرمة الاخذ التي هي السبب في الضمان نعم لو
قلنا بجواز الاخذ اتجه عدم الضمان للعين وللثمن مع عدم التصرف به وعلى كل حال فلا وجه للتعريف بعد ما سمعت ولا دلالة التعريف لمثلها كغيرها
من اللقطة الغير الجائزة وعلى تقديره فظاهر الخبر المزبور كون التعريف على الوجه المذكور وما عن ابي العباس من التعريف طول الحول في غير محله
وان قال ليس له تملكه بعد الحول بل وكذا ما في القواعد من ان في التصدق بعينها او قبل الحول اشكالا بل عن الفخر وابي العباس اختيار عدم
التصدق بعينها وقوفا على النص ولكن الذي يقوي الجواز لعدم ظهور الفرق خصوصا مع عدم وجود المشتري واما التصدق بالثمن قبل الحول
فان كان مراده هل يجوز بيعها قبل الحول والتصدق بثمنها او يجب تعريفها سنة ثم بيعها ويتصدق بثمنها فلا ريب في ان الاصح الاول ضرورة
عدم اشارة في النص والفتوى الى التعريف المزبور بل ظاهرهما او صريحهما خلافه وخصوصا بعد ان قلنا بعدم جواز الالتقاط فلا يجري عليه
حكمه واحتمال انه وان كان محرما يجري عليه حكمه لاطلاق ما دل عليه يدفعه منع شمول الاطلاق للفرض كما لا يخفى على من لاحظه وكذا ان
كان المراد هل يجوز التصدق بالثمن قبل التعريف حولا لتعين ما عرفته ايضا بل لو كان شرطا بالتعريف حولا لكان تركه في النص المزبور كتاخير
البيان عن وقت الحاجة ودعوى انه اقرب الى وصول المال الى صاحبه والى الاحتياط يدفعها انها كالاجتهاد في مقابلة النص وكذا دعوى
وجوبه لو اراد بقاءها عنده كما عن ابي العباس نعم ظاهر قوله فيه ويسأل عن صاحبها وجوب التعريف ثلاثة ايام مع انه ربما يظهر من الاكثر

في حكم التقاط الحيوان في العمران

منه

عدم وجوبه ايضا وعلى تقدير التعريف فالظاهر ضمان العين عليه لان يده عادية فما في التحرير والمسالك والروضة ويحكى التهذيب والمقتصر من كونها امانة في يده
وليس له التملك بعده لما عرفت ثم ان الضالة حيث يجب تعريفها يعرف بها زيادة عليها على الدرهم والا لم يجب التعريف مطلقا فقد استظهر بعض
الناس ويأتي الكلام فيما يعرف منه حقيقة الحال والله تعالى العالم وكيف كان فظاهر المبسوط انه يجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء
ويضمن قيمته قال فيه اذا وجد رجل كلبا فانه يعرفه سنة فان لم يجئ صاحبه بعد السنة فله ان يصطاد به فان تلف في يده ضمنه لان كلب الصيد له
قيمة فان الاول في الانتفاع مع ضمانه وبل على جوازه والا كان عاديا لا يجوز له التملك مع الضمان كما ان قوله لان له قيمة يقتضي عدم الفرق بينه وبين
غيره من الكلاب وان كان هو متفقا على جواز بيعه المقتضي لكونه مالا بلا خلاف في غيره كما تقدم الكلام فيه في محله ومن هنا قال الفاضل في القواعد
يجوز التقاط الكلاب المملوكة ويلزم تعريفها سنة ثم ينتفع بها ان شاء ويضمن القيمة السوقية نعم قد يناقش فيه بان المتجه عدم جواز التقاطها في الفلاة فضلا
عن العمران لكونها من الممتنع المستفاد من الفحوى المزبورة بل هو اولى من غيره بذلك لعله لذا منعه في التذكرة والتحرير اللهم الا ان يفرض تحقق تلفه او
خوفه زائدا على الاحتمال الحاصل في الضايع من حيث كونه كذلك فيجوز التقاطه كما احتمله في الدروس للفحوى المزبورة ايضا بل يتجه جريان حكم الشاة فيها
كما عرفت الكلام فيه مفصلا والله تعالى العالم الثانية في الملتقط يجوز اخذ الضالة في مقام الجواز لكل بالغ عاقل حر مسلم عدل اجماعا او فتوى اما الصبي
والمجنون فقطع الشيخ فيهما بالجواز ايضا في لقطة المال الذي هو كالضالة لانه على كل حال اكتساب يصح وقوعه منهما ولكن ينتزع ذلك الولي منهما كغيره
ما هو في ايديهما من المال ويتولى هو التعريف عنهما سنة اذ لا وجه لتأخيره الى البلوغ والافاقة لاقتضائه ضياع المال على مالكه بعد معلومية عدم
اعتبار المباشرة منه لانه من توابع الاكتساب فان لم يأت مالك ففي القواعد يتخير مع الغبطة في ابقائها امانة وتملكها مع التضمين له لو حد لغيره فيمكن
تنزيله على ما لا ينافي ذلك من انه ان كان الغبطة لهما في تملكه وتضمينه اياها فعل الولي والا ابقاها امانة وهو يتولى حفظها او يدفعها الى الحاكم وعلى كل
حال فلا خلاف اجده في شيء من ذلك وان كان نسبة جواز التقاطهما الى الاكثر في المسالك وغيرها مشعرا به نعم قد يشعر نسبته في الدروس الى الشيخ بل ما في
المفاتيح من انه يشترط في الملتقط اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ عند آخرين واحتجا بهما عند الشيخ في غير محله وكانه استفاده من التنبيه على ما ذكره
في المسالك عن ان مبنى الخلاف في هذه المسألة وما بعدها على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية ففي
الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل الامناء في مدة التعريف لا يضمن المال الا بتفريطه والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي اما الاكتساب ففي
الانتهاء حيث ان له التملك بعد التعريف واما المغلب منهما ففيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والملك منتظر فيناط الحكم بالناجز
ويبنى الاخر على الاول والثاني معنى الاكتساب لانه مآل الامر ومقصوده فالنظر اليه اولى لان الملتقط مستقل بالالتقاط وآحاد الناس لا يستقلون بالامانات
الا باتيمان المالك ويستقلون بالاكتساب فان اجتمع في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويملك اجماعا لانه اهل
الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف بعضها بني على اعتبار ما ذا وجاء فيه الوجهان الى اخره لكن لا يخفى عليك انه على طوله لا حاصل له ضرورة اغناء
هنا وفي الكافر بعدم نقل خلاف فيه في الجواز ولا فيه عدم اعتبار العدالة وكذا في العبد الذي لم يجد منه الخلاف الا عن ابي علي في خبر في خبر كما
ستعرف فما ادري موقع هذه المقدمة التي ذكرها على ان اللقطة منها ما لا تعريف فيها بل يملكها الواجد لها ومنها ما فيه ذلك الا انه لم يعتبر احد فيه
المباشرة كما انه لا اشعار في شيء من النصوص بتوقف التملك بعد الحول على كون الملتقط اهلا للامانة والولاية بل ولا صحة الالتقاط خصوصا بعد
ملاحظة الطفل والمجنون مثلا على الملتقط وكان هذا هو السر في الاتفاق ظاهرا على جواز التقاطهما وان كان ظاهر نصوص اللقطة تحمل الملتقط القابل
للتصدق والتعريف والحفظ الا انه ليس ظهور اشتراط في صحة الالتقاط على وجه يتوقف جريان احكامه على كونه كذلك ابتداء او استدامة نحو لقطة
الحرم ونحوها الذي وجد المال الحق به ولا ريب في انه لجهاته فيه ولا قائل بالفصل بل لا وجه له ضرورة عدم الفرق بين بعد ملاحظتها اللالتقاط وعدم
اعتبار المباشرة في الامانة والتعريف كل ذلك مضافا الى عدم اكتساب في الالتقاط قابلا له ضرورة عدم كونه كالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما من سبب
للحيازة الموجبة للملك من كل من حصلت منه بخلاف الالتقاط الموقوف تكسبه على نية التملك بالقيمة شبه القرض الذي لا يحصل منهما ولا عموم في الالتقاط
على وجه يشملهما الا ما ذكرناه في قسم مخصوص بل ظاهر سوق نصوصه في خصوص المكلفين وبذلك يظهر ما في المسالك من الاستدلال على الجواز بالعموم
والتشبيه بالاحتطاب كما انه ظهر لك عدم وقع لما ذكره من المقدمة التي في اخرها ايضا ما فيه بل وغير ذلك بل وعدم حاصل لما سمعته من المفاتيح الا عن غير
عبارة والاولى تحرير المقام اولا لا ملتبسة مبنية على ما ذكرناه لتحقيق الجواز لما عرفته مع ضميمة عدم الخلاف في المسألة الذي لولاه لامكن المناقشة في صحة التقاطهما
ما فيه التعريف ونحوه مما لا ينكر ظهور النصوص في كونه مكلفا ولا اقل من ان يكون ذلك هو المذكور فيها فيبقى غيره على اصالة المنع نحو ما سمعته في التقاطها
الا انه على انه لا ينكر ظهور النصوص في ان خطاب التعريف على الملتقط وان جاز له الاستنابة الا ان الملتقط يتخصص والمخاطب بالتعريف شخص آخر كالقائم
الذي ذكروا فيه ان الخطاب به للولي وان فيه تمليكها بالقيمة في ذمتهما ومنه انه المخاطب بالحفظ على وجه ان لم ينتزع المال ممن بيده كان ضامنا
لانه مفرط الى غير ذلك مما لا ينطبق على القواعد العامة ولا اشعار في نصوص اللقطة به بل ظاهرها خلافه فليس الا ما سمعته وكانه الى بعض ما
ذكرنا اشار في الرياض فانه بعد ان ذكر انه لا معنى لارادة ما يقابل الحرمة من الجواز المعلوم انه من صفات المكلفين قال ويتعين الثاني اي ترتب احكام اللقطة
عليه من التملك او الصدقة بعد التعريف وغيرهما ولا دليل عليه لاختصاص النصوص المثبتة لاحكام اللقطة المزبورة بالمكلف بحكم التبادر وتضمنها
الامر بالحفظ او التصدق او التملك ولا يتوجه الى غيره فالحكم بالجواز مشكل بعد اقتضاء الاصل العدم ثم قال ويمكن ان يقال ان وجه الاشكال المزبور
مقتض لاعتبار الاهليتين معا وليس هو لاحد قولا فيكون للاجماع مخالفا فيتبع ترجيح احد الاقوال الثلاثة على تقدير ثبوتها ولا ريب ان الشيخ منها اولى

في حكم التقاط الكلب ومتى يملك

في شرائط الملتقط

في حكم التقاط الصبي والمجنون

لما عرفت من عدم مخالفة صريح فيه او كونه نادرا الى الحوزة وان كان لا يخفى عليك بعض ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ايضا مما يصلح دليلا عليه المشهورة المزبورة والله العالم وفي التقاط العبد من دون اذن مولاه تردد ينشأ من الاصل بعد ظهور مساق النصوص في غيره وخبر ابي خديجة الذي هو هنا سالم بن مكرم كافي الفقيه وبقرينة رواية احمد بن عائذ عنه لا ان في عدا انه يحتاج عن الصادق عليه السلام مسئلة المحاربي عن المملوك يأخذ اللقطة فقال ما للمملوك واللقطة لا يملك من نفسه شيئا فلا يتعرض لها المملوك ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كان ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم هي لهم ان جاء طالبها دفعوها اليه الخ وعدم قابلية العبد للتملك الذي تضمنته النصوص الفتاوى ومن انه اهل الالتقاط وعدم ظهور النصوص في اعتبار الحرية وان اشتملت على ما لا ينطبق الا عليها من التملك ونحوه الا انه يمكن تنزيله على ما اذا كان الملتقط كذلك لا انه معتبر في اصل الالتقاط اذ هو احكام تعلق ببعضها او كتعلق بعض افراد التخيير ولعله لذا قال المصنف اشبهه الجواز وفاقا للمشهور بل لم نعرف الاجماع عليه بل لم نجد فيه الخلاف الا عن ابي علي كما اعترف به غير واحد بل لم نر احد قبل المصنف نعم شعر عليه في المبسوط ولا ريب في ضعفه لان له اهلية الحفظ والائتمان شرعا ولو ان كان لسيده بل له اهلية سائر الخطابات الشرعية وخبر ابي خديجة لو قلنا بصحته موهون بعمل ما عدا ابن الجنيد الى خلافه وروايته الفقيه له اعم من العمل به في كشف اللثام لو تم وخرج كان الجواز عنده فلا باس بحمله على ضرب من الكراهة التي صرح بها غير واحد هذا خلاصة ما ذكروه في المقام الا ان التأمل هنا فيما تقدم لهم في اللقيط يقتضي جواز التقاطه مع اذن مولاه بل في التذكرة نسبته الى علمائنا لكن ذكر غير واحد منهم هنا انه يكون السيد هو الملتقط فيلزمه حكم الالتقاط وهو كذلك لو كان اذن استنابة اما اذا كانت رفع حجر فالمتجه كونه هنا هو الملتقط ويلزمه بالحفظ والتعريف نحو الازالة في قبول الوديعة وعدم قابليته للتملك لا يرفع غيره من احكام اللقطة ولا وجه لرجوع ذلك الى السيد بعد ان كان الملتقط غيره اللهم الا ان يثبت ان كل ما يكون للعبد لو كان حرا يكون للسيد على وجه يشمل المقام ولم يحضرني الان ما يقتضي ذلك ثم انه ذكر ايضا غير واحد هنا انه ان تعقب الاذن كان ابتداء ولنا فيه نظر نعم لو كان المال باقيا في يده فاذن له على الوجه الذي عرفت يجري عليه حكم الالتقاط من حين الاذن على الوجه الذي عرفت اما لو صرح بعدم الاذن له بعد الالتقاط فالمتجه دفعه الى الحاكم بعد تعذر التعريف عليه والحفظ بتصريح السيد بعدم الاذن والفرض تقدم حقه على حق غيره وليس التقاط العبد فاسدا حتى يكون المال في يده كما كان في الارض بل الالتقاط صحيح ولكن تعذر عليه التعريف والحفظ فيكون كمن تعذر عليه ذلك ولو استنابه فليس له الدفع الى الحاكم نعم لو نهاه من اول الامر عن الالتقاط امكن فساد التقاطه على وجه لا يكون لسيده اختراع فيكون فيها كما هو لا رض مع احتمال الاثم في الالتقاط ووجوب الدفع الى الحاكم وليس لاحد انتزاعه من يده وبذلك ظهر لك ان التقاط العبد يكون على وجوه مع الاذن سابقا او لاحقا اذن استنابة او دفع حجر ومع النهي ابتداء او موضع الخلاف مع ابي علي في اي حال الان الامر سهل بعد وضوح الحال وستأتي في لقطة المال ما له مزيد تحقيق لذلك انشاء الله كما انه يأتي هناك بيان حكم المبعض اما المكاتب فالظاهر عدم وقع الخلاف فيه لحرزه قابليته للائتمان والتملك وان كان يأتي ايضا تحقيق ما لو عاد الرق في الاثناء ثم لا فرق بين القن والمدبر وام الولد فيما ذكرناه من الحكم لكن في كشف اللثام جواز التقاط الاخيرين كالمكاتب بلا تردد وهو كما ترى والله العالم وهل يشترط الاسلام الاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يشترط وفاقا للجميع نعم ممن تعرض له من الاصحاب بل اعترف في المسالك بانه لم ينقل فيه خلافا ولعله لا ندراجه في خصوص اللقطة لكونه اهلا لجميع ما تضمنته من التعريف والابقاء امانة والتملك بالقيمة وغير ذلك واولى منه بعدم الاشتراط العدالة للاصل وغيره كما تقدم في اللقيط فضلا عن المقام وما تسمعه من اعتبار الائتمان على التعريف في لقطة الحرم محمول على ضرب من الندب ثم الظاهر عدم جواز التقاط الكافر لو لم نقل بعدم قابليته للتملك في جامع المقاصد لو التقط الذمي على انه لو جاز الملتقط هل ينتقل اليه وتسلم لا يجوز انتزاعها من يده لكل احد منهما حكم يرد هنا كما بالحي مثله هنا قلت قد تقدم في محله او لو تم عدم قابليته لابتداء التملك من الاسلام اذ والله العالم

المسئلة الثانية في الاحكام وهي مسائل الاولى

اذا لم يجد الاخذ سلطانا ينفق على الضالة من بيت المال او يأذن له في ذلك كان هو قد اختار حفظها للمالك لو لعدم مشتر بالقيمة مثلا او غير ذلك انفق من نفسه بلا خلاف اجده فيه بل قال بعضهم انه طفحت به عباراتهم من دون تأمل ولا خلاف بل في جامع المقاصد لا ريب فيه لوجوب الحفظ ولا يتم الا به قيل ايضا انه طفحت عباراتهم بانه بالسلطان اذا وجد دفع امرها اليه دانفق عليه من بيت المال وصرح به في المقنعة والنهاية والسرائر والنافع والتحرير والتلخيص والمهذب والمقتصر والمسالك والروضة قلت قد تقدم في اللقيط ما يعلم منه التشكيك في التمام الدائم ذكره من الاستعانة بالمسلمين مع فقد الحاكم المنفق التي ذكروها هناك كما انه لم يذكروا منها الاستناد الى عدول المؤمنين مع فقد الحاكم بل لم يجر ذلك ان الواجب على الحاكم او المسلمين التبرع بذلك او الانفاق ولو مع نية الرجوع وقد عرفت عدم الدليل على الاول بل الظاهر الاتفاق على خلافه والثاني لا يقتضي وجوب دفع امرها الى الحاكم بعد ان كان هو امينا على الحفظ الذي لا يتم الا بذلك كما لو ادعى ولعل خلو نصوص الرجوع بالنفقة في ملتقط الطفل عليه من الحاكم وغيره شاهد على ما ذكرناه اذ الظاهر عدم الفرق بين نفقة الضالة واللقيط بعد ان كان كل منهما نفسا محترمة والملتقط مكلف بحفظها معا ولي صحيح ابي حمزة جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه فقال عليه السلام لا لانك غاصب مقتضيا رجوع غير الغاصب بما ينفق وعلى كل حال ففي المتن وغيره انفق ورجع بل هو المشهور لكن مع نية الرجوع او مع عدم قصد التبرع به كما حققنا ذلك في اللقيط لكن يمكن الفرق هنا انه متى وجب لشارع او امره المالك والحاكم فشرط رجوعه عدم قصد التبرع ويكفي فيه البناء على الاصل وان لم توجد منه وجه الثلاثة ولا واحد منها وجاز له النفقة شرعا ولم تكن من اذن الحاكم فلا بد فيه من قصد الرجوع والا فلا رجوع له وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما قد منا سابقا وكيف كان فقد قيل والقائل ابن ادريس لا يرجع لان عليه الحفظ وهو لا يتم الا بالانفاق ولفظه المحكي عنه الذي ينبغي تحصيله في ذلك انه ان كان انتفع بذلك قبل التعريف والحول وجب عليه اجرة ذلك وان كان انتفع بلبنه وجب عليه رد مثله وما الذي انفق عليه يذهب ضياعا لانه بغير اذن من صاحبه والاصل براءة الذمة وان كان بعد التعريف والحول لا يجب

الاكتساب

التقدم

عليه شي لانه ما لزمه احد من انفقه عليه ان لك بل فيه ما لا يخفى من مخالفة النظر خصوصا الحكم بكونه ماله بعد التعريف والحول مع ان المعلوم عدم دخوله في ملكه قهرا بل ان شاء تملكه بقيمته يعلل فيما في التحقيق مع عدم الاخبار بل يكن ان يقول له بعد ضياعها على الحرز ضربه منافاته لقاعدة الضرر والضرار وقاعدة الاحسان ومن هنا كان ان لو وجد الرجوع دفعا لوجه الضرر بالالتقاط المقتضي للتقاعد عن الالتقاط المضر بالامانة وما لكها والوجوب مسلم لكن مجانا بل العقل لا ينافيه الاستفادة من امر المالك الحقيق بالحفظ اولى منها في الوديعة ونحوها مما صرحوا بوجوب الرجوع معه بذلك ومع عدم نية التبرع كما ذكرناه في النصوص المتقدمة في اللقيط التي منها يستفاد حكمه المقام فلاحظ وتأمل والله العالم

المسئلة الثانية

اذا كان للقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة قال الشيخ في النهاية كان ذلك بازاء ما انفق ولعله لخبر السكوني المنجبر في كتاب الرهن من العين المرهونة عن النبي صلى الله عليه وآله ان الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة اذا كان مرهونا وصحيح ابي ولاد عنه ايضا كان الذي يعلفها فله ان يركبها وصحيح محبوب المتقدم سابقا في اللقطة ولكن استخدمها بما انفق عليها الا ان الاولى في المرهون الذي هو غير ما نحن فيه ولا دلالة فيه على المعاوضة التي ذكرها الشيخ كالصحيح على وجه تندفع به عن القواعد المعلومة المقررة المستفادة من العقل والكتاب والسنة والاجماع ومن هنا قيل ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاص فلا يظلم احدهما الاخر ولا ريب في انه هو الاشبه باصول المذهب وقواعده ولذا كان هو خيرة جميع من تأخر عن المصنف ثم في ان المقاصة مشروطة بشرط ذكرناها في محله في كتاب القضاء ولكن لم نر احدا اعتبر شيئا منها هنا بل في الروضة ظاهر النص والفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله عوضا بل في الروضة نفي الخلاف عنه وهو كذلك لعله لظاهر النصوص المزبورة والله العالم

المسئلة الثالثة

لا تضمن الضالة بعد الحول على وجه تكون ملكا له بقيمتها الا مع قصد التملك بالقيمة ولو قصد حفظها لم يضمن الا مع التفريط او التعدي بلا خلاف ولا اشكال لانه لا يتحاج امانة وحكمها كذلك نعم لو قصد التملك بالقيمة ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان للاصل فيجب باقية على ملكه وعليه قيمتها تلافا على ما فيه ذلك يجيء المالك طالبها ولكن لو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزم الضمان الذي هو بمعنى كون قيمتها في ذمته وصيرورة العين ملكا له لاطلاق ما دل على جواز ذلك وليس اختياره الحفظ اولا مقتضيا لعدم جواز التملك له كما هو واضح هذا وفي التذكرة لو قصد الملك ضمن فان نوى الحفظ بعد ذلك لم يبرء من الضمان لانه قد تعلق الضمان بذمته كما لو تعدى في الوديعة ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان من حين نية التملك كان ما في المسالك هنا مأخوذ منه قال حيث جاز الالتقاط فالعين في يد الملتقط امانة مع قصد التعريف فلو قصد التملك بعد التعريف تعين لانتقالها الى ملكه على وجه الضمان بناء عليه لا يزول الضمان مع التملك بنية عدمه سواء كان قبل تمام التعريف او بعده اما الاول فلان نية العدوان لا تزول الا برده الى مالكه كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما الثاني فلان ملكه لا يزول عن العين بذلك فيستمر ضمان العوض قلت نسلم كون نية الملك غير محللة توجب الضمان باعتبار كونها خيانة مقتضية لانقطاع الاذن الشرعي حتى افضائها انقطاع الاذن المالكية في الوديعة لا يتم فيما نحن فيه بناء على ما ذكرناه من عدم ضمانه عنده لا يجوز تملكها الا بعد الحول حتى الكلاب لا ربعة فلا يتصور فيه ضمان الخيانة ضرورة ان مشروعية التملك في اثناء الحول وان وجب عليه التعريف لغرامة القيمة لو كان قد تلف العين نعم يتصور ذلك فيما لا يجوز تملكه الا بعد الحول فلو قصد قبله كان جناية على نحو الوديعة ولعلهما بنيا ذلك على القول به او في خصوص الكلاب عند القائل والله العالم

المسئلة الرابعة

قال الشيخ فيما حكي عن مبسوطه اذا وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يؤخذ وكان كالضالة الممتنعة المحفوظة لصاحبها التي قد عرفت عدم جواز التقاطها من نحوه لتبليغها لاستقلاله العكس بل لعله اولى ومن هنا لو كان صغيرا لا يمتنع الافات عن نفسه جاز اخذه كما يجوز اخذ صغير الممتنع وفي المتن هذا حسن لانه مال معرض للتلف لكن قد ... لسابقا الاطلاق جواز التقاط المملوك ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا وفي المسالك تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير مما يحسن اذ الى خيف على الكبير التلف بابان على مالكه بالاباق والا يحتمل جواز اخذه وان لم توجه لانه وان كان محفوظا بنفسه لكنه غير محفوظ على مالكه فكان كالمال الضائع الذي يخاف تلفه في نفسه واما الصغير فان كان غير مستقل بدفع المؤذيات عن نفسه فلا اشكال في جواز التقاطه بل وجوبه وان كان مميزا يقدر على الدفع عن نفسه فالاظهر الحاقه بالكبير وقد الحق المصنف كالشيخ جواز اخذه من غير ان يتعرض لجواز تملكه وتقدمه وفيما سبق صرح بعدم تملكه وقد نقل الترجيح في ذلك لكن نقول هنا ان التعدي في عدم جواز التقاط الكبير الهجري المزبوره التي لما قد الحقوا به غيره كما عرفته مفصلا الا انه مع ذلك تأمليته في الكبير انه لا يدفع الا ما عن نفسه الجنون او الحيل او نحوهما كما اومأنا اليه سابقا قد يفرق بينهما بالاختيار الذي يحمي من سوء ما لا يف نفسه على سيده بخلاف البعير ونحوه نعم لو فرض كون العبد مثلا عاقلا عالما بتكليفه به مسارعا في ايصال نفسه الى سيده قد يشكل التقاطه لما هو اولى من الهجري المزبور اما اذا لم يكن كذلك فلا مانع من ملاحظة جهة المالية فيه فيلتقط وان كان لا يملك كتملك اللقطة بل يجب حفظه وتعريفه او ايصاله الى الحاكم لكن كل ذلك بعد تحقق وصف الضياع فيه على وجه يدخل في موضوع اللقطة وربما كان في الصحيح المزبور شهادة على ما ذكرناه بل منه يمكن ان يخرج عن مقتضى الهجري المزبور وتحقق في العاقل المزبور فلاحظ وتأمل جيدا والله العالم

المسئلة الخامسة

من وجد عبده او دابته مثلا في غير مصره في يد اخر ملتقط او غيره فلحضر من شهد على شهوده بصفته فان فرض امكان انطباقها على وجه يقتضي التشخيص دفع اليه الا لم يدفع اليه لاحتمال التساوي في الاوصاف ويكلف احضار الشهود ان اراد احلافه ليشهدوا بالعين كي يستحق انتزاعها ولو تعذر احضارهم لم يجب على من في يده حمل العبد الى بلدهم خصوصا اذا كان ملتقطا لكونه له ولا يجب على من يحمله اليها لعدم ثبوت حق عليه لكن لو رأى الحاكم ذلك صلاحا في مثل العبد الملتقط ونحوه اذا رجع امره اليه جاز وفي المسالك التعبير عن المعنى المزبور ولا يجب حمل العبد الى بلد الشهود على وصفه ليشهدوا على عينه لان الحق لم يثبت بعد على المتشبث فلا يكلف نقله ولا له بغير اذنه ولا يجب على المدعي او غيره لتحمله الى الشهود ولو وقف البيع على رضى المدعي الا انه ما استثنى الا ان يرى الحاكم صلاحا في اخذ الامر ... جوازه

تلك قد ذكرنا الكلام في ذلك

عاملا

كل فلوج ان يامر ببيعه خالف في ذلك بعض الشافعية فجوز للحاكم بيعه من المدعي وقبض الثمن ووضعه عند ثقة او بكفله فان حكم به للمدعي بطل
ورد الثمن اليه والا فالبيع صحيح قلنا لا سبيل للحاكم الى التكليف فيهما مع فرض كون العبد على ظاهر ملكية المنشئ وما حكاه عن بعض الشافعية ان كان المراد منه
ضل الحاكم ذلك قهرا على المالك فهو من الغرائب وان اراد بيعه لو كان مراده ذلك في صورة الصلاح ضرورة اعتبار مراعاة القوانين الشرعية فيما للحاكم
نعم وكيف كان فلو تلف العبد في الوصول او بعده ولم يثبت دعواه ضمن المدعي قيمة العبد واجرته اذا كان قد قبضه على جهة يكون مضمونا عليه كما لا
فلا وجه للضمان كما هو مقتضى اطلاق المتن بل والمسالك قال وحيث يرى الحاكم صلاحا في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بين
يدي الحاكم ولم تثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وح فللمنشئ الامتناع بتكفيل على العين والقيمة والاجرة قلت وفيه ان الامتناع المزبور وسط
بما اذا لم يكن عن راي الحاكم عدم ذلك اللهم الا ان يقال ان وجه الضمان بعد ارادة الحمل به المدعي هو على اليد نحو ضمان المقبوض بالسوم
فتم جيدا وعلى كل حال فالذي تقتضيه القواعد العامة ما ذكرناه دون ما قيل من احتمال جواز الحكم بالصفات وانه يتخصص لدعاء الضرورة
الى ذلك واحتمال دفع القيمة دون الصفات او احتمال سماع البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر اتفاق اجتماع الشهود على عينه وفائدته نفوذ الحكم معجلا
موقوفا تمامه على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول الذي يتوقف الحكم على شهود العين وتظهر الفائدة فيما لو تعذر الحكم بموت او غيره
مثل ونحوه من شهود العين فانه لا يقدح في الحكم على الاجرة ولا اثر له على الاول لا ان الجميع كما ترى لا ينبغي اهل رد اكما هو واضح والله العالم

القسم الثالث في اللقطة بالمعنى الاخص اي هي قسم منها بالمعنى الاعم وهو يعتمد على بيان امور ثلثة الاول اللقطة لغة وعرفا كل مال

غير الحيوان الذي هو القسم الثاني ضائع اخذ ولا يد عليه ولو بيد ملتقط سابق فانه وان صدق عليه انه مال ضائع الا انه سبقت عليه يد الالتقاط
وبذلك يظهر ان حد الحاجة الى القيد الثاني الذي هو لا يغني عن الاول ضرورة صدقه بدونه على مجهول المالك الذي لا يد عليه ولكنه غير
ضائع من مالكه وح فالفرق بين موضوع مجهول المالك واللقطة هو اعتبار صدق اسم الضياع من المالك في الثاني دون الاول بل الاصل
عدم ترتب احكام اللقطة مع عدم تحقق اسم الضياع ولذا قال في جامع المقاصد لا بد منه فيها فليس منها ما يؤخذ من يد السارق والغاصب
ونحوهما لعدم صدق اسم الضياع من المالك كما ستسمع تحقيق الحال فيه عند فرض الضياع لغة كما انه شاهد الحال منها فمتى لم يكن الحكم بانه لقطة
ولعله لذا امر بالصدقة بمثله في موثق اسحق بن عمار سئلت ابا ابرهيم عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحو سبعين درهما مدفونة فلم
تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال فاسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها وانا عوى
اصالة الحكم باللقطة في كل مال لا يد عليه وان لم يعلم تحقق وصف الضياع فيه ولو بشاهد الحال فلا اجد لها شاهدا بل لعل الظاهر خلافها ضرورة
كون العنوان فيها اللقطة وهي عرفا ولغة المال الضائع لا مطلق ما لا يد عليه من المال وان لم يعلم كونه ضائعا بل الظاهر عدم جواز اخذ المال المزبور مع
عدم مظنة تلفه لاصالة حرمة الاستيلاء على مال الغير بعد عدم اندراجه في عنوان الماذون شرعا في مثله ولهذا فيضمن كان الضمان مثلا لا يد
فيها كل مال وقع في البد لشخص مثلا ثم ضاع مالكه على وجه لا يعرفه ولعل من ذلك ما في خبر الهيثم عن يونس سئل عبد صالحا فقلت جعلت
فداك كنا مرفقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما
نصنع به قال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس قلت له لست اعرفهم ولا ندري كيف نسئل عنهم قال فقال بعه واعط ثمنه اصحابك قال
فقال جعلت فداك اهل الولاية قال نعم الى غير ذلك من النصوص المتضمنة حكم ما لا يد خلا تحت اسم اللقطة من المفقود والمجهول الذين يلحق بهما ما يبعد عن
صوله الى مالكه وقد عقد لبعضها في الوافي بابا متصلا بباب اللقطة عنوانه باب المال المفقود صاحبه والبحث هنا فيما كان مندرجا تحت اسم اللقطة
التي قد عرفتها لغة وعرفا وانه مما يعتبر فيها الالتقاط والاخذ فلو راها واخبر غيره بها فالتقطها كان حكمها على الاخذ دونه من راي وان تسبب منه ضرورة
صدقه عليه كالاحتطاب والاصطياد دونه بلا خلاف ولا اشكال بل لو قال له ناولنيها فنوى المامور الاخذ لنفسه كان هو الملتقط دون الامر بل قد يشكل
جريان الحكم على الامر لو لم ينو ونا ولها اياه بناء على عدم ثبوت مشروعية التوكيل في نحو ذلك فيجري الحكم على الاخذ دون الامر وان نوى انه له ولعله
لذا قال في القواعد ولو قال ناولنيها فان نوى الاخذ لنفسه فهي له والا فللامر على اشكال اذ ليس هو الامر حيث هو صدق الالتقاط على الاخذ وان
نواه لغيره فان ذلك لا يخرجه عن كونه اخذا وملتقطا الا اذا ثبت مشروعية التوكيل فيه كي يكون فعله فعله شرعا فيكون الاخذ هو الامر مع نيته
انه له وقد سلف لنا في كتاب الوكالة ما يعلم منه تحقيق الحال كما انه قد ذكرنا في كتاب احياء الموات ان حيازة المباحات توجب الملك بمجرد
تحقق مسماها وان لم يقصد بل وان قصد عدمه ولا يرد عدم تملك الصائد الدرة في جوف السمكة مع الجهل بها في النصوص لكثرة لا مكان
منع صدق الحيازة فيه لان المحوي التمكن دون ما بطنها الذي استيلائه عليه شبه استيلاء النائم ونحوه على الشيء فاذ الحيازة لا بد من قصدها
وهي قصد التملك نعم في جامع المقاصد لا بد من ان لا يقصد الاخذ عدم التملك فلو حول حجرا او حجرا مباحا في الطريق من جانب الى اخر قاصدا
بذلك تخلية الطريق ونحو ذلك فدخوله في ملكه بمجرد هذا مستبعد جدا ومثله ما لو نحى المال الضائع من جانب الى اخر فانه ينبغي ان لا يكون
ملتقطا وان ضمن مال الغير لاثباته اليد عليه على اشكال في هذا قلت بل ينبغي القطع بعدمه للصدق لغة وشرعا وعرفا بل لعل قوله لا
متهاشيا من ذلك ايضا بل هو كذلك حتى لو وافقناه على ما ذكره في تحويل الحجر والحجر وان كان التحقيق خلافه نعم لو راى شيئا مطروحا على الارض فدفعه
برجله ليتعرفه لم يكن ملتقطا على الظاهر بل ولا ضامنا لعدم صدق على اليد فيه لا اقل من الشك والاصل البراءة وما في بعض النصوص
من النهي عن المس باليد والرجل محمول على ارادة بيان شدة النهي عنها الا انه بالمس بالرجل يكون ملتقطا نعم لو تحقق الاخذ بذلك تعلق به حكم

الالتقاط ولا يسقط عنه بطرحه لقول الصادق عليه السلام في خبر ابي خديجة كان الناس في الزمن الاول اذا وجدوا شيئا فاخذوه احتبس فلم يستطع ان يخطوه حتى
يرمي به فيجيء صاحبه من بعده فياخذه والناس قد اجتروا على ما هو اكبر من ذلك وسيعود كما كان محمول على ارادة نفي انتظاره حتى يجيء صاحبه او على نحو
ذلك مما لا ينافي ما ذكرنا هنا وقد يشك ايضا في جريان حكم اللقطة على ما يوجد من الثياب المشتبهة والنعال كذلك في حمام او مسجد وغيرهما اذا لم
يكن قرينة على الضياع فضلا عما لو كانت بعكسه كاخذ الجيد وترك الردي لكن في القواعد لو وجد عوض ثيابه ومداسه لم يكن له اخذه فان اخذه
عرفه سنة ان شاء الا ان يعلم بشاهد الحال انه تركه عوضا فيجوز اخذه من دون تعريف ونحوه في التحرير وان ذكر الاخير احتمالا وفي الدروس لو وجد عوض
ثيابه او مداسه فليس له اخذه الا مع القرينة الدالة على ان صاحبه هو الاخذ ثيابه بكونها ادون واختصاص المشتبهين ومع عدم القرينة فهي لقطة ولا اصل
في ذلك كله ما في التذكرة لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك بدله لم يملكه بذلك ولا باس باستعماله ان علم ان صاحبه تركه عوضا
ويعرفه سنة اي اذا لم يعلم ان صاحبه تركه عوضا الى ان قال الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة بان يكون الذي تركه اردى من الذي سرقه وكان لا
يشتبه على الاخذ بالذي له فلا يحتاج الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل للضايع عن صاحبه ليعلم به وياخذه وتارك هذا عالم
به وراض ببدله عوضا عما اخذه قصدا كالمبيح له اخذه بلسانه وهو احد وجهي الحنابلة والوجه الاخر لهم احدهما الصدقة والثاني الدفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع
ثمنها اليه عوضا عن ماله وما قلناه اولى لانه ارفق بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ
هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين او غصب وغير ذلك ان ياخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه
بغير ذلك بل في جامع المقاصد القطع بذلك قال في شرح المستثنى منه من عبارة القواعد لو كان في الحمام او المسجد او نحوهما فلم يجد ثيابه او مداسه او
فراشه لكن وجد مثل المفقود لم يكن له تملكه عوضا عما ذهب له لانه مال الغير فلا يحل من دون طيب نفسه ونقل المحذوره ولو وجد عوض ثيابه الى اخره
لا يريد به على قصد العوض انما اخذه لقطة فجائز قطعا فان اخذه لم يكن الا لقطة فيجب تعريفه سنة ان كان درهما فصاعدا فاذا عرفه تملكه ان شاء
فان جاء المالك قاصه بماله وترادا الفضل واوجبنا العوض ورضي الملتقط بجعل ماله عوضا والا ترادا وكان للملتقط المطالبة بالاجرة والنقص دون الاخر
ثم قال في شرح المستثنى بعد ان حكى عن التذكرة ما ينسبه لقائل ان يقول ان تم ما ذكره من الدلالة على المعاوضة لم يكن للماخوذ ماله التصرف في هذه الحالة
الا اذا رضي بتلك المعاوضة ومن الممكن ان لا يرضى لانا نفرض ان ماله اجود فكيف يستقيم اطلاق جواز التصرف على ذلك التقدير ثم انه لا يجوز ان يتصرف
بها مطلقا سواء شهد الحال باخذ الاخذ على قصد المعاوضة او غلطا لان الاخذ غاصب فيجوز للماخوذ ماله التصرف في مقداره للحيلولة فان امكنه
اثبات ذلك عند الحاكم رفع الامر اليه لياذن له في الاخذ على الوجه المذكور والا استقل به على جهة المقاصة ثم اعترض على ما ذكره اخيرا من كونه ارفق
بالناس بان ما ذكرناه انفع وارفق لانه شامل لجميع صور الاخذ كما لا يخفى ثم ان الاخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على رضا من عليه الحق فلا يشترط
شهادة الحال بقصد المعاوضة كما ذكره وما استشهد به من اخذ من له على انسان دين او حق انما ينطبق على ما ذكرناه نعم ان يريد ان يكون الاخذ غير ضامن
المتروك له فالمتروك لقطة قطعا الا ان مقتضى كلام التعويل على القرينة الدالة على ان الاخذ هو المتروك ماله وما احسن عبارة ش بالنسبة الى هذا
ثم حكاها كما سمعتها قلت لا يخفى عليك ولا ما في الحكم باللقطة مع عدم القرينة على تعمد الترك ضرورة عدم تحقق الضياع مع فرض احتمال ذلك احتمالا
مساويا وثانيا ما في الحكم بالمقاصة معها اذا لم يحصل منها العلم باشتغال ذمته بل قد يقال باعتبار تحقق ذلك حال المقاصة اما مع احتمال عدم تعد وان
ورفع ما في يده الى الحاكم الذي هو الولي المقتضي للبرائة عنده فلا يخلو من اشكال خصوصا مع النظر الى مخالفتها للقواعد المقتضية للاقتصار فيها على المتيقن
فتم جيد وثالثا ما في اخذ قيمة الحيلولة مع احتمال الغلط بناء على مخالفتها للاصول والمتيقن في صورة العدوان كالغصب والسرقة ولعله لذا فرضها
في ذلك التذكرة ورابعا ما في دعوى المعاوضة مع التراضي اللهم الا ان يكون من الاباحة بالعوض الى غير ذلك مما يظهر لك بالتامل فيما ذكرنا والله
العالم وكيف كان فيتميز دون الدرهم من اللقطة في غير الحرم جاز اخذه والانتفاع به على وجه الملك بغير تعريف بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة لا
يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا اجمع بل في موضع اخر منها لا نعلم خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف
وفي الغنية الاجماع على جواز التصرف فيه من غير تعريف وفي محكي الخلاف اجماع الفرقة على انه لا يجب تعريفه وفي كشف الرموز نفي الخلاف عن ذلك
ما يراد من التعبير بالانتفاع به حل التصرف ونحوها التملك لكن في القواعد لو تملكه ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء
ملكية صاحبه عليه وتجويز التصرف للملتقط لا ينافي وجوب رده الا انه قد حمل كلامه على ارادة حدوث الفسخ جمعا بين قوله يملكه وقوله اخيرا اما سمعت وح
فالاستدلال بالاصل في غير محله وفي مرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا ياخذها ولا يتعرض لها فلو
ان الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فاخذه وان كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها فان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفها
فان وجدت في الحرم طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان
كانت خرابا فهي لمن وجدها وفي مرسل محمد بن ابي حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا او كثيرا قال فما كان دون الدرهم فلا يعرف
مضافا الى ما عساه يفهم من نحو قول الصادق عليه السلام في صحيح حريز لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر ليس لهذا
طالب الكلام في تملكه بمجرد الالتقاط كما هو مقتضى قوله فهي لك بل وجملة من الفتاوى بل هو المناسب لما قلناه في حيازة المباح بناء على ان ذلك مثله
في التملك بحصول الالتقاط كالحيازة او هو متوقف على قصد التملك وعلى عدم قصده لعدم وجوه وفي موضع من القواعد الاقرب وجوب دفع العين
مع وجود صاحبها ويحتمل القيمة مطلقا كالكثير اذا ملكه بعد التعريف والقيمة ان نوى التملك الا فالعين وهو اقرب وهو صريح في اعتبار نية التملك

في تعريف اللقطة

الملتقط

في حكم ما يوجد في ارض الحرم

الى غير ذلك ٢

كما قيل ان يلم به وخالف في ذلك بعض الشافعية فجوز للحاكم بيعه من المدعي بقبض الثمن ويضعه عند ثقة او يكفله فان حكم به للمدعي بطل ورد الثمن اليه والا فالبيع صحيح قلت لا سبيل للحاكم في التكليف فيهما مع فرض كون العبد على ظاهر ملكية المنتسب وما حكاه عن بعض الشافعية ان كان المراد منه فعل الحاكم ذلك قهرا على المالك فهو من الغرائب واغرب منه لو كان المراد به ذلك في صورة الصلاح ضرورة اعتبار مراعاة القواعد الشرعية فيما للحاكم فعله وكيف كان فلو تلف قبل الوصول او بعده ولم تثبت دعواه ضمن المدعي قيمة العبد واجرته اذا كان قد قبض على وجه يكون مضمونا عليه والا فلا وجه للضمان كما هو مقتضى اطلاق المصنف بل في المسالك قال وحيث يبعثه الحاكم صلاحا في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بين يدي الحاكم ولم تثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وح فللمنتسب الامتناع من تكفيل على العين والقيمة والاجرة قلت وفيه ايضا ان الامتناع المزبور مشروط بما اذا لم يكن عن راي الحاكم عدم ذلك اللهم الا ان يقال ان وجه الضمان بعد اذنه الحمل بيد المدعي عموم على اليد نحو ضمان المقبوض بالسوم فانه جيد وعلى كل حال فالذي تقتضيه القواعد العامة منها ما ذكرناه دون ما قيل من احتمال جواز الحكم بالصفات وانه يتخص لدعاء الفرد منه الى تلك او احتمال ذكر القيمة دون الصفات او احتمال سماع البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر اتفاق اجتماع الشهود على عينه وفائدته نفوذ الحكم معجلا موقوفا تمامه على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول الذي يتوقف الحكم على شهود العين وتظهر الفائدة فيما لو تعذر الحكم بموت او غيره مثل وقوف شهود العين عليه فانه لا يقدح في الحكم على الاخير ولا اثر له على الاول لان الجميع كما ترى لا يناسب اصولنا كما هو واضح والله العالم

تنبيه

في تعريف اللقطة

القسم الثالث في اللقطة بالمعنى الاخص التي هي قسم منها بالمعنى الاعم وهو يعتمد على بيان امور ثلثة **الاول** اللقطة لغة وعرفا كل مال غير الحيوان الذي هو القسم الثاني ضائع اخذ ولا يد عليه ولو يد ملتقط ما يوفا مد وان صدق عليه انه مال ضائع الا انه سبقت عليه يد الالتقاط وبذلك يظهر لك وجه الحاجة الى القيد الثاني الذي هو لا يغني عن الاول ضرورة صدقه بدونه على مجهول المالك الذي لا يد عليه ولكنه غير ضائع من مالكه وح فالفرق بين موضوعي مجهول المالك واللقطة هو اعتبار صدق اسم الضياع من المالك في الثاني دون الاول بل الاصل عدم ترتب احكام اللقطة مع عدم تحقق اسم الضياع ولذا قال في جامع المقاصد لا بد منه فيها فليس منها ما يؤخذ من يد السارق والغاصب ونحوهما لعدم صدق اسم الضياع من المالك كما ستسمع تحقيق الحال فيه عند تعرض المصنف له نعم الظاهر كفاية شاهد الحال منها فمتى لم يكن لم يحكم بانه لقطة ولعله لذا امر بالصدقة بمثله في موثق اسحق بن عمار سألت ابا ابرهيم عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحو سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال فاسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها ونحوه اصالة الحكم باللقطة في كل مال لا يد عليه وان لم يعلم تحقق وصف الضياع فيه ولو بشاهد الحال فلا اجد لها شاهدا بل لعل الادلة بخلافها ضرورة كون العنوان فيها اللقطة وهي عرفا ولغة المال الضائع لا مطلق ما لا يد عليه من المال وان لم يعلم كونه ضائعا بل الظاهر عدم جواز اخذ المال المزبور مع عدم مظنة تلفه لاصالة حرمة الاستيلاء على مال الغير بعد عدم اندراجه في عنوان المأذون شرعا في تناوله فاذا قبضه كان ضامنا وكذا لا بد فيها كل مال وقع في اليد لشخص مثلا ثم ضاع مالكه على وجه لا يعرفه ولعل من ذلك ما في خبر العيص عن يونس سئلت عبدا صالحا فقلت جعلت فداك كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به قال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس فقلت له لسنا نعرفهم ولا ندري كيف نسئل عنهم قال فقال بعه واعط ثمنه اصحابك قال فقلت جعلت فداك اهل الولاية قال نعم الى غير ذلك من النصوص المتضمنة حكم ما لا يدخل تحت اسم اللقطة من المفقود والمجهول الذي يلحق بها ما يتعذر وصوله الى مالكه وقد عقد لبعضها في الوافي بابا متصلا بباب اللقطة عنوانه باب المال المفقود صاحبه ومنها ما كان سند جاحد اسم اللقطة التي قد عرفتها لغة وعرفا وانه مما يعتبر فيها الالتقاط والاخذ فلو رآها واخبر غيره بها فالتقطها كان حكمها على الآخذ دون من رآها وان تسبب عنه ضرورة صدقه عليه كالاحتطاب والاصطياد دونه بلا خلاف ولا اشكال بل لو قال له ناولنيها فنوى المأمور الاخذ لنفسه كان هو الملتقط دون الآمر بل قد يشكل جريان الحكم على الآمر لو لم ينو مناولتها اياه بناء على عدم ثبوت مشروعية التوكيل في نحو ذلك فيجري الحكم على الآخذ دون الآمر وان نوى انه له ولعله لذا قال في القواعد ولو قال ناولنيها فان نوى الاخذ لنفسه فهي له والا فللآمر على اشكال اذ ليس هو الآمر من حيث هو صدق الالتقاط على الآخذ وان نواه لغيره فان ذلك لا يخرجه عن كونه اخذا وملتقطا الا اذا ثبت مشروعية التوكيل فيه كي يكون فعله فعله شرعا فيكون الاخذ هو الآمر مع نيته انه له وقد سلف لنا في كتاب الوكالة ما يعلم منه تحقيق الحال كما انه قد ذكرنا في كتاب احياء الموات ان حيازة المباحات توجب الملك بمجرد تحقق مسماها وان لم يقصد بل وان قصد عدمه ولا يرد عدم تملك الصائد للدرة في جوف السمكة مع الجهل بها في النصوص لكثرة الامكان منع صدق الحيازة فيه لان المحوز السمكة دون ما في بطنها الذي استتر عليه شبه استيلاء النائم ونحوه على الشيء فان الحيازة لا بد من قصدها وهي قصد التملك نعم في جامع المقاصد لا بد من ان لا يقصد الآخذ عدم التملك فلو حول حجرا او حجرا مبلطا في الطريق من جانب الى آخر قاصدا بذلك تخلية الطريق ونحو ذلك فدخوله في ملكه بمجرد هذا مستبعد جدا ومثله ما لو نحى المال الضائع من جانب الى آخر فانه ينبغي ان لا يكون ملتقطا وان ضمن مال الغير لاثبات اليد عليه على اشكال في هذا قلت بل ينبغي القطع بعدمه للصدق لغة وشرعا وعرفا بل لعل قوله لا يشتهاشهره تلك ايضا بل هو كذلك حتى لو وافقناه على ما ذكره في تحويل الحجر والحجر وان كان التحقيق خلافه نعم لو استيطها برجله على الارض فدفعه برجله ليتعرفه لم يكن ملتقطا على الظاهر بل ولا ضامنا لعدم صدق على اليد فيه ولا اقل من الشك والاصل البراءة وما في بعض النصوص من النهي عن المس باليد والرجل محمول على ارادة بيان شدة النهي عنها الا انه بالمس بالرجل يكون ملتقطا نعم لو تحقق الاخذ بذلك تعلق به حكم

الالتقاط

الالتقاط

الالتقاط ولا يسقط عنه بطرحه قول الصادق عليه السلام في خبر ابي خديجة كان الناس في الزمن الاول اذا وجدوا شيئا فاخذوه احتبس فلم يستطع ان يخطو حتى يرمي به فيجيء صاحبه من بعده فياخذه وان الناس قد اجترؤا على ما هو اكبر من ذلك وسيعود كما كان محمول على ارادة عقوبة انتظاره حتى يجيء صاحبه او على نحو ذلك مما لا ينافي ما ذكرنا هذا وقد يشك ايضا في جريان حكم اللقطة على ما يوجد من الثياب المشتبهة والنعال كذلك في حمام او مسجد او غيرهما اذا لم يكن قرينة على الضياع فضلا عما لو كانت بعكسه كاخذ الجيد وترك الردي لكن في القواعد لو وجد عوض ثيابه ومداسه لم يكن له اخذه فان اخذه عرفه سنة ان شاء الا ان يعلم بشاهد الحال انه تركه عوضا فيجوز اخذه من دون تعريف ونحوه في التحرير وان ذكر الاخير احتمالا الا في س ولو وجد عوض ثيابه او مداسه فليس له اخذه الا مع القرينة الدالة على ان صاحبه هو الذي اخذ ثيابه بكونها ادون واتحاد المشتبهين ومع عدم القرينة فهي لقطة والاصل في ذلك كله ما في التذكرة لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك بدله لم يملكه بذلك ولا باس باستعماله ان علم ان صاحبه تركه عوضا ويعرفه سنة اي اذا لم يعلم ان صاحبه تركه عوضا الى ان قال الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة بان يكون الذي تركه اردى من الذي سرقه وكان لا يشتبه على الآخذ بالذي له فلا يحتاج الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل للضائع عن صاحبه ليعلم به وياخذه وتاركه هذا عالم به وراض ببدله عوضا عما اخذه فصار كالمبيح له اخذه بلسانه وهو احد وجهي الحنابلة ولهم آخران احدهما الصدقة والثاني الدفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع ثمنها اليه عوضا عن ماله وما قلنا اولى لانه ارفق بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين او غصب وغير ذلك ان ياخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه بغير ذلك بل في جامع المقاصد القطع بذلك قال في شرح المستثنى منه من عبارة القواعد لو كان في الحمام او المسجد ونحوهما فلم يجد ثيابه ومداسه او فراشه ولكن وجد مثل المفقود لم يكن له تملكه عوضا عما ذهب له لانه مال الغير فلا يحل من دون طيب نفسه وقول المصنف ولو وجد عوض ثيابه الى آخره لا يريد به على قصد العوض انما اخذه لقطة جائز قطعا فان اخذه لم يكن الا لقطة فيجب تعريفه سنة ان كان درهما فصاعدا فاذا عرفه تملكه ان شاء فان جاء المالك قاصه بماله وترادا الفضل وايجابنا العوض ورضى الملتقط بجعل ماله عوضا والا ترادا وكان للملتقط المطالبة بالاجرة والنقص بعوض لا حق ثم قال في شرح المستثنى بعد ان حكى عن التذكرة ما يناسبه لقائل ان يقول ان ما ذكره من الدلالة على المعاوضة لم يكن للماخوذ ماله التصرف في هذه الحالة الا اذا رضي بتلك المعاوضة ومن الممكن ان لا يرضى لان الفرض ان ماله اجود فكيف يستقيم اطلاق جواز التصرف على ذلك التقدير ثم انه لا يجوز ان يتصرف بها مطلقا سواء شهد الحال باخذ الآخذ على قصد المعاوضة او غلطا لان الآخذ غاصب فيجوز للماخوذ ماله التصرف في مقداره للحيلولة فان امكنه اثبات ذلك عند الحاكم رفع الامر اليه ليأذن له في الاخذ على الوجه المذكور والا استقل به على وجه المقاصة ثم اعترض على ما ذكره اخيرا من كونه ارفق بالناس بان ما ذكرناه انفع وارفق لانه شامل لجميع صور الاخذ كما لا يخفى ثم ان الاخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على رضا من عليه الحق فلا يشترط شهادة الحال بقصد المعاوضة كما ذكره وما استشهد به من اخذ من له على انسان دين او حق انما ينطبق على ما ذكرناه نعم ان تيقن ان يكون الآخذ غير صاحب المتروك فالمتروك لقطة قطعا الا ان مقتضى كلام التعويل على القرينة الدالة على ان الآخذ هو المتروك ماله وما احسن عبارة س بالنسبة الى هذا ثم حكاها كما سمعتها قلت لا يخفى عليك ما في الحكم باللقطة مع عدم القرينة على تعمد الترك ضرورة عدم تحقق الضياع مع فرض احتمال ذلك احتمالا مساويا وثانيا ما في الحكم بالمقاصة معها اذا لم يحصل منها العلم باشتغال ذمته بل قد يقال باعتبار تحقق ذلك حال المقاصة مع احتمال عدمه لعدد وان ورفع ما في يده الى الحاكم الذي هو الولي المقتضي للبرية عندهم فلا يخلو من اشكال خصوصا مع النظر الى مخالفتها للقواعد المقتضية لانحصارها على المتيقن فانه جيد وثالثا ما في اخذ قيمة الحيلولة مع احتمال الغلط بناء على مخالفتها للاصول المتيقن في صورة العدوان كالغصب والسرقة ولعله لذا فرضها في ذلك التذكرة ورابعا ما في دعوى المعاوضة مع التراضي اللهم الا ان يكون من الاباحة بالعوض الى غير ذلك مما يظهر لك بالتامل فيما ذكرنا والله العالم وكيف كان فما كانت قيمته دون الدرهم من اللقطة في غير الحرم جاز اخذه والانتفاع به على وجه الملك بغير تعريف بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا اجمع بل في موضع آخر منها لا نعلم خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف وفي الغنية الاجماع على جواز التصرف فيه من غير تعريف وفي محكي الخلاف اجماع الفرقة على انه لا يجب تعريفه وفي كشف الرموز نفي الخلاف عن ذلك ما يراد من التعبير بالانتفاع به وحل التصرف ونحوهما التملك لكن في القواعد لو تملك ما دونه ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء ملكية صاحبه عليه وتجويز التصرف للملتقط لا ينافي وجوب رده الا انه قد حمل كلامه على ارادة حدوث الفسخ جمعا بين قوله يملك وقوله اخيرا اما سمعت وح فالاستدلال بالاصل في غير محله وفي مرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا ياخذها ولا يتعرض لها فلو ان الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فاخذه وان كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها فان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفها فان وجدت في الحرم طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن وجدها وفي مرسل محمد بن ابي حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال فما كان دون الدرهم فلا يعرف ضعفا فالجاعلها بهم من نحو قول الصادق عليه السلام في صحيح حريز لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر ليس لهذا طالب الكلام في تملكه بمجرد الالتقاط كما هو مقتضى قوله عليه السلام فهي لك بل وجملة من الفتاوى بل هو المناسب لما قلناه في حيازة المباح بناء على ان ذلك مثله في التملك بحصول الالتقاط كالحيازة او هو متوقف على قصد التملك او على عدم قصد العدم وجوه وفي موضع من القواعد الاقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبها ويحتمل القيمة مطلقا كالكثير اذا ملكه بعد التعريف والقيمة ان نوى التملك الا فالعين وهو اقرب وهو صريح في اعتبار نية التملك

الى غير ذلك

ولعله الاقوى لاصالة عدم الملك بدونه بعد عدم الجابر للمرسل المزبور اذ المتيقن من الاجماع ما سمعته من التذكرة من ان له تملكه في الحال مضافا الى
ظهور الادلة في عدم الفرق بين القليل والكثير الا بالتعريف ومن المعلوم اعتبار النية في الثاني واحتمال الفرق بينه وبين الكثير باحتياجه الى التعريف
المقتضي لاحداث سبب للملك بعده لامتناع انتقال ملك الغير الى الغير بدونه بخلافه فانه قبل التعريف واضح الفساد ضرورة كون المنع الدليل منهما
والاصل عدم الملك حتى يثبت ومن هنا يتجه القول بتوقفه على ضمان ان يقصد مع نية التملك كما في الكثير ولعله لذلك كان خيرة الفاضل في جملة من
كتبه وولده والمقداد ايضا نعم عند مجيء المالك لان تملكه على حسب تملك الكثير بالقيمة بل في الايضاح والتنقيح ولقوله ع من وجد شيئا فهو له
فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه بعد الاجماع على عدم وجوب رد العين فليس الا القيمة الا دون الدرهم لان غيره يحتاج الى التعريف سنة
مع النية وهو نص اخر وان كان لا يخلو من نظر خلافا لظاهر المتن والارشاد والتبصرة والمحكي عن الشيخين وسلار وابن حمزة فلا يضمن بل في النهاية والغنية التصريح بذلك
بل في المختلف انه المشهور بل في الغنية الاجماع عليه للاصل وظاهر قوله ع لك في المرسل المنجبر بالشهرة المزبورة والاجماع المحكي ولا ريب ان الاول احوط واولى بل يجب
عليه وجوب رد العين لو جاء الطالب كالكثير واجماع الفخر والتنقيح لم يتحققه بل لعل المتحقق خلافه لاطلاق الخبر المزبور وهذا وفي الرياض بعد ان نفى الخلاف
عن جواز التقاطه والانتفاع به وحكى الاجماع على ذلك عن التنقيح وارسله عن التذكرة قال وهل يضمنه مع ظهور المالك قولان احوطهما ذلك فانا
للقواعد والتنقيح وغيرهما للاصل وعدم صراحة النصوص في التملك بناء على عدم صراحة اللام فيه مع ان بعضها الذي هو المعتبر سندا دون ما تضمن
اللام لارساله مع عدم جابر له فيه انه متضمن عدا نفي وجوب التعريف في هذا المقدار وهو لا يستلزم التملك لاجتماعه مع جواز التصرف فيه الخ وظاهره
عدم التملك وان المراد من ضمانه رد عينه ولا يخفى عليك ما فيه من عدم تحرير المسألة التي قد عرفت ان حاصلها يقع في امرين احدهما في وجوب رد العين مع
وجودها وطلبه ثانيهما في ضمان المثل والقيمة مع التلف والحق معا فيهما ذلك لانه لم يثبت اجماع الغنية المعتضد بالشهرة المحكية وكان الذي دفعه في
ذلك عبارة التنقيح ونحوها فانها غير منقحة هذا وظاهر المحكي عن ابن ادريس التفصيل فاوجب رد العين مع وجودها ونفى الضمان عنه مع تلفها
فلا تناقض في كلامه الا مع ثبوت استلزام وجوب الرد الضمان مع التلف وبالعكس ولم يثبت ان كان التحقيق خلافه بعد ان استظهرنا كونه
كالكثير الذي حكمه ذلك والله العالم واما الدرهم فالاقوى كونه كالزائد في وجوب التعريف وفاقا لظاهر الصدوق والمفيد والنهاية والحلي بل صريح
الخلاف وابن زهرة والفاضل والشهيد وابي العباس والمقداد وغيرهم بل حكي في الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم بل هو من معقد عموم اجماع الغنية
ايضا لاطلاق ما دل عليه خصوص مفهوم الخبرين السابقين والصحيح عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة قال ع يعرفه سنة خلافا للمحكي عن سلار وابن
حمزة والنفي فجعلوه كدون الدرهم ولم نقف لهم على دليل وان نقل انه لنا فيه روايتان الا انا لم نتحقق الرواية الدالة على عدم تعريفه ويمكن تنزيله
على ارادة روايتين دالتين على التعريف وان كان هو كما ترى والظاهر ان المدار على حال الالتقاط فلو كان دون الدرهم حينه ثم بلغ قيمته ازيد بعد ذلك
او بالعكس لم يتغير الحكم لانه المنساق من الادلة هذا كله في غير الحرم اما فيه فظاهر اطلاق جماعة الحرمة بل في الروضة نسبة الاطلاق المزبور الى الاكثر بل في
غيرها مستفيضا حد الاستفاضة نسبته الى الشهرة بل مقتضاه عدم الفرق بين نية التملك وعدمها ونية الانشاد وعدمها لكن في المغرب منه
الالتقاط بنية التملك قليلا او كثيرا وجوازه بنية الانشاد بل قيل انه حرم الخلاف بل عنه عن المبسوط اجماع الفرقة واخبارهم على عدم الجواز بنية التملك ونفي
الخلاف بل قيل اي بين المسلمين عن الجواز للتعريف والحفظ لصاحبها وظاهر الغنية عدم الفرق بين لقطة الحرم وغيره الا بعدم جواز التملك في الاول وعدم
لزوم ضمانها اذا تصدق بها بل لعل ذلك من معقد اجماعه بل لعله الظاهر من المقنعة بل والحلبي ونحوه في المراسم الا ان ظاهره كما هو المحكي عن القاضي الانتفاع
بما دون الدرهم من دون تعريف بل ظاهر المتن عدم الخلاف فيه لا تحتمل مورد الخلاف غيره قال بعد ما سمعت وما كان ازيد من ذلك فان وجد في
الحرم قيل والقائل من عرفت يحرم لقطته وقيل يكره وهو اشبه بل ظاهره عدم الكراهة فيه كما هو المحكي عن موضع من المبسوط والخلاف بل وعن ظاهر لقطة
السرائر بل هو ظاهر لقطة النافع وكشف الرموز بل هو صريح س وكذا الروضة بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم واما القائل بكراهة
الازيد فهو الصدوق ووالده وابو علي والشيخ والمفيد والتقي وبنو حمزة وزهرة وادريس والابي والفاضل في بعض كتبه والشهيد والخراساني و
الكاشاني على ما حكي عن بعضهم بل عن السرائر هو الحق اليقين بل قد سمعت ما عن الخلاف والمبسوط والغنية الى غير ذلك من كلماتهم المختلفة حتى من المصنف الواحد
في الكتاب الواحد في الحج بل وفي اللقطة بل ومحصل الجميع الحرمة مطلقا من غير فرق بين الدرهم واقل منه وازيد وبنية الانشاد وعدمها وبنية التملك و
عدمها والكراهة كذلك والتفصيل بين الاقل من الدرهم وغيره فيجوز الاول بلا كراهة والثاني معها او مع الحرمة وبين نية التملك فلا يجوز مطلقا وبنية
الانشاد فيجوز كذلك وبين الفاسق والعدل فيحرم على الاول ويحل للثاني واما التملك ففي المختلف لا يجوز تملك لقطة الحرم اجماعا بل يجب تعريفها وفي التذكرة
لا يجوز تملكها عند احد من علمائنا اجمع لكن عن النافع القول بجواز تملكها بعد التعريف وربما مال اليه بعض من تاخر عنه والتحقيق الجواز في الاقل من
الدرهم ولو بنية التملك وان كان لا يخلو من كراهة في الجملة لاطلاق ما دل على جوازه مما عرفت الذي لا يعارضه اطلاق ما سمعته من النهي المحمول على
الكراهة بل حتى لو قيل على الحرمة ضرورة كون التعارض من وجه ولا ريب في ترجيح الاول ولو لما سمعته من اجماع الخلاف المؤيد بما سمعته من ابن ادريس واشعار المتن
وغيره بل قد يدعى انصراف الاطلاق المزبور الى غيره واما الازيد فلا اشكال في الحرمة مع نية التملك قبل التعريف وبعده بناء على عدم صحتها مطلقا فالالتقاط
معه خيانة محضة نحو الالتقاط معه قبله في غير الحرم اما لا معه فالظاهر شدة الكراهة خصوصا اذا كان فاسقا لا يثق من نفسه بتعريفها لما سمعته من نفي
الخلاف في محكي المبسوط والخلاف عن الجواز بنية الانشاد واجماع الغنية وقوله في السرائر انه الحق اليقين وعن التذكرة نفي الخلاف عن جوازها
للمتبدل لامانته بل لعله على ذلك يجتمع النصوص من الطرفين ففي النبوي لا تحل لقطتها اي مكة زادها الله شرفا الا لمنشد اي معرف وفي خبر لا يحل

لا حاجة

كما قد ليس المراد

ساقطها

سا لقطها الا لمنشد وفي حسن الفضيل بن يسار سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها واما انت فلا باس لانك تعرفها واما الا خوف فيسأل
ابا جعفر ع عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فياخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها اليه يحمل
اعتبار العدالة ولكن لا دلالة فيهما على ذلك كما ستعرف نعم عند التعرض لضمانه لذلك خبر علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر ع سألته
عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي ان ياخذه قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به الى
بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ومرسل ابراهيم بن ابي البلاد قال الماضي اي العسكري ع لقطة الحرم لا تمس بيد
ولا برجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها الذي هو مع ضعفه قد ورد مثله في لقطة غير الحرم المعلوم ان المراد به الكراهة وخبر يعقوب بن
شعيب او ميثم التمار سألت ابا عبد الله ع عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال اما بارضنا فلا يصلح واما عندكم فان صاحبها الذي يجدها يعرفها سنة
في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله وخبر اليماني قال ابو عبد الله ع اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف فان وجدت صاحبها والا تصدقت بها ولقطة غيرها
تعرف سنة فان وجدت صاحبها والا فهي كسبيل مالك وخبر سعيد بن عمر الجعفي قال خرجت الى مكة وانا من اشد الناس حالا فشكوت الى ابي عبد الله ع
فلما خرجت من عنده وجدت على بابه كيسا فيه سبعمائة دينار فرجعت اليه من فوري ذلك فاخبرته فقال يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد وكنت
رجوت ان يرخص لي فخرجت وانا مغتم فاتيت منى فتنحيت عن الناس ثم تقصيت حتى اتيت الماقوفة فنزلت في بيت متنحيا عن الناس ثم قلت من يعرف
الكيس قال فاول صوت صوته اذا رجل على راسي يقول انا صاحب الكيس قال فقلت في نفسي انت فلا كنت قلت ما علامة الكيس فاخبرني بعلامته
فدفعته اليه قال فتنحى ناحية فعدها فاذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين دينارا فقال خذها حلالا خير لك من سبعمائة حراما فاخذتها
ثم دخلت على ابي عبد الله ع فاخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت فقال اما انك حين شكوت الي امرنا لك بثلاثين دينارا يا جارية هاتيها فاخذتها
وانا من احسن الناس حالا ابناء على ان ذلك قد كان في مكة وخبر الفضيل بن غزوان قال كنت عند ابي عبد الله ع فقال له الطيار ان حمزة
ابني وجد دينارا في الطواف قد انسحق كتابته قال هو له وقد تقدم ما في مرسل الفقيه ان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه وخبر
محمد بن رجاء الخياط قال كتبت الى الطيب ع اني كنت في المسجد الحرام فرايت دينارا فاهويت اليه لاخذه فاذا انا باخر ثم بحثت الحصى فاذا انا بثالث فاخذتها
وعرفتها ولم يعرفها احد فما ترى في ذلك فكتب ع اني فهمت ما ذكرت من امر الدنانير فان كنت محتاجا فتصدق بثلثها وان كنت غنيا فتصدق
بالكل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بالجواز من النظر فيها وترك التعرض في جملة منها للنهي عن ذلك والتعبير بلفظ لا يصلح ولا ينبغي
والتعليل بالتعريف والتفصيل بانه لا ياخذها الا مثلك واتحاد التعبير عنها مع التعبير عن لقطة غير الحرم المعلوم كون ذلك منه للكراهة لعل
القائل بالحرمة او نادر بل يمكن دعوى القطع به نادرة او الضرورة فضلا عن الاجماع وغير ذلك مما لا يخفى على من رزقه الله معرفة لسانهم و رمزهم
الذي ذكروا فيه انه لا يكون الفقيه فقيها حتى تلحن له في القول فيعرف ما تلحن له فان سرها اجمع يشرف الفقيه على القطع بجواز الالتقاط ولكنه
مكروه اشد من الكراهة في غير الحرم الا اذا كان مأمونا فلا كراهة او هي اخف ومن الغريب ما في الرياض من اتعاب نفسه وشدة اطنابه في بيان تنقيح
دلالتها على الحرمة بعد دعوى انجبار اسانيدها بالشهرة الظاهرة والمحكية والاعتضاد بالاصل قال ولا ينبغي وان اشعر بالكراهة لان بئس ما
صنع اظهر دلالة على الحرمة منه على الكراهة على ان استعمالها في الحرمة والاعم شائع لا ينافي مجيئها دلالة انه لم يلتفت الى الامثلك عزائمه
للقائلين بالكراهة لعدم تفصيلهم بين الفاسق والعدل نعم ربما يوجد هذا التفصيل في كلام بعض القائلين بالحرمة فتكون صارفة لهم لا نافعة ونصوص
النهي عن مطلق اللقطة تؤيد الحرمة التي هي الاصل في النهي والخروج عنه في لقطة غير الحرم للاجماع وغيره لا يقتضي الخروج عنه فيه ولو سلم ارادة غير الحرم
منه لندرة الحرم بالنسبة الى غيره التي تمنع من حمل الاطلاق عليها فلا يقتضي الخروج عن حقيقة النهي هنا وصبرة لا يصلح ظاهر في ارض منى خاصة ولا قائل
به فليطرح او يؤول بحمل لا يصلح على الحرمة ويلحق مكة وما في الحرم بمنى بعدم القائل بالفرق بين الطائفة ولا يمكن وروده كل لو بقي على ظاهره من
الكراهة اذ عدم القول بالفرق المزبور انما يتم بين الكراهة في لقطة جميعه ولا يدفع محذور اختصاصها به فان مقتضاه عدم الكراهة في لقطة غيره
ولا قائل به وحمل لا يصلح على تأكد الكراهة وان امكن ويندفع به هذا المحذور الا انه مجاز كالحمل على الحرمة لا يمكن اختيار مخالفة الا بعد قرينة معتبرة
هي في الرواية مفقودة اللهم الا ان يقال انه اقرب المجازين الى اصل الكراهة الذي هو الحقيقة لكنه معارض بظهور الروايات السابقة في الحرمة مع اشتهارها
بين الطائفة كما عرفته هو وغيره واخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض فان لم يكن الحمل هذا راجحا على الحمل الاخر فلا اقل من التساوي بينهما
وهو يوجب الاجمال المنافي للاستدلال الا ان الجميع كما ترى ولعل الذي دعاه الى هذا التجشم تخيله الشهرة وقد عرفت انها غير محققة بل عرفت دعوى
الاجماع من الشيخ وغيره على عدم الحرمة على الوجه الذي ذكره المناقشات المزبورة مع ان فيها ما فيها بل الاخير منها واضح الفساد بعد ما عرفت ما في
الخبر مسلة وهو بمنى لان اللقطة مخصوصة بمنى لا ينافي نسبة الجواز من مجموعها على وجه لا يرد عليه المناقشات المزبورة والله العالم وكيف كان فبنا
على جواز الالتقاط في الحرم لا يحل الا مع نية الانشاد لظاهر النبويين السابقين المستفاد منهما ايضا خصوصية الحرم بالنسبة الى ذلك لكن قد يقال
ان المراد عدم جواز التملك الا فلا فرق بين الحرم وغيره في عدم جواز الالتقاط مع عدم نية التعريف لاصالة حرمة التصرف في مال الغير المقتصر
في الخروج منها على المتساق المتيقن وهو الجامع لنية الانشاد اللهم الا ان يقال باطلاق الاذن بالالتقاط واطلاق وجوب التعريف من دون تقييده
للاول بالثاني وان وجب التعريف عليه باعتبار كونه من احكام الايمان فيفرق حينئذ بين لقطة الحرم وغيره بذلك لا اقتصار النص عليه فيه دون غيره
ولكن فيه انه يمكن التزام ذلك فيهما معا بعد ما عرفت من كون المراد بالنبويين عدم التملك الا ما نحن فيه خصوصا بعد اشعار خبر الكيس بذلك

في الجملة وعلى كل حال فلا خلاف في انه يجب تعريفها حولا كاملا بل في الغنية الاجماع عليه بل قيل العلماء كلهم من الخلاف ايضا مضافا الى ما سمعته من النصوص
والى ما جاء في التعريف في مطلق اللقطة بل لعل في التعريف اشعارا بجواز الالتقاط والا لم يقيد بالسنة وليس هو تعريف اللقطة لما عرفته من كون المحرم
من قسم العدد وان اللهم الا ان يقال ان ذلك للنصوص المزبورة وفيه ان حملها على المجاز مع التعريف اولى من حملها على المحرم معه كما هو واضح وعلى كل
حال فان جاء صاحبها دفعها اليه والا تصدق بها او استبقاها امانة وليس له تملكها بلا خلاف اجده في الاخير الا ما سمعته من المحكي عن النفلية لكن
قد تقدم الاجماع من الفاضل على خلافه مضافا الى الاصل المعتضد بخلو كثير من النصوص المزبورة بل ظاهر بعضها او صريحه ذلك وان الفارق بين الحرم
وغيره ومكاتبة ابن رجاء يمكن حملها على ان ذلك اذن منه بعد العلم باليأس عن معرفة المالك كخبر الفضل بن غزوان ومرسل الفقيه الذي لم يجد
بهما عاملا على غير الوجه المزبور الا ما حكي عن نادر والاطلاق ما دل على التملك في مطلق اللقطة مع ان المنساق منه في غير الحرم مقيد بما عرفت واما التخيير
المزبور فقد صرح به الشيخ وابنا زهرة وادريس والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك انه المشهور بل في الغنية الاجماع
عليه لكن لم اجد في شيء مما وصل الي من النصوص نعم في الخبرين السابقين الامر بالتصدق الظاهر في التعيين كالمحكي عن ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية
والمراسم اللهم الا ان يقال بقرينة الاجماع المزبور يحمل الامر على الوجوب التخييري خصوصا مع ملاحظة ما سمعته في الشاة ولعل الخبر المزبور
المحكي عن بعض القائلين بالحرمة ايضا ظاهر او صريح في جواز الالتقاط ضرورة المنافاة بين حرمته وابقائها امانة التي اعترف غير واحد بالتعبير بها
من القائلين بالكراهة والتحريم والله العالم ولو تصدق بعد الحول فكره المالك فيه قولان ارجحهما عند المصنف انه لا يضمن للاصل وكونها في يده امانة
وقد دفعها دفعا مشروعا فلا يتعقبه ضمان وفاقا للشيخين في المقنعة والنهاية وابني حمزة وزهرة وسلار والآبي والفاضل وابي العباس وغيرهم
على ما حكي عن بعضهم بل في النافع انه الاشهر بل في الغنية ومحكي الخلاف الاجماع عليه وان كنا لم نتحقق الثاني منهما لكن في الكفاية ان الاشهر الضمان
بل في المسالك انه الاشهر بل في جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب بل في محكي السرائر انه الحق اليقين ولعله لخبر ابن حمزة المنجبر بما عرفت وعموم على
اليد ولو تبعته منه في لقطة غير الحرم بل ينبغي القطع به بناء على الحرمة في صورة العمد ضرورة كون يده حينئذ عادية ويتم بعدم القول بالفصل في غير
صورة العمد ومن ذلك يعرف ما في اطلاق القائل بالتحريم ان العين امانة واحتمال ارادته حرمة نفس الالتقاط وان صارت امانة بعد ذلك كما صرح به
الفخر كما ترى اذ هو استيلاء على مال الغير بلا اذن شرعية ولا مالكية وليس العدوان الا هذا ولا ينافيه الامر بالصدقة به مع الضمان وان كان ذلك
كله مؤيدا للقول بالكراهة كما اومأنا اليه سابقا وعدم تعقب المأمور به شرعا الضمان لو سلم كون الاصل كذلك يدفعه الخبر المزبور المنجبر بما عرفت
فيكون كلقطة غير الحرم ومن الغريب ما في جامع المقاصد فانه بعد ان ذكر القولين واختار الضمان منهما قال هذا ان اخذ المال على قصد الالتقاط
بنية التملك او الاكتساب فان اخذه على قصد الحفظ للمالك فالذي يحضرني ان المصنف في التذكرة قال ان اخذها على هذا القصد جاز وادعى الاجماع
فعلى هذا ينبغي ان لا يضمن ضرورة ظهور بعض كلام الاصحاب وجمعه في بناء الضمان وعدمه على قولي الحرمة والكراهة قال في التحرير الذي هو
غالبا محط نظره بعد ان ذكر القول بالحرمة والكراهة وعلى التقديرين ان اخذه غير مضمون عليه لاخذ بنية الانشاد ولا يجوز اخذه بنية التملك لا قبل
الحول ولا بعده فان اخذه على الوجه كان ضامنا وان اخذ بنية الانشاد وجب عليه التعريف سنة فان جاء صاحبه والا تخير بين احتفاظه
دائما وبين الصدقة فان تصدق به ففي الضمان قولان اقربهما الضمان وبذلك كله بان لك ان الضمان اقوى نعم لو اختار حفظها فتلفت بلا تعد
ولا تفريط لم يجب عليه الضمان على المختار لكونها امانة كغيرها بل صرح غير واحد من القائلين بالتحريم بذلك ايضا معللين له بانها امانة وانه
محسن فلا سبيل عليه وقد عرفت ما فيه من الاشكال بل في جامع المقاصد في شرح قول الفاضل لا ضمان مع تلفها بالاحتفاظ اي بعد
التعريف لانه محسن هذا ان كان اخذها على قصد الحفظ واضح فاما ان اخذها على قصد الالتقاط فكيف تكون يده يد امانة مع انه عاد
باخذها ويمكن ان يقال ان الالتقاط لا يقتضي التملك جزما ولهذا لا يملك لقطة غير الحرم بعد التعريف الا بالنية واللفظ على الخلاف فلا
يدخل في ضمانه من اول الامر الا ان مجرد اخذ اللقطة لا ينافي الحفظ وانما يكون اخذ لقطة الحرم غير مناف للحفظ والامانة وان حرم حيث
ان الالتقاط اكتساب يشكل على هذا كون الاخذ محرما فكيف يكون امانة ولكنه كما ترى ولا يبعد كون العبارة غلطا والا فانه اجل من ذلك
اذ قد عرفت ضمان لقطة الحرم بنية التملك من اول الامر وانما الكلام فيما اذا التقطها بنية الانشاد وقد عرفها حولا ولم يتصدق بها بل اختار
احتفاظها فان قلنا بالحرمة اتجه الضمان للعدوان والا فالمتجه عدمه للامانة والاحسان فالكلام المزبور اجنبي عن ذلك ثم انه لم اجد من ذكر
هنا ان من التخيير له ان يدفعها الى الحاكم الذي جعلوه بحكم ولي الغائب فيتجه براءته من الضمان مع فرض العدوان بالتقاطها نحو ما سمعته
منهم في التقاط البعير الممنوع عن التقاطه ولعلهم تركوه اتكالا على ما ذكروه هناك وان كان قد منا الكلام معهم فيه والله العالم هذا كله في
لقطة الحرم وان وجدها اي لقطة الازيد فما دون الدرهم في غير الحرم عرفها حولا مع ارادة التملك بعده او مطلقا كما ستعرف البحث فيه ان
كان الملتقط ما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان ونحوها مما لا يفسد ببقائه في الحول المزبور بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف الرموز بل
عن الخلاف والمبسوط والغنية وظاهر التذكرة الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة التي منها الصحيح وغيره وقد مر جملة منها في تضاعيف الابحاث السابقة
وياتي اخرى ان شاء الله نعم بل يمكن دعوى القطع بذلك منها وان لم يكن على حد التواتر المصطلح ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة
بها عن مالكها ولكن لو حضر المالك فكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها اما مثلا او قيمة وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها من غير
ضمان الا بتعد او تفريط ونحوهما في مدة الحول كما صرح بذلك الشيخ وابن زهرة والفاضل والشهيد وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في التذكرة

نسبته الى علمائنا وما في الغنية ومحكي الخلاف الاجماع عليه نعم عن المقنع الاقتصار على جعلها كسبيل المال بعد التعريف وعن المقنعة والمراسم الاقتصار
على ذكر التصدق والمراد بها الملك وعن الوسيلة التخيير بين التصدق والحفظ لصاحبها لا غير وفي النهاية ومحكي السرائر الاقتصار على التملك والصدقة
بل في الاخير اجماع اصحابنا على ذلك وانه الحق اليقين بل منع من الابقاء امانة وقال انه مذهب الشافعي الى ان قال ان التخيير بين الثلاثة خلاف مذهبنا
وقول اصحابنا ورواياتهم بل مقتضى ما حكاه في شيء عنه الاقتصار في التملك قال فيها وقيل يملكها بعد الحول بغير نية ولا اختيار منه وهو ظاهر النهاية و
المقنعة وخبر الصدقتين وابن ادريس تدل فيه الاجماع وفي الخلاف لا بد من النية واللفظ فيقول قد اخترت تملكها وفي المبسوط يملكها بالنية والروايات
محتملة للقولين وان كان الملك بغير اختياره اشهر وظاهر الفاضل في اختياره الصدقة والتملك المخير هو التخيير بين الاولين والضمان ثم ما يملكها بعوض ثبت
في ذمته او بغير عوض ثم يتجدد بمجيء المالك على الروايات احتمالان الامرين والاقرب الاول لا تملك مليحق بسائر الديون انتهى ولا يتحصل الملك بمجرد تمام
التعريف حولا بناء على ما حكاه عنه فلا صدقة عن المالك بعد ولا امانة لكنه خلاف ما حكاه غيره عنها كما ان ما حكاه من الاشهرية لم نتحققه بل في
المختلف والتذكرة والمسالك والروضة وغيرها حكاية الشهرة بخلافه بل في الغنية الاجماع على ذلك كما ستسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله نعم عند تعرض المصنف
له وكيف كان فلا اشكال في استفادة الفرد الاول منها من النصوص مضافا الى عدم الخلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه وفي خبر ابي خديجة السابق والمنقذ
في المملوك ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فاذا جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت
في اموالهم هي لهم ان جاء لها طالب دفعوها له بل قيل بارادة الملك من كل خبر اشتمل على كونها بعد التعريف كسبيل المال ونحو خبر داود بن سرحان عن ابي
مسئلة ٢ عبد الله ع في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وخبر حنان بن سدير رجل سأل ابا عبد الله ع عن اللقطة وانا اسمع قال تعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا
فانت احق بها وقال هي كسبيل مالك وقال لخبره اذا جاء بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى
تواترها بالنسبة الى ذلك وان كان لا يخ من نظر كما ستعرف فيما ياتي ان شاء الله نعم في المسئلة الرابعة واما الثاني فكذلك ايضا ففي خبر حفص بن غياث سألت ابا عبد الله ع
عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده عليه فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان
في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار
الاجر فله الاجر وان اختار الغرم فله الغرم وفي خبر كثير سأل رجل امير المؤمنين ع عن اللقطة فقال يعرفها فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا
فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها
والاجر له الى غير ذلك اما الثالث فيدل عليه مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة صحيح ابن مسلم عن الباقر ع سألته عن اللقطة فقال تعرفها
سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجئ لها طالب فاوص بها في وصيتك بناء
على ان المراد بجعلها عرض المال حفظها مميزة عن غيره لا عزلها عنه قال الكاشاني في جملة وفيما بينه من غيره بالا تر لتعزلها عنه فان مثل هذه اللفظة
تستعمل في مثل هذا المعنى يقال يضربون الناس عن عرض اي لا يبالون من ضربوا وفي حديث ابن الحنفية كل الجبن عرضا اي اعترضه واشتره ولا
تسئل عن عمله بل وصحيح علي بن جعفر سأل اخاه موسى ع عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف جعلها في عرض ماله
حتى يجيء لها طالب فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن بناء على ارادة ان يردها اذا جاء الطالب في عهدته من الضمان لا ان المراد فيها في مقام
وهي مثل له فانه لا ينافي ما سبق من الحديث كل ذلك مضافا الى استبعاد الامانة من الامر بالصدقة والتملك باعتبار ورودها في مقام توهم الحظر
الى معلومية عدم وجوب التملك عليه بالقيمة والصدقة مع الضمان بل لعل الابقاء امانة من الاحسان الذي لا اعتراض عليه فيه بل قد يدعى انه
هو الاصل فيها والى ما تقدم من الضالة والاتفاق عليها التي يمكن دعوى كون المقام اولى منها بذلك هذا ولكن قد يناقش بان الثالث ليس
به نص كاصل التخيير بينه وبين احد الامرين لظهور النصوص الواردة فيها في تعين احدهما لا التخيير ط الا انه قيل يفهم الاجماع عليه في التذكرة فان
تم والا كان مشكلا لما ياتي من الخلاف في توقف التملك على النية او حصوله قهرا وعليه لا معنى للابقاء امانة قلت ولا الصدقة عن المالك بعنوان
انه ماله على انك ستعرف ان شاء الله تعالى ما في القول المزبور والله العالم هذا كله اذا كانت اللقطة مما يبقى حولا واما لو كانت مما لا يبقى كالطعام والخ
الذي لا او البقول ونحوها قوم على نفسه وانتفع به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لخبر السكوني بل قويه عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة وحذر
كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال تقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء الى اخر مر في اخر فان وجدت طعاما في مفازة
فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة نعم قد يقال بعدم اعتبار التقويم على النفس وان كان هو المذكور في كلام
الاكثر بل لم يذكر احد قبل الفاضل بيعه على غيره واشتمل عليه ما في الخبرين الذي يمكن تنزيلهما عليه لكن معقد اجماع الغنية التصرف فيه والتعليل
في الاول واحتمال جريان التقييد مجرى الغالب من عدم وجود غيره في المفازة والقطع بعدم الفرق بينه وبين غيره يؤيد الاول ولذا صرح الفاضل
والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بجواز بيعه وحفظ ثمنه بل عن ظاهر التذكرة الاجماع على التخيير بين البيع وتعريف الثمن وبين التقويم والتملك
التعريف حولا وكانهم ممن فهم من ارادة المثال من التقويم على النفس الا ان مقتضى ذلك عدم اعتبار كون البيع من الحاكم لكن فيها لا يجوز
له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم لانه مال الغير ولا ولاية له عليه الا على ما لكه فلم يجز بيعه الا له كغير الملتقط بل قال فيها اذا باع بدون اذنه مع وجوده
كان البيع باطلا وهو وان كان احوط الا ان مقتضى ادلة المسألة في النص والفتوى جواز تولي ذلك مطلقا كما يقوم على نفسه من غير اذن الحاكم
بل لعل ثبوت ولاية التملك له والصدقة بعد التعريف يؤدي الى ذلك بل لعل ثبوتها له مع تعذر الحاكم يومئ اليه ضرورة عدم ثبوتها في غير المقام

لبيعها او مع تعذره بل يجري الشيء معطلاً الا اذا اصل عدل المؤمنين وقلنا بثبوته ولا بيمهم بل قد عرفت سابقاً منافاة القول بها بسبقا من صحيح
الجار به المشتمل على حل بيعها لمن التقطها بما انفق عليها ودعوى ان التقويم على النفس يحتاج الى الحاكم ايضاً مع وجوده فلا يتم الا سقطها المزبور بدفعها
ظهور النص والفتوى في خلافه حتى من لم يذكره الذي هو العمدة في الخلاف قد اطلق منها جواز الاكل لها مع التقويم واعتبر الحاكم في البيع ولذا اشكله الكركي
بعدم الفرق بينهما في الاشتراط وعلى مروان قال ان مراجعة الحاكم فيهما اوجد لكن فيما لا يخفى ومنه يعرف النظر فيما في الرياض من انسحاب الخلاف اليه
وعلى كل حال فلا ريب ان الثمن اما منزع قبضه لا يضمنه الا بالتعدي والتفريط ولو عدم افرازه فيها في ذمته لاطلاق النص والفتوى بل ربما يترا
في بعض الاحوال ولو من جهة عدم خشية التلف عليه بل المدار في القيمة على يوم الاخذ ولا على يوم الاكل ولا اعلى القيم وهل له ذلك من اول الامر او لا بد من
التأخير الى اخر زمان الخوف من الفساد وجهان احوطهما بل اقواهما الثاني وعن جامع الجرجاني انه لا يجوز له ابقاؤه لك حتى يتلف فان فعل ضمن بل نفي الريب
عنه الكركي وهو متجه مع امكان الدفع الى الحاكم او البيع على الغير اما مع فرض انحصار الامر في التقويم على نفسه فقد يشكل بان الاصل يقتضي عدم وجوب
والامر في المعرض للرخصة لانه في مقام توهم الحظر فلا يراد منه الالزام خصوصاً مع النص بذلك هذا كله مع اختياره البقاء عنده وان شاء دفعه
الى الحاكم كما صرح به الشيخ والمصنف ومن تأخر عنه بل ربما ظهر من التذكرة عدم الخلاف فيه الا من احمد ولا ينافي ذلك توجه الخطاب اليه في المرسل ضرورة
ثبوت الولاية للحاكم على مثل ذلك بل صرح اكثر من عرفت بانه لا ضمان معه واما التعريف فهو كغيره من اللقطة يقوى عدم سقوطه كما صرح به الفاضل
لاطلاق دليله واستصحابه مع احتمال العدم بناء على انه كولي الذات الذي لا تعريف مع الوصول اليه على كل حال فظاهر الاصحاب بقاء التعريف في مفروض المسألة
بل صرح به بعضهم لان دليله الذي لا ينافيه التصرف المزبور وفيه قبله وهو المراد مما في معقد اجماع الغنية السابق لا سقوط التعريف كما هو واضح فيعرفه
ح نفسه دون الثمن الذي هو عوض الملتقط ولله العالم ولو كان بقاؤها اي اللقطة يفتقر الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف رفع خبرها الى الحاكم
الذي هو الولي ليبيع بعضاً وينفقه في اصلاح الباقي فان رأى الحاكم الحظ في بيعه اجمع وتعريف ثمنه جاز كما عن الشيخ والفاضل التصريح بذلك كله لكن
قد ينافي في تعيين ذلك بما عرفت من ثبوت الولاية للملتقط على نحو ذلك ولعله لذا اخيره في محكي التحرير وسوى بين ذلك وبين فعله بل عن موضع من التذكرة
ذلك ايضاً بل في المسالك هو حسن وكيف كان فمن هذا القسم الثوب الذي لا يبقى الى اخر الحول الا مع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف فيجب مراعاته الى الحول الا
ببذل في مقابلة اجرة في العادة من العمل فيجب على الملتقط تبرعاً ان لم يدفعه الى الحاكم والله العالم وفي جواز التقاط النعلين والاداوة والسوط خلاف اظهره
الجواز مع كراهية وفاقاً للمتن بل لم يحك الخلاف في الثلاثة الا عن صريح الحلبي وظ الصدوقين وابن حمزة وظ سلار في الاداوة وزيادة المخصرة وعلى كل حال
فلا دليل لهم الا خبر عبد الرحمن سألت ابا عبد الله عليه السلام عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه وخبره الاخر وهما وان امكن تصحيح
سنديهما الا انهما مع ذلك قاصران عن افادتها على وجه يخرج به عن اطلاق ما دل على الجواز مما هو اولى من ذلك مما تكثر فيه كقوله عليه السلام في مرسل الصدوق
افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا يأخذها ولا يتعرض لها وغيره المعتضد بعمل الاصحاب عدا من عرفت بل خصوص حسن حريز عن
ابي عبد الله عليه السلام لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال ابو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب بناء على دخول الثلاثة في قوله واشباهه
فضلا عما هو كالتعليل من قوله ليس لهذا طالب ان كان فيه ما فيه كما ستعرف لكن عليه يستفاد منه عدم الكراهة او عدم شدتها فيها وهو منافي للفتوى
المتن اللهم الا ان يكون وجهه دعوى من عرفت بالحرمة بوجه [illegible] لالتقاطها ولذا لم نقل بها بل بنا كان في التقاطها [illegible] ذكا
من الجلود فيبناء على ما ذكره غير واحد من الحكم بكونه ميتة وان لم نقل به نحن اذا كان في ارض الاسلام قال في المسالك هنا ولا يخفى عليك ان الاغلب
على النعل ان يكون من الجلد والاداوة بالكسر هي المطهرة وهي تكون من الجلد ايضاً وكذا السوط ايضاً واطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول على ما لا
يكون منها من الجلد لان المطروح منه مجهول ميتة لاصالة عدم التذكية او محمول على ظهور امارات تدل على ذكاته فقد ذهب الاصحاب الى جواز التعويل
عليها واطلاق النهي عن مسها يجوز ان يستند الى ذلك الا ان الاصحاب فهموا منه خلافه قلت ويكفي بفهمهم حجة على ان ما يوجد في ارض الاسلام وفيه اثر
الاستعمال محكوم بكونه مذكى ومنه خبر السفرة وفي الرياض هنا نسبته الى اتفاق النص والفتوى ح يتجه عدم الاختصاص بالثلاثة بل هو في كل
جلد وشبهه وقد يقال ان شدة الكراهة في الثلاثة لاختصاصها بالنهي وان كان هو جواباً للسؤال عنها خصوصاً بعد التسامح في ادلة السنن
بل قد يقال ان هذا المصنف ونحوه بيان لاصل الكراهة في مقابل القول بالحرمة لا شدتها نعم يرد ذلك على من صرح بها وكذا الكلام في قوله يكره التقاط
العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهها من الالات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الحلبي
ايضا من حرمة الشظاظ الذي لم نجد له ما يدل عليه بل في الحسن المزبور ما يدل على خلافه وعلى عدم الكراهة او شدتها في نحو ذلك بناء على ارادة
عدم الاعتناء بها من قوله فيها ليس لهذا طالب اللهم الا ان يكون المراد منه ان الناس للمتلفين لا يطلبونه لانه لا اكتساب فيه مع قلة قيمته وكثرة نفعه
فيكون كلاما مستقلا لا انه كالتعليل للاول وبما يؤيده ما يظهر من المحكي عن المقنعة من ان الوجه فيها ان فقدها قد يؤدي الى هلاك صاحبها
لان الاداوة يحفظ ما يقوم به الرمق والحذاء يحفظ رجل الماشي من الزمانة والافات والسوط يسير البعير فاذا تلف خيف عليه من العطب ومنه يتجه
الكراهة في العنوان المزبور الذي ذكره المصنف وغيره وان كان هو كما ترى ولعل الاولى الاكتفاء بفتوى من صرح بالشدة للتسامح واما ما ارسله في
المسالك عن النهي فلم نتحققه هذا ومن الغريب ما في الرياض من ان تحقيق المقام في هذه مع الحرمة مع بلوغ النصاب والكراهة مع عدمه على كراهة اصل التقاطها
مع عدمه اذ هو كما ترى يمكن تحصيل الاجماع على خلافه والله العالم وكيف كان فقد عرفت سابقا ما يدل على انه يكره اخذ اللقطة مطلقا بل في المتن
وغيره خصوصا للفاسق الذي لا يأمن على نفسه الفساد بجحودها وربما كان في بعض نصوص لقطة الحرم نوع ايماء اليه وان كان ستعرف ما فيه واما

فرع يكره التقاط العصا واشباهها

لو علم

لو علم الجناية ففي القواعد سوى غيرها الحرمة لان الاخذ الذي يكون وسيلة الى الحرام حرام لكن في التذكرة اذا علم الجناية من نفسه حرم واما الامين في حال
اذا علم انه اذا اخذها خان فيها ففيه قولان الاقرب الكراهة الشديدة بعد التحريم ضمانه لو علم الجناية من نفسه فالاقرب شدة الكراهة لا التحريم وهو
كما ترى بل في القواعد ولو خاف ففي الجواز نظر بل في الايضاح اذا الاصح التحريم وفي جامع المقاصد انه اولى لان الخوف من الوقوع في المحرم الموجب للعقاب
يجب دفعه باجتناب ما يقتضيه ولان الامانة لا تليق لمن لا يثق بنفسه وان كان فيه ما لا يخفى من عدم الحرمة ولذا اختار الكراهة في الاصل
لعدم معلومية تحقق المانع اللهم الا ان يثبت من دليل خارج في كل ما علم ترتبها عليه قبول اشارة او يخاف من ذلك كما ذكروه في نحو النكاح
على من يخاف على نفسه الوقوع في المحرم باخلاله مع التزامه بل ذكروه في غير ذلك من قبول الولاية من الجائر في تولي القضاء ونحوه بل لعل جملة ما يحتمل نحو
ذلك بل ربما كان ظاهر فيه او صريحه هذا كله فضلا عن احتمال [illegible] الالتقاط لغيره فيخرج للاصل [illegible] كله
ظهر لنا الحال في جميع صور المسألة وهي الخيانة حال الالتقاط ولا ريب في الحرمة والعلم بها بعده ذلك والخوف منها بعده [illegible] وغيرها كيف كان
فقد ذكر غير واحد انها بيتا كذا يضمنه مع العسر الذي قد يكون سبباً لعدم وصولها الى مالكها لو ظهر بل صرح بعض بتأكدها [illegible] وان لم يكن
فاسقا والامر في ذلك كله سهل بعد التسامح والا فقد يشكل اثبات الحكم الشرعي بمثل ذلك خصوصاً بعد صحيح علي بن جعفر عن اخيه عن اللقطة يجدها
الفقير هو فيها بمنزلة الغني قال نعم قال وكان علي بن الحسين عليهما السلام يقول لاهله لا تمسوها والله العالم ويستحب الاشهاد عليها اجماعاً في محكي الخلاف
وعند علمائنا في محكي التذكرة وهو كذلك فاني لم اجد خلافا بيننا في عدم الوجوب نعم عن ابي حنيفة والشافعي في احد قوليه ذلك لعله للامر في المروي
من طرقهم من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب الذي لولا التسامح في السنن وفتوى الاصحاب به مؤيداً بما يعرف من صيانة
للنفس عن الطمع فيها وحفظا لها عن الخلط بماله لو عرض له عارض لكان قاصراً عن اثباته فضلا عن الوجوب وينبغي له ان يعرف الشهود بعض الاوصاف دون
الجميع مخافة شياع امرها فربما اطلع كل جميع الصفات حتى يخلص من احتمال غلبة الوارث مثلا لو مات والامر في ذلك سهل وان اطنب فيه بعض العامة والله
العالم مسائل الاولى ما يوجد في المفاوز او في خربة قد هلك اهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف وكذا ما يجده مدفونا في ارض لا مالك
لها سواء كان عليه اثر الاسلام او لا وفي النافع ما يوجد في خربة او فلاة او تحت الارض فهو لواجده وفي الرياض ما يوجد في ارض خربة قد جلى
عنها اهلها بحيث لم يعرفوا اصلاً او في فلاة اي ارض قفرة غير معمورة من اصلها او تحت الارض التي لا مالك لها ظاهراً فهو لواجده يملكه من غير تعريف
اجماعاً اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطينه وعلى الاقوى مطلقا وفاقا للنهاية والحلي وغيرهما وفي الكفاية بعد ذكر
الثلاثة التي في المتن قال والمشهور عدم الفرق بين ان يكون عليه اثر الاسلام او لم يكن قلت لم يتحقق الشهرة المزبورة فضلا عن الاجماع المحكي عن المقنع
وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خراباً فهي لك وفي النهاية اللقطة على ضربين ضرب منها يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه
ضمانه ولا تعريفه وهو كل ما كان دون الدرهم او يكون ما يجده في موضع خرب قد باد اهله واستنكروه ونحوه في التحرير ومحكي السرائر وقال في النهاية
وان وجد كنزا في دار انتقلت اليه بميراث عن اهله كان له ولشركائه في الميراث ان كان له شريك فان كانت الدار انتقلت اليه بابتياع من قوم عرفه البائع
فان عرفه والا اخرج خمسه الى مستحقه وكان له الباقي وكذلك من ابتاع بعيرا او بقرة او شاة فذبح شيئا من ذلك فوجد في جوفه شيئا له قيمة عرفه من ابتاع ذلك
الحيوان منه فان عرفه اعطاه وان لم يعرفه اخرج منه الخمس وكان له الباقي فان ابتاع سمكة فوجد في جوفها درة او سبيكة او ما اشبه ذلك اخرج منها الخمس
وكان له الباقي وفي المقنعة ومن وجد كنزا في دار الى اخر ما سمعته من النهاية وفي الوسيلة وان وجد خافيا تحت الارض في خراب لم يعرف له صاحب اخرج
منه الخمس والباقي له وان عرف له مالك عرف فان عرف رد عليه وان لم يعرف اخرج منه الخمس على ما ذكرنا الى اخر ما ذكره وعن الغنية وكذا ان وجد في ارض لا يعرف
لها مالك من الدار الدارسة وان كنت لم اتحققه فيما حضرني من نسختها وعن فقه الرضا يكون ما يوجد في موضع خرب قد تقادم لا من اثر اهل هذا الزمان و
ليس في شيء منها ذكر الثلاثة والاصل في ذلك صحيح محمد بن مسلم عن الباقر سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو
لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وصحيحه الاخر عن احدهما سألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة
فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وفي مرسل الفقيه وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن
وجدها وقد تقدم موثق اسحاق بن عمار المشتمل على قضية السبعين درهما التي وجدها في بعض منازل اهل مكة وليس في شيء منها ذكر للمفازة بل لم اعثر عليه
في شيء من النصوص سوى ما سمعته من مرسل الفقيه ايضا ان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة
وبه عبر في المقنعة والنهاية وهو غير ما نحن فيه قطعا فليس ح الا الحاق القسمين بالخربة التي يمكن دعوى استفادة التعليل من تعليق الحكم عليها على وجه
يشمل غيرها مما كان نحوها ومن هنا قال في الكفاية والرواية مختصة بالدار لكن لا يبعد استفادة التعليل منها فيلزم التعميم وفيه ايضا تخصيص بالورق
ولم اجد احدا من الاصحاب قال باحد القيدين وفي الرياض بعد ذكرهما والخبيثان المدعي باختصاصهما بالورق والموجود في الدار الخربة فلا
يعمان مطلق اللقطة ولا الموجود منها تحت الارض وفي المفاوز مدفوعة بالاجماع المركب مع امكان اندفاع الاخيرة باعتبار الاختصاص بالارض الخربة
باستلزام ثبوت الحكم في لقطتها ابا ما فيها عداها بطريق اولى كانه اخذه من المقدس الاردبيلي فانه بعد ان ذكرهما قال الظاهر ان لا خصوصية للورق
وكانه اجماع هذا الخربة وكانه حمل عليه المفاوز فان العلة هي كونها خربة وعدم اهلها فيها كما هو الظاهر منها بل المفازة اولى اذ الخربة كانت معمورة
مسكونة في بعض المدة الا انه هلك اهلها بخلاف المفازة فانها دائما بلا اهل وكذا الارض التي لا مالك لها ومعلوم ان هذا الحكم فيما اذا لم يعلم
له مالك بالفعل معين ولا غير معين والا فمع التعين يجب دفعه اليه مع عدم لقطة او مال موجود سبب يختص تعلقه بصاحبه فيتصدق به مثل المال

المجهول صاحبه يشتري بالثاني وتقدم مثله مرارا فتذكر ومعلوم ايضا ان المراد بعدم ما كان الخربة والانقراض المالك فلا ملك له الى ان ينتهي الى العامر فتأمل جيدا
والا فهو للواجد وفي بعض العبارات بقصد في بيره ومن ذلك كله يظهر لك ما في الحكم كما اشتهر في عصرنا لفتوى بعض اجلائنا ان جميع ما يوجد في الفلاة
اي البرية قفرا او غيرها وفي الدار الخربة وفي الارض التي لا مالك لها مدفونا للواجد بلا تعريف حتى لو علم انه لمالك بل حكى بعض من اثق به انه سقط منه
في السفر بعض سلاحه فعثر عليه بعض خدامه فجاء به اليه فامتنع منه لصيرورته ملكا للواجد بل حكى لي ايضا انه اذا سقط منه شيء وهو واقف عليه جاء به
احد اليه لا يأخذه منه حتى يستوهبه ولا يخفى ان ذلك كله من تخرب الفقه بل يمكن دعوى كون الضرورة على خلافه وظني ان من ادعى الاجماع في المقام
حكاه على مضمون عبارة المتن من غير تحقيق لها الا انه لما رأى بعض الناس كالمقدس البغدادي في التنقيح والثاني في الشهيد في ... جعلا الخلاف في مقابلة القيد
باثر الاسلام وعدمه نقل الاجماع على الفاقد لاثر الاسلام وان الخلاف منحصر فيما كان عليه اثره ثم اختار الاطلاق وجعل كل معلوم انه لاهل ذلك
الزمان ضائع منهم في المفازة والدار الدارسة للواجد وكذا المدفون في الارض التي لا مالك لها ظاهرا وهذا كله من عدم اعطاء التأمل حقه
فيما ذكروه سابقا في السفرة الموجودة في المفازة التي صرحوا بتقويمها على نفسه وانه يعرفها ثم وقد سمعت حكمهم بكراهة التقاط الثلاثة والخبر الوارد
فيها وانه يجدها في الطريق الظاهر في طرق الصحاري كما سمعته من عبارة المقنعة وقال الفاضل في القواعد لو التقطها في الصحراء عرفها في اي بلد شاء
ونحوه في التحرير ويحكى المبسوط وفي جامع المقاصد تعليله بعدم اولوية بلد على اخر ولا يجب ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع
او يرجع الى مكانه الذي انشأ السفر منه نعم ان اجتازت قافلة عرفها فيهم صرح بذلك كله المصنف في التذكرة وقال بعض الشافعية يعرفها في اقرب
البلدان وقال في التذكرة ولو التقط في الصحراء فان اجتازت به قافلة تبعهم وعرفها فيهم والا فلا فائدة في التعريف في المواضع الخالية لكن
يعرف عند الوصول اليها ولا يلزمه ان يغير مقصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى مكانه الذي انشأ السفر منه وقال بعض الشافعية
يعرفها في اقرب البلاد اليه نعم لو التقطها في منزل فقوم رحل الى بلد عرفوها فان عرفوها فهي لهم والا فلا المادة ... اسحاق بن عمار انه سأل الكاظم عليه السلام عن رجل
نزل ببعض بيوت مكة الى اخره ونحوه فان التقط في برية عرف من يجده فيها وان ادخرها الى غير ذلك من كلماتهم التي ظاهرها المفروغية من
ذلك لاطلاق ادلة اللقطة واحتمال كون المراد من الصحراء غير المفازة والاماكن الخربة كما ترى فاما ان قيل ان المفازة الارض المهلكة وانما سميت
بذلك تفاؤلا بالنجاة بل قيل ان الفلاة كذلك لكن قد عرفت تعليق حكم الطعام عليها في المرسل والمقنعة والنهاية ومن المعلوم ارادة مطلق البرية منها
كما انه علق حكم الشاة ونحوها على وجودها في الفلاة وليس المراد منها الا البرية المقابلة للعمران لا خصوص مكان مخصوص من البرية على ان من الطرق
المستعملة للناس ما هو مفازة لا كلاء ولا ماء فيها مهلكة لغير المستعد من غيرها وقد سمعت تصريحهم بوجوب التعريف لما سقط فيها بل الظاهر ان
كثيرا من الاراضي كانت مسكونة والاعصار السابقة كما تشهد به الاثار ومقتضى ذلك كون جميع ما يسقط فيها من الناس يحل لواجده لانه الموجود
في الخربة وفي المفازة وهو شيء من الغرائب يسئل الله نعم شأنه الا فالنظر في هذه العثرات هذا كله مضافا الى اختلاف كلماتهم في محل البحث فمنها ما
سمعته ومنها ما في قواعد الفاضل وما يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة
على اشكال وكذا المدفون في ارض لا مالك لها وفي التذكرة ما يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن
عليه اثر الاسلام والا فهو لقطة وكذا المدفون في ارض لا مالك لها ولو كان لها مالك فهو له فيعرفه اليه الى ان ذكر الصحيحين دليلا على ذلك
ثم قال ولا ينافي هذا ما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها لانه محمول
على ما اذا كان لها مالك معروف او كان على الورق اثر الاسلام ومقتضاه ان الموضوع في الاول ما لم يكن له مالك معروف وهو ما يعلم انه لاهل
الزمان القديم وفي التحرير وكذا مشيرا الى ما دون الدرهم ما يجده في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه في التبصرة وما يوجد في فلاة او
خربة فلواجده ولو كان في مملوك عرف المالك فان عرفه فهو له والا فللواجد في الارشاد المدفون في الارض التي لا مالك لها او المفاوز او الخربة
فهو لواجده وعن المبسوط انه فصل فقال ان كان مدفونا عليه سكة الاسلام فلقطة والا اخرج خمسه والباقي له وعن المختلف انه استحسنه في
الايضاح بعد ان حكى عن النهاية وابن ادريس عدم التعريف بما يوجد في موضع خرب لصحيح ابن مسلم قال والجواب نحمله على انتفاء سكة الاسلام
او بعد التعريف حولا وذهب في المبسوط الى انه لقطة مع اثر الاسلام عليه لدلالته على سبق ملك المسلمين وهو الاقوى عندي وقال في التنقيح في
شرح ما سمعته من عبارة النافع هذا قول الشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس مستند الى رواية محمد بن مسلم الى ان قال وقال في المبسوط واختاره العلامة
ان كان عليه سكة الاسلام فلقطة والا اخرج خمسه والباقي له او عليه لقوله ولانه مع وجود الاثر يثبت يد مسلم فلا يحل الا عن طيب نفسه ثم مع عدمه
فالاصل الاباحة وعليه تحمل الرواية وقال ايضا فيما يوجد مدفونا في الارض المملوكة مثله انه يعرف المالك الاول فان عرفه فهو له من غير بينة
ولا خمس والا فاما ان يكون عليه اثر الاسلام اولا والاول لقطة اجماعا ويجب تعريفه ولا يملكه الا بعد التعريف والثاني للشيخ فيه قولان
احدهما انه لقطة لا يملك الا بعد تعريفها عليه فيراعى فيه احكامها من غير اعتبار الدرهم والتعريف فيه وثانيهما انه لواجده وعليه الخمس والفتوى على ذلك
لصدق الكنز عليه وقد تقدم ان الكنز فيه الخمس وهذا تحقيق هذه المسألة وقال في اللمعة والموجود في المفازة والخربة ومدفونا في ارض لا
مالك لها ظاهرا يملك من غير تعريف اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا وجب التعريف ونسبه في الروضة الى الاشهر وفي س وكذا اي دون الدرهم
ما يوجد في ارض لا مالك لها او خربة باد اهلها وان تجاوز الدرهم وقيده في المبسوط ببقاء اثر الاسلام والا وجب تعريفه وصحيحة محمد بن مسلم مطلقة
حيث قال فيه ان كانت خربة فانت احق بما وجدت ويمكن حملها على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه اثر الاسلام وفي جامع المقاصد في شرح ما سمعته

يحل ٢ احدهما

من عبارة

من عبارة القواعد انه ان كان عليه اثر الاسلام فاشكال ينشأ من عموم صحيح محمد بن مسلم ومن ان اثر الاسلام يقتضي سبق يد المسلم فيكون لقطة
يجب تعريفه ويشكل بان اثر الاسلام قد يصدر من غير المسلمين الا ان يقال ان ضميمة الدار اليه يقتضي كونه للمسلمين لانه اشهر افراده فيتبين الترجيح
وعليه تنزل رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام وهو الاقرب ويتحقق اثر الاسلام بما حكى الشهادتين اذا كانت مكتوبة عليه وكذا اسم سلطان من سلاطين
الاسلام ونحو ذلك هذا اذا كان في بلاد الاسلام كما سبق في الخمس الى غير ذلك من عباراتهم التي هي على اختلافها اجنبية عما سمعته من اجلاء بعض
اهل العصر خصوصا ما اشتمل منها على التفصيل باثر الاسلام الذي منه يعلم عدم ملك الملتقط التي تكون من اموال اهل هذا الزمن في المفازة والخربة
ضرورة اولويتها مما عليه اثر الاسلام القديم بل ظاهرهم اتحاد قاعدة وهي احترام مال المسلم وانه لا يكون كالمباح نحو مال غيره لعموم ما دل على احترام ماله
الا ما كان بعنوان الالتقاط المعروف ولذا اعتبروا في الذي يكون لواجده ان لا يكون عليه اثر الاسلام ليستدل به على عدم الاحترام وان كان في ارض
الاسلام بخلاف ما كان عليه اثره وفاقد الامرين ولكن كان في ارضهم الملحق بما فيها ايضا بهم فانه يبقى على الاحترام الذي يناسبه التعريف للقطة او
غيره مما يخرج به عن كونه مباحا لمن وجده نحو الموجود في دار اهل الحرب الذي صرح غير واحد بانه لواجده وان كان فيه اثر الاسلام تغليبا للارض على
الاثر وان كان قد يشكل الفرق بينهما بالنسبة الى ذلك كما انه قد يشكل اصل القول بالتفصيل المزبور بعدم دليل عليه بعد ما عرفت سوى ما قيل من
دلالة الاثر على سبق يد المسلم فتستصحب ومن الجمع بين الصحيحين السابقين والموثق قضى علي عليه السلام في رجل يجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا
تمتع بها بحمل الاولين على ما لا اثر عليه والاخير على ما عليه الاثر وفيه مع ان الاثر المزبور قد يصدر من غير المسلم وفقد التكافؤ عددا وسندا وكون الموثق علينا
قضية في واقعة وانقصا حمل الصحيحين على الفرد النادر لانه لا شاهد عليه من ذلك يظهر لك ان الجمع بحمل ما في الاولين على ما يوجد في تلك الاماكن مما هو
معلوم او ظاهر في انه للاعصار السالفة والموثق على الموجود فيها مما هو معلوم او ظاهر لاهل ذلك الزمان ضرورة كونه المناسب للامر بتعريفها دون الاول اذ
يمكن دعوى كونه من غير اللقطة لعدم تحقق وصف الضياع فيه وانما هو شيء جعله الشارع لواجده وان كان عليه اثر الاسلام بل لو علم كونه للمسلمين
المنقرضين ولذا كان العنوان في اكثر كلام الاصحاب ما يجده من دون وصف كونه لقطة بالمعنى المتعارف وبذلك يظهر لك وجه الحاق المفاوز والارض
التي لا مالك لها بالخربة التي لا مالك لها ضرورة اتحاد الجميع في الحكم المزبور بل العام كذلك ايضا ولعل وجه التخصيص غلبة ذلك فيها دونه نعم لا فرق بين
المدفون وغيره بل يتجه فيما دخل تحت اسم الكنز من المدفون التفصيل باثر الاسلام وعدمه فالاول لا يملكه واجده والثاني لواجده وعليه الخمس ان
ثبت الاجماع الذي سمعته من التنقيح الذي يشهد له كلامهم في كتاب الخمس حتى من اطلق هنا كالمصنف وغيره فيكون المراد هنا ما لا يدخل تحت اسم الكنز
وان كان دون ذلك لخروجه عن القفا بل لعل الظاهر خلافه كما هو المستفاد من الروضة والمسالك بل تقدم لنا في كتاب الخمس تحقيق الحال في ذلك وان القاعدة
المزبورة لا تعارض اطلاق الدليل نحو الموجود في جوف الدابة والسمكة الذي مقتضى اطلاق ما دل عليهما كونه للواجد وانه من رزق الله نعم بعد انكار البائع
كونه له في الاول ومطلقا في الثاني كما ستعرف بل مقتضاه انه كذلك حتى لو علم كون ما فيها من اموال اهل زمن الواجد لانه غير معين بل هو من موضوع
اللقطة فضلا عن موضوع المسألة الذي هو معلوم انه من مال اهل الاعصار السابقة الذي لا يعقل لزوم التعريف فيه بعد القطع بعدم المالك
وعلى كل حال فما ادري ما للمعاصر المزبور من اين اخذ الحكم المذكور مدعيا عليه الاجماع حتى اشتهر في البلدان واستباحوا به كثيرا من الاموال التي يجدونها
في الفلاة والطريق وغيره مع انك قد عرفت ان الاصحاب على الموضوع الخربة في كلام القدماء بل بعضهم بكونها قد درس اهلها واستنكر رسمها كالصريح في
ارادة الموجود فيها ما كان تابعا لها لساكنيها بل قد عرفت تصريح الاردبيلي بذلك كما انك قد سمعت ما في مجمع البرهان من كون ذلك من المعلوم بل
بل سمعت ما جمع فيه الفاضل في التذكرة بين الصحيحين والموثق بل قد عرفت ان ارادة من ذلك المفاوز والفلاة المصنف وغيره بعض من تأخر عنه وان كان لا
لا شعار تعليق الحكم على الخربة والتعليل المقتضي للتعميم فيما هو كالخربة من المال الذي يعلم عدم كونه لاهل زمن الواجد ويشهد به الحال لان المراد ما يكون
فيها من اموال الناس الموجودين الذي هو باق على اصل الاحترام وعمومات الالتقاط او حكم مجهول المالك او غيرهما نعم ربما يكون مناقشة في الالحاق
المزبور وفي التفصيل بين المدفون وغيره في الارض التي لا مالك لها او مطلقا كما سمعته من الارشاد والمقنعة وان ذكر بعض الوجوه الاعتبارية
مثل عدم العلم بكونه من القديم مع فرض كونه على وجه الارض بخلاف ما اذا كان مدفونا ونحو ذلك مما يمكن منعه لان ذلك كله لا مدخلية له فيما ذكرنا
من تحقيق المقام الذي هو كون المراد من ذلك بيان كون المال الموجود في امثال هذه الاماكن مما كان مملوكا لاهل الاعصار السالفة لواجده كما هو
السيرة والطريقة في نقل الاجر وغيره مما يجد في خربات الاوائل والاراضي التي لا مالك لها المخصوص بعنوان الادخار فيها ولعل هذه المسألة ليست
من اللقطة وانما هي مسألة مستقلة ذكرت فيها للمناسبة ما وليس المراد كل ما يوجد من اموال اهل عصر الواجد ساقطا او ضائعا في هذه الاراضي
او في المفاوز او مدفونا في مسجد او خان او ارض مفتوحة عنوة او موات للواجد ضرورة عدم دليل صالح لقطع ما دل على احترام مال المسلم وانه كدمه
وعرضه بل لعل الضرورة على خلافه فانه لم يسمع ان من جملة اسباب الاباحة لاموال الناس المحترمة ذلك وما ابعد ما بين ذلك وبين الانصاف في حل ما
دون الدرهم من مال الضائع منه واطرف شيء ما يحكى من الاستدلال بالصحيح الذي تقدم في الضالة وهو من اصاب مالا او بعيرا في فلاة قد كلت وسيبها
صاحبها لما لم يتبعه الى اخره الذي قد عرفت ارادة الدابة من المال فيه بقرينة التأنيث والاجماع على عدم حل المال المجرد وجوده في الفلاة على انه ظاهر في الاعراض
نعم غيره من الخبرين السابقين ظاهر في ملك من يجد دابة قد تركت من جهد في غير كلاء ولا ماء فاحياها وقد ذكرنا انه اعم من الاعراض الا انه مخصوص بالحيوان
فلا يشمل المال الصامت الموجود في فلاة الا بالقياس الممنوع خصوصا مع الفارق بالاحياء الذي اشير اليه في النصوص المفقود في الفرض وبالجملة فالمدار
على ما عرفت من حل ما يوجد من المال الذي اندرس اهله للواجد دون غيره الذي يكون الاستيلاء عليه بعنوان الالتقاط او مجهول المالك او غير ذلك

ما لا يجامع بواجده بجز فوجدانه بل بالتعريف على الوجه بعده او بالصدقة به على صاحبه ونحو ذلك في تمام الاصل في كل ما شك فيه ولم يكن ثم شاهد حال يقتضي
كونه لمن اندرس او اهل العصر الاحترام فلا بد من تعريفه ان كان لقطة والفحص ان كان مجهول المالك ثم التصدق به بعد اليأس او الدفع الى الحاكم وقد يقوى
ان الاصل في الموجود في الخربة ان يكون من توابع سكانها حتى يعلم انه لغيرهم كما عساه يؤيد اطلاق الحكم في الصحيحين بكون الموجود في المعمورة لاهلها وان كان هو
مقيدا بما في موثق اسحق بما اذا لم ينكروه وغيره لكن الظاهر تقييده بما اذا عرفوه والفرض تعذر الشرط بانعدام اهله فينعكس المشروط فلا يحكم بكونه لهم ويبقى على
اصل الاحترام ودعوى اشتراطه بمعلومية سبب الاحترام يدفعها ان الظاهر كفاية وجوده في ارض الاسلام مع عدم شاهد حال يقتضي كونه لمن اندرس نعم لو
كانت اللقطة في دار الحرب لم يكن لها احترام وكانت لواجدها على ما صرح به غير واحد لوجه واضح ولكن في الدروس تقييد ذلك بما اذا لم يكن فيها مسلم و
كانه اخذه مما سمعته في حكم اللقيط وفيه نظر وعلى كل حال فهو امر اخر كما ان ما ذكرنا في كتاب الخمس في بحث مسئلة الكنز كان ربما اقتضى ما سمعته هنا من ان مالك
الواجد له بعد العلم بكونه لمن اندرس او من المسلمين ويجب عليه فيه الخمس ان لم يكن اجماعا منهم على عدم ملك الواجد له بعد العلم بكونه من كنوز اهل
الاسلام كما هو الظاهر من كلامهم في كتاب الخمس وعليه يتجه تقييد كلامهم هنا بغير الكنز الاسلامي وعلى ان المراد من الدفين ما لا يتحقق به اسم الكنز كالدفن
بالانهدام ونحوه وان كان لنا الان شك في تحقق الاجماع المزبور على وجه يخرج به عن اطلاق الصحيحين القاطع لقاعدة احترام مال المسلم مؤيدا بالسيرة
المستمرة على تملك وقد تقدم لنا بعض الكلام في كتاب الخمس جريا منا على ما ذكروه هنا لكن لا يخفى ما فيه من مخالفته لما هنا في الجملة فلاحظ وتامل والله العالم
هذا كله فيما ذكروه من الثلاثة واما ما كان لها اي الارض مالك معروف وما يجد فيه فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده كما صرح به غير واحد بل قيل لا
خلاف فيه بل في الغنية الاجماع عليه اذا لم يكن عليه اثر الاسلام للصحيحين في الحكم الاول بل وموثق اسحق بن عمار المشتمل على التسعين دينارا بل ظاهرهم عدم اشتراط
البينة والوصف بل مقتضى الصحيحين الحكم بكونه له وان لم يكن يعرفه بل لعل ذلك مقتضى اليد ايضا الا انه لم اجد عاملا بهما على هذا الوجه كما اعترف به في الرياض
ولعله لما في الموثق من سؤال اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها الا انه كما ترى مشتمل على الامر بالتصدق به لا انه يكون لواجده
كما افتى به الجماعة وربما حمل على الاستحباب او غيره جمعا بينه وبين الصحيحين ضرورة عدم دليل على كونه للواجد كي يجمع بينهما وارساله الدفين في المسالك المحققة
بل الظاهر انه توهم ولا لزاد الصحيحين المعلوم خلوهما عن الحكم بكونه للواجد مع عدم معرفة المالك له بل لعل مقتضى الاصل عدمه ايضا اذا كان من المعلوم انه لاهل
زمان الواجد او مشكوكا فيه ولعله لذا حكي عن التحرير الاشكال بكونه نعم لو علم انه للقديم امكن القول بكونه لواجده بناء على ما ذكرناه في الموجود في الخربات
ونحوها من التعليل الشامل لنحو الفرض وقيل يدل عليه صحيح الدابة الاتي بناء على حصول القطع بعدم الفرق بينها وبين الارض وان كان هو محلا للنظر
بل ان لم يكن اجماعا امكن منعه في الدابة اذا كان المال معلوما انه لاهل زمان الواجد ضرورة كونه مالا انسانيا يندرج تحت موضوع اللقطة والاصل
احترام مال المسلم بل لعله كذلك في المشكوك فيه للاصل المزبور نعم لو علم كونه من القديم اتفق اكل الدابة له بالرعي في المباح ونحوه اتجه ما قلناه في الخربات
بل ربما يؤيد ذلك ما في التنقيح من الاجماع على ان ما في الارض المملوكة لقطة اذا كان عليه اثر الاسلام وانكره المالك ليس هو الا للاصل المزبور مع ان
الاثر المفروض لا يقتضي كونه لاهل زمان الواجد فيتجه عليه نحو ما سمعته سابقا في الموجود في الخربة مما كان عليه اثر الاسلام السابق بل في الرياض استظهر
عدم تمامية الاجماع ناسبا له الى الظاهر المستفاد من الروضة والمسالك محتجا بالخلاف السابق في مثل المسئلة ثم قال فالاطلاق قاطع قلت قد يقوى ان المتجه مع عدم
هذا الاجماع والاجماع على كونه للواجد مطلقا ما قلناه سابقا من كونه له اذا كان من المال القديم والا كان لقطة مع تحقق وصف الضياع ولو بشاهد الحال
والا كان من مجهول المالك ويحكم بدفعه الى الحاكم او يتصدق به ثم ان ظاهر المصنف وغيره كما اعترف به غير واحد عدم الفرق في ابتداء التعريف بين القليل و
الكثير بالاصل وغيره ولا يصح على غيره لكونه ما عليه لا اثر منها عند القائل بالفرق بينهما وحكي في التنقيح قولا عن الشيخ بكون ما لا اثر فيه لقطة اذا لم يعرفه
المالك لا البائع ايضا وبعد تعذر المنحل قلنا انما الكلام في التعريف ابتداء لمالك الارض ولا ريب في عدم الحكم بكونه لقطة نعم لو انكره ففيه البحث السابق
ويتجه تملك القليل منه اذا كان عليه اثر الاسلام وتحقق فيه وصف الضياع من اهل زمان الواجد ويعرف الكثير منه اما مع عدم تحققه منه للدفن ونحوه
مما يقتضي عدم كونه ضائعا فهو من مجهول المالك ويحكم على حسب ما عرفته سابقا واما ما لا اثر عليه فان شهد الحال بكونه لمن تقدم من الاعصار السالفة
فهو لواجده حتى لو كان مستعيرا للارض او مستاجرا وما عن الخلاف من انه اذا وجد كنزا في دار ملك لمسلم او ذمي فليس له التعرض اجماعا محمول على
المعلوم عدم تملكه لوجه من الوجوه كما هو واضح وان لم يشهد الحال بذلك بل علم كونه من مال اهل زمن الواجد ولو لعثور احد قبله عليه وكونه مالا له
بشراء ونحوه بدا عن يد فان تحقق فيه وصف الضياع كان لقطة والا فيحكم بمجهول المالك واما مع الشك في انه من اهل زمن الواجد او غيرهم ففيه البحث السابق و
لعله يختلف الحكم باختلاف فرض موضوعه وقد تقدم في كتاب الخمس كثير من الفروع المتعلقة في المقام بالنسبة الى ترتب الملاك وتعددهم واتفاقهم و
اختلافهم فلاحظ وتامل نعم بقي شيء وهو ان ظاهر عبارة المتن وغيره فرض موضوع المسئلة في المدفون بل في الروضة التصريح بانه لو وجده في المملوكة غير مدفون
كان لقطة الا انه يجب تعريف المالك فان ادعاه فهو له والا عرفه قدرها يؤيده ما سمعته من الخبر المشتمل على الحكم بكون ما يجده صاحب الدار في داره مما هو
ليس له وقد يدخلها غيره لقطة يجب تعريفها لكن في الرياض عن ظاهر عبارة النافع قال وما يوجد في ارض لها مالك او بايع ولو كان ما وجد فيها مدفونا عرف المالك
او البايع فان عرفه والا فهو للواجد ومقتضاه عدم الفرق في الحكم المزبور بين كونه مدفونا او ظاهرا بل ولو تردد الثاني من الاول بذلك ولا ينافي ذلك التعبير
في اثناء المسئلة بكونه ليس من اللقطة لان مراده باعتبار كونه محكوما بانه لواجده لا انه ليس من موضوعها وهو كما ترى في غاية الاشكال بل العلم من المنكرات
بين المتشرعة وان كان قد يشهد له ان الحكم فيما نحن فيه بانه للواجد نحوا من صحيح الدابة الذي لا ريب في كونه موضوعه مندرجا تحت موضوع
البايع لو كون المال من اهل هذا الزمن الا ان الاتفاق على الجزم على الحكم المزبور مشكل خصوصا بعد التنقيح الاتي في الدار والصندوق المؤيد باصالة

فيما يوجد في ارض لها مالك معروف

احترام

احترام مال المسلم والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك النظر في كثير من الكلمات في المقام مع ما علم من قبيل التقليد للنظر بعين الانصاف وعدم الالتفات الى دعوى الاجماع بقوى
ثالث من الفقهاء او ازيد منه صيما مع تعدد الكتب منهم فان في ذلك فساد الفقه والله الهادي في الموثق والمسالك وكذا يعرفه المالك او البايع لو وجده في جوف دابة
ولم يعرفه البايع فانه يكون للواجد كما صرح بذلك كله غير واحد بل الظاهر من جماعة الاجماع عليه بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا كما عن المهذب البارع والمقتصر
الاجماع على تعريف البايع والاصل في ذلك صحيح عبد الله بن جعفر كتبت اليه اسئله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها
دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون ذلك فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وان ابى بانه مع معرفة البايع يقتضي
سبق اليد وظهور اعتلافها من ماله لبعد كونه في الصحراء بل في الروضة ان ظاهر النص والفتوى عدم الفرق فيه بين ما عليه اثر الاسلام وغيره وفي المدارك
اطلاق الاصحاب من غير فرق بين ما عليه اثره بل الظاهر كون الدراهم في ذلك الوقت مسكوكة بسكة الاسلام لكن في جامع المقاصد ينبغي ان يقع مع وجود
اثر الاسلام بكونه لقطة لكن الصحيح حجة على خلافه بل هو الذي استند عليه في مسئلة السمكة وقال الذي يقتضيه النظر بل قيل هو خيرة اللمعة والمسالك
في الخمس والروضة في الباب بعد الاول نفى البعد عن القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن الدابة مطلقا سواء كان عليه اثر الاسلام ام لا قلت قد ذكرنا
ذلك كله وغيره في كتاب الخمس وبحثنا انه ان لم يكن اجماعا ما ذكرناه من التفصيل يحتاج قوله عليه السلام هو لك رزقك الله اياه على ما بعد التعريف اذا كان لقطة كل ذلك للاصل
الكثير فيه لان الانصاف ظهور الصحيح المزبور في خلاف ذلك كله فلا يبعد الجمود عليه من غير تعديه والله العالم اما لو وجد في جوف سمكة فهو لواجده كما صرح به
جماعة بل نسبه غير واحد الى اطلاق الاصحاب ولعله للنصوص التي ذكرناها في كتاب الخمس المشتملة على مثل الشيء لما وجد في جوفها من الدر نعم الا انها نصوص
ضعيفة وخاصة بما يوجد في جوفها مما هو مخلوق في البحر ويعلم عدم كونه من مال البايع نعم هناك احتمال ملك الصائد له بالحيازة بناء على عدم اشتراط النية
التي يشهد لها هذه النصوص ولعله الى ذلك اشار الفاضل هنا بعد الحكم بكون ما في جوفها لواجده بقوله ونحوها فيه لكن قد يمنع هنا حصول الحيازة
باعتبار عدم علمه به وعدم كونه من اجزاء السمكة فاشتمال الشبكة كاشتمال الاناء لا يوجب ملكا لعدم حصول الحيازة وهذا امر اخر غير اشتراط النية كما اشرنا
اليه سابقا وح يتجه ملك الواجد له اذا كان الموجود من هذا القبيل كما تضمنته النصوص المزبورة اما اذا كان من اموال الناس فيتجه فيه ما ذكرناه من
التفصيل بانه لواجده مع العلم بكونه من القديم وكونه لقطة مع العلم بكونه من مال اهل زمن الواجد ومع الشك يجري فيه الكلام السابق ولا ريب في ان
الاحوط عدم ملك الواجد له للاصل الذي عرفته ولكن هل يكون لقطة وجهان اشرنا اليهما سابقا وعلى كل حال فلا وجه لتعريف البايع بعد العلم بعدم كونه
من امواله بل لعله كذلك في الدابة اذا فرض انتقالها عن ملكه حين انتقالها اليه فلم تاكل منها له شيئا نعم لو فرضت السمكة في ماء محصور للبايع يمكن التقاط
لما يسقط منه مما لم يخرج نعم يتجه والا كان مالا ضائعا بعد العلم بكونه من مال اهل زمن الواجد لكن في محكي المراسم اطلاق التعريف قال الذي يوجد في
بطون ما يذبح للاكل والسموك ان انتقل اليه بميراث او من بحر اخرج خمسه والباقي في ملكه فان انتقل اليه بالشراء عرف ذلك البايع فان عرفه رده اليه والا اخرج
خمسه والباقي له بل في محكي السرائر لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكة اذا وجد في جوفها شيئا في انه يجب تعريفه للبايع قل عن الدرهم او كثر فان عرفه والا
اخرج خمسه وكان له الباقي لان البايع باع هذه الاشياء ولم يبع ما وجده المشتري فلذلك تعريف البايع ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل وما
رجب ٢ في تحقيق الفاضل في المحكي من مختلفه من ان الموجود اما ان يكون عليه اثر الاسلام او لا فان كان وجب تعريفه من البايع وغيره لسبق ملك المسلم عليه فيكون
حكمه حكم اللقطة لانه مال مسلم ضايع فيجب التعريف حولا اذ الحيوان هنا كالدار وان لم يكن عليه اثره فليس ببعيد من الصواب القول بوجوب التعريف لما يجده في
بطن السمكة مما ليس البحر اصله اما اذا كان اصله البحر فلا باس بل عن ابي العباس انه اختار في كتابيه بل عن المهذب منهما ان المستند اجماع علمائنا واطلاق
سلار يحمل على التفصيل ولا غيره بعد وابن ادريس وعن التذكرة نفي الباس عنه ولكن قال ما كان اصله البحر للصائد بل وكذا ما عن موضع من التحرير من انه
لو اصطاد سمكة فوجد فيها درة فهي له فان باعها الصياد ولم يعلم به ثم قولان احدهما انه يعرفها البايع فان طلبها كان له اخذها وهو الوجه عندي والثاني
للمشتري وكذا لو وجد فيها غيرها او شيئا مما يخلق في البحر ولو وجد دراهم او دنانير فالوجه انها لقطة فان وجدها الصياد لزمه التعريف وان وجدها المشتري
فعليه التعريف ثم قال واطلق علماؤنا القول في ذلك لما وجد في جوفها تعريف البايع فان عرفها فهي له والا اخرج خمسه وحل له الباقي ولم يتحقق ما ذكروه من النسبة المزبورة
الى العلماء بل لعل المحقق خلافها بل وكذا ما في التنقيح من ان ما عليه اثر الاسلام في بطن السمكة يجب تعريفه وما ليس عليه اثره فان اشترطنا في تملك المباحات
النية فهو للواجد وان لم نشترط نظرنا في الغالب من حال الحيوان والغالب في الدابة تبلغ من دار البايع والسمكة من البحر وقد ينعكس لكنه نادر الى ان
قال فالفتوى اذن على ما ذكره الشيخان بل وكذا ما في جامع المقاصد من ان الذي يقتضيه النظر ان ما في جوف السمكة الماخوذة من غير المياه المحصورة
والذي ليس عليه اثر ملك مالك للواجد على مذهب الاصحاب وما عداه لقطة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا توافق تمام ما ذكرناه حتى ما في الرياض فانه
بعد ان حكى عن المتاخرين كافة انه لواجده ونص الخلاف بالدابة والحلي خاصة قال ومبنى الخلاف على الاختلاف في اشتراط النية في تملك المباحات
وعدمه فعلى الاول يقوى الاول وعلى الثاني يقوى الثاني ثم مال الى الاول مستظهرا من الخلاف الاجماع عليه لكون الماخوذ مباحا في الاصل فاذا
ضم مع النية ملك هذا مضافا الى اعتضاده بالنصوص المستفيضة المروية في الوسائل في الباب عن الكافي وقصص الانبياء والامالي وتفسير مولانا العسكري
لتضمنها تقريرهم لكثير في تصرفهم فيما وجد في جوفها بعد الشراء من دون تعريف على ما هو الظاهر منها واسانيدها وان كانت قاصرة الا انها بالشهرة
منجبرة فلا وجه للقول الثاني اذن وكما ترى ضرورة عدم اختصاص ما يوجد في جوف السمكة بالمباح حتى يكون بناء الحكم في المسئلة على الخلاف المزبور الذي
قد عرفنا الترجيح فيه وانه وان لم نشترط النية الا انه لا بد من قصد الحيازة للمباح وهو مفقود في الصائد دون الواجد اذ الدرة ليس من اجزاء السمكة
واما النصوص فظاهرها الاختصاص بالمباح وهي شاهدة على ما ذكرنا فمنها خبر ابي حمزة المروي في الكافي عن ابي جعفر عليه السلام في حديث ان رجلا عابدا من بني اسرائيل

فيما وجد في جوف دابة

فيما وجد في جوف سمكة

كان محارفا فاخذ غزلا فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين الف درهم فجاء سائل فدق الباب فقال له الرجل ادخل فدخل فقال له خذ احد الكيسين فاخذ احدهما وانطلق فلم يكن باسرع من ان دق السائل الباب فقال له الرجل ادخل فدخل فوضع الكيس في مكانه ثم قال كل هنيئا مريئا انا ملك من ملائكة ربك انما اراد ربك ان يبلوك فوجدك شاكرا ثم ذهب ومنها خبر حفص بن غياث المروي عن قصص الانبياء للراوندي عن ابي عبد الله ع كان في بني اسرائيل رجل وكان محتاجا فالحت عليه امرأته في طلب الرزق فابتهل الى الله في الرزق فرأى في النوم ايما احب اليك درهمان من حل او الفان من حرام فقال درهمان من حل فقال تحت رأسك فانتبه فرأى الدرهمين تحت رأسه فاخذهما واشترى بدرهم سمكة واقبل فلما رأته المرأة اقبلت عليه كاللائمة واقسمت ان لا تمسها فقام الرجل اليها فلما شق بطنها اذا بدرتين فباعهما باربعين الف درهم وخبر ابي حمزة المروي عنه ايضا عن ابي جعفر ع ما يقرب من الاول وحاصله انه كان في بني اسرائيل عابد محارف تنفق عليه امرأته فجاعا يوما فدفعت اليه غزلا ليشتري به شيئا فجاء الى السوق فاذا هو بصياد قد اصطاد سمكا كثيرا فاعطاه الغزل فقال له انتفع به في شبكتك فدفع اليه سمكة فاخذها وجاء الى زوجته فلما شقها بدت من جوفها لؤلؤة فباعها بعشرين الف درهم ومنها خبر الزهري المروي عن الامالي عن علي بن الحسين عليهما السلام في حديث ان رجلا شكى اليه الدين والعيال فبكى وقال اي مصيبة اعظم على حر من ان يرى على اخيه المؤمن خلة فلا يمكنه سدها الى ان قال فقال علي بن الحسين عليهما السلام قد اذن الله في فرجك يا جارية احملي اليه سحوري وفطوري فحملت قرصين فقال للرجل خذهما فليس عندنا غيرهما فان الله يكشف بهما عنك ويريك خيرا واسعا منهما ثم ذكر انه اشترى سمكة باحدهما وبالاخرى ملحا فلما شق بطن السمكة وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين فحمد الله عليهما فقرع بابه فاذا صاحب السمكة وصاحب الملح يقولون جهدنا ان ناكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه اسناننا فقد رددنا اليك هذا الخبز وطيبنا لك ما اخذته منا فما استقر حتى جاء رسول علي بن الحسين عليهما السلام وقال انه يقول ان الله قد اتاك بالفرج فاردد الينا طعامنا فانه لا ياكله غيرنا وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم فقضى منه دينه وحسنت بعد ذلك حاله ومنها المروي في تفسير العسكري في حديث طويل ان رجلا فقيرا اشترى سمكة فوجد فيها اربعة جواهر ثم جاء بها الى رسول الله ص وجاء تجار غرباء فاشتروها منه باربعمائة الف درهم فقال الرجل ما كان اعظم بركة سوقي اليوم يا رسول الله فقال له رسول الله هذا بتوقيرك محمدا وتوقيرك عليا اخاه ووصيه ع وهو عاجل ثواب الله لك وربح عملك الذي عملته وجميعها مع انه في مقام الاعجاز ظاهر في المباح اذ احتمال كون اللؤلؤة مملوكة سابقا مقطوع بعدمه وعلى كل حال فالخمس ما عرفت ونحوه يجري فيما يوجد في جوف الدابة من هذا القبيل كما انه يجري فيما يوجد في جوف السمكة من مال المملوك حكم ما عرفت والله العالم وقد نقل لنا في كتاب الخمس جملة من الكلام في هذه المسائل قد جرينا بها على ما عند الاصحاب فلاحظ وتامل والله العالم **المسألة الثانية** من اودعه لص شيئا مالا وهو يعلم انه ليس للمودع بعد ان يقبض بناء على جواز الاستيلاء عليه بعنوان الحفظ لصاحبه وجب عليه وان فعل لم يجز له ان يرده عليه مع اختياره مسلما كان اللص او كافرا بلا خلاف فيه ولا اشكال لكونه مخاطبا برده الى مالكه ومن يقوم مقامه ولحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه ولان منه الرد الى اللص ولا ينافي ذلك سبق خطاب الرد للص بعد تعلق الخطاب بمن قبض ايضا فالمتجه انه ان عرف مالكه دفعه اليه والا كان حكمه حكم اللقطة عند المصنف وجماعة لخبر حفص بن غياث عن الصادق ع سئل عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وفي المسالك ان مضمونه موافق للاصول الشرعية فانه بعد التعريف يصير مالا مجهول المالك وقد تقدم انه يجوز الصدقة به عن مالكه ولا يقدح زيادة التعريف هنا لانه زيادة في الاستظهار والتفحص عن المالك وفيه ان مجهول المالك لا يجب تعريفه سنة وليس هو زيادة استظهار اذ الظاهر وجوب التعريف عليه حتى يحصل الياس من مالكه وهو قد يحصل باقل من السنة او اكثر قال الصادق ع في خبر ابن وهب في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه وفي الكافي وقد روي في هذا خبر آخر ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به على ان مقتضى اطلاق المصنف وغيره تملكها بعد التعريف لعموم ادلتها ولا ريب في كونه غير حكم مجهول المالك الذي ان كان قد بينا في منع العموم له بعد تعيينه بالتعريف حولا ثم التصدق بها المشعر والظاهر بكون المراد من التنزيل ذلك ولعله لذا ذكرها المصنف في كتاب الوديعة مقتصرا على الصدقة بها من دون قوله كاللقطة وقد تقدم الكلام هناك في المسألة ومنه يعلم ان قوله مسلما كان او كافرا على عدم اختصاص الحكم بالاول وان كان هو المورد في الروايات الا ان الظاهر كونه على المثال لا فرق بين محترم المال وعدمه بعد العلم بعدم كونه مال الذمي والاصل احترام مال بلد الاسلام حتى يعلم وكيف كان فما عن المفيد وسلار انه يتصدق بخمسها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين غير واضح نعم ما عن ابي الصلاح من انه يحملها الى امام المسلمين فان تعذر فلا يجوز له التصدق بها لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو منهي عنه لا يخلو من وجه بناء على مذهبه من عدم العمل باخبار الآحاد وقد يناقش باطلاق ما دل على الامر بالصدقة بمجهول المالك على وجه يظهر منه ان ذلك حكمه لا انه اذن من الامام ع في ذلك لكن مع ذلك لا ريب في كون الاحوط الدفع اليه خصوصا بعد ظهور كلماتهم في كونه اولى في مثل ذلك بل في خبر داود بن ابي يزيد عن ابي عبد الله ع قال له رجل اني اصبت مالا واني خفت فيه على نفسي فلو اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه فقال ابو عبد الله لو اصبته كنت تدفعه اليه فقال اي والله قال فلا والله ما له صاحب غيري فاستحلفه ان يدفعه الى من يامره فلما حلف قال فاذهب فاقسمه في اخوانك ولك الامن مما خفت منه قال فقسمته بين اخواني بناء على ان المراد ولاية لاحد عليه الا لي من حيث كونه مجهول المالك فتامل جيدا بقي شيء وهو ان ظاهر الخبر المزبور بل وغيره من نصوص اللقطة يقتضي عدم تسلط المالك بعد عدم الرضا بالصدقة على نفس العين لو كانت موجودة في يد من تصدق عليه وانما له الغرم على الفاعل وفيه وفيما ساوى قاعدة الفضولي ولعله لكونه وليا على ذلك مأمورا به شرعا و

فراى م

ومقتضاه عدم التخيير له ولكن ثبت بالنصوص فتامل جيدا والله العالم **المسألة الثالثة** من وجد في داره او صندوقه مالا ولا يعرفه انه له او لغيره فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة والا فهو له بلا خلاف فيه ممن تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي بل عن الكركي جزمهم على ما حكي عن بعضهم بل في جامع المقاصد نسبته الى اطلاق الاصحاب وفي الرياض نفي ظهور الخلاف فيه والاصل فيه صحيح جميل عن الصادق ع قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له المؤيد بما تقرر مع عدم مشاركة الغير فانه قد يعرض له النسيان ثم لو قطع بانتفائه عنه حكم بكونه له اذ احتمال انه رزق جعله الله في ماله لا يعول عليه في مثل ذلك بل يمكن منع دلالة الخبر عليه كالفتاوى بعد كون المنساق منهما حال عدم العلم انه ليس له وراء شيء وعليه المدار في جميع الاحكام لكن في الرياض قد يشكل بعد اطلاق النص والفتوى مع عدم صدق اللقطة على مثله ظاهرا فتأمل بعد الالتفات لعلها اولى ولا ينافيه القطع بالانتفاء فقد يكون شيئا بعثه الله تعالى ورزقه اياه وفيه ما لا يخفى هذا وفي المسالك واطلاق الحكم بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشارك في التصرف وغيره فيجب تعريفه حولا وهو يتم مع عدم انحصاره اما معه فيحتمل جواز الاقتصار عليه لانحصار اليد ووجوب تعريفه للمشارك فان عرفه دفعه اليه والا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة بل في الرياض بعد ان حكى عن بعض انه محتمل الاول قويا لانه بعد اعتراف المشارك بصيرة كالاشارك له فيه الى هو حسن يمكن تنزيل اطلاق النص والفتوى عليه والاصل في ذلك الكركي قال وينبغي ان يقيد بما اذا كان المشارك غير محصور فاذا كان محصورا وجب تعريفه للمشارك خاصة لكن يشكل كونه ملكا اذا لم يعرفوه مع كونه لا يعرفه ولذلك اطلق الاصحاب قلت قد يقال ان الاصل يعني الظاهر ان كل ما كان في بيته وداره ان يكون له حتى يعلم عدمه كما يقضي به صحيحا الحرة الظاهران في ان المانع كونها معمورة لهم والموثق بتقييدها بما اذا لم يذكروه بناء على ارادته من قوله فيه اذا لم يعرفوه بل لولا ظهور اتفاق الاصحاب على كونه لقطة مع مشاركة غير المحصورين لاشكل في كونه لذي اليد لاشكل ذلك بعدم تحقق وصف الضياع منه فلا يجب تعريفه عليه ولعله لذا قال الاردبيلي ايضا ظاهره ان التعريف للمشتركين ومنه يحتمل كونه لهم على وجه الاعلام لا تعريف اللقطة وان كان هو خلاف ظاهر النص والفتوى بل وما ذكرناه من الاصل الذي مقتضاه الحكم بكونه له مع فرض كون المشاركة انما هي في الدخول والخروج والا فاليد لذي الدار واليد له وكذا الصندوق وفي الروضة وفي وجوب تعريف المشارك منا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف قال ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوه جميعا فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولعله للاصل الذي ذكرناه فيتجه الاقتصار في الخروج منه على الدار التي يدخلها كثيرون ونحوها ثم يتجه مع ثبوت اليد الاشتراك الا ان يريد بل احدهما على الاخرى قوة كالاولى اليه التالي للشهيدين بما سمعت فتامل جيدا فان المسألة في غاية الغموض وكلامهم فيها غير محرر والله العالم **المسألة الرابعة** لا يملك الملتقط اللقطة التي هي ما تبقى قبل تعريف الحول ولو نوى ذلك اجماعا بقسميه للاصل وغيره بل يمكن دعوى القطع به لا النصوص المستفيضة او المتواترة بل الظاهر ضمانه بالنية المزبورة بناء على ان مثلها خيانة كالوديعة ومقتضيه لانتفاء الاذن شرعا في قبضها ولو لا استدامة فيكون مضمونا وان كان لم يملكها مع ذلك اذ عرفها التعريف المعتبر مصاحبا للنية المزبورة كما ستعرف انه تعتبر في الاحكام وكذا لا يملكها ايضا بعد تعريف الحول ما لم يقصد التملك بل هو بلفظ يقول تملكت في قول بل ويتصرف معها في آخر على ما في المسالك حاكيا له عن الشيخ وان كنا لم نتحققه نعم هو محكي عن بعض العامة وعلى كل حال فالمراد توقف تملكها بعد تعريف الحول على القصد كما هو خيرة الشيخ في محكي المبسوط وموضعين من الخلاف وابن حمزة وزهرة والنهي و الفاضلين والآبي وفخر والشهيدين والكركي وابي العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك وغيرها نسبته الى الاشهر كنسبته الى الاكثر في الخلاف بل في الروضة نسبته الى المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه بل هو لازم ما سمعته من التخيير بين الثلاثة الذي قد عرفت ما يدل عليه من الاجماع المحكي والنصوص وغيرها ولكن مع ذلك قيل والقائل ابن ادريس يملكها بعد التعريف حولا وان لم يقصد مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارهم وان كنا لم نعرفه لغيره صريحا نعم في السرائر نسبته الى ظاهر المقنعة والنهاية والى الصدوقين بل قال فيها انه الاشهر ولكن في المقنعة وان كان الموجود فيها عرفه سنة فان جاء صاحبه والا فهو كسبيل ماله الذي وجده وهو له ضامن ونحوها المحكي من عبارة المراسم ولا ظهور فيها بذلك كما انه ليس في النهاية والمحكي عن الصدوقين الا التعبير بما في النصوص من كونها كسبيل ماله الذي لا صراحة فيه بل ولا ظهور ضرورة احتماله ارادة كسبيل المال خصوصا بعد ما سمعته من اشتمال بعض النصوص على ما يؤكد ذلك كقول احدهما في الصحيح والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجئ لها فاوص بها وصيتك خصوصا بعد ورود مثل ذلك في مجهول المالك المعلوم ارادة ذلك فيه كما في الموثق سئل حفص الاعور ابا عبد الله ع وانا عنده جالس قال انه كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال ابو عبد الله ع يدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم اعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسألة ثالثة فقال ابو عبد الله ع تطلب له وارثا فان وجدت وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء طالب والا فهي كسبيل مالك وفي رواية في الفقيه عن هشام بن سالم قال سأل حفص الاعور ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال كان لابي اجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير ولم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك ذرعا فكيف اصنع قال رأيك المساكين فقلت جعلت فداك اني قد ضقت بذلك فكيف اصنع قال هو كسبيل مالك وان جاء طالب اعطيته بل الامر بالجعل في الصحيح الاول في مرتبة الاباحة وذلك يستلزم ان يكون المأمور به مقدرا وهو لا يجتمع مع الملك قهرا وما في الرياض من انه انما يتم لو كان المأمور به جعلها مالا وليس فان جعله في عرض المال غيره كما صرح به في المختلف لا حاصل له على وجه يبطل به الاستدلال على المطلوب ضرورة تماميته على تقدير الكناية بذلك عن جعلها امانة بقرينة ما بعده او التملك الاختياري الملائم الآن

لا فرق م

من جعلها في عرض المال لكفاية عن صيرورتها من امواله فلا يكون الامر اذا ابر شيئا من معاينة هو كما ترى او شيء من ذلك قوله في التحصيل فقد علمت اتفاق
مسئلة التخيير ومرونها سنة فان لم يعرف حفظها وعرضها للحفظ يجيء صاحبها فيعطيها اياه وان رضي بها وهو من ضرورة منافاة الارث فيها
للتملك القهري ومن الغريبة ان لو تابعي من ذيله بقوة احتمال ان يكون قوله فان لم يعرف بالتشديد ولا كلام فيه لا بالتخفيف المبتني عليه الاستدلال لانه
يمكن الجزم بعدمه بملاحظة سياق غيره من النصوص وان كان قد ذكره بعض المحشين على التهذيب معترضا بكونه منافيا لما هو مجابه ما اشتمل عليه من ضمان
لها ان ترك التعريف يوجبه هو كما ترى ليس اولى من ابقائه على سياق غيره من النصوص مع حمل الضمان على ارادة ما دية العين او اداء البدل بعد
ذلك ما لا ينافي الاول وبذلك كله ظهر لك ما دعوى ظهور كسبيل ماله في التملك القهري هو بديهي بعضها مع ذلك يجري عليها ما يجري على ماله
في جريان جميع احكام ماله عليه من جملتها وجوب الزكوة بعد حول الحول اذا كانت نقدا وهذه احد ثمرات النزاع التي تترتب عليه بان مقتضى التشبيه
الاتفاق في جميع الاحكام الا ان يكون منها فرد متبادر ينصرف اليه ولهذا يكفي في التغاير الصحيح للتشبيه غير الاحكام من نحو تغاير الماهية وغيرها اذ لا يخفى
عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه في مسئلة التخيير وفي المقام ما في ذلك كله بل لو سلم ظهورها في ذلك لامكن ان يقال بوجوب تنزيلها على ارادة الاختيار
جمعا بينها وبين غيرها مما دل على ذلك اعز شيء دعوى صحة اجماع ابن ادريس وصحة النسبة الى الاشهر بعد ما عرفت لعله ولذا قال المص وهو بعيد
مضافا الى الاصل وظهور التخيير بل ان في الصحيح اذ احتمال كونها بمال الملتقط خلاف الظ كظهور قوله في النبوي فشانك بها في ذلك ايضا والى غيره
ذلك دعواه الاجماع وتواتر الاخبار لم يحققها الجزم بخطائه اما قال فان اكثر الاصحاب قالوا انه لا يملك الا بالنية بل ابو الصلاح جعل الاحتياط وعدم التملك اولى
ولا اخبار انما تنطبق بما قلناه بقي الكلام فيما عن الحلبي من انه لا تدخل في الملك الا باختياره بان يقول قد اخترت تملكها فيكون ملكه وافقه عليه الشهيد وابو
الصلاح وهو ظاهر التذكرة في موضعين فانه وان كان مقتضى الاصل ذلك اذ القول بان حصول الملك لا شك فيه وتوقفه على سبب لابد منه حسبما عينا
والاصل عدم المعتبر وذلك دليل على الاكتفاء بالنية فلا يستقيم نفي الدليل على ثبوت الملك بها وليس الدليل محصورا في الاجماع لا حاصل له اذ لو رجع
الى دعوى ظهور النصوص في عدم اعتبار النية المستفادة من الجمع بين النصوص بالتخيير الذي هو جعلها شانك بها ان شاء تصدق وان شاء جعلها اماما
بل وما في قوله اجعلها في عرض مالك بناء على ارادة التملك بذلك كذا قوله في النبوي فشانك بها ولا تزاد ربك ولا قربك حين يجد شيئا فهو له والنبوي من وجد
طالبها الى آخره وغيره بعد ما سمعت من الادلة على عدم الملك القهري بل الظ كونه كآحاد كل ولي على نحو ذلك كالاب والجد وغيرهما ممن هو على الطفل والمجنون بل
لعل قوله في خبر الفضيل وغيره على نفسك مشعر او ظاهر في ذلك ان كان قبل التعريف ضرورة اتحاد كيفية التملك قبله وبعده كاشعار خلو النصوص عن
ذكر معرضية التملك بعد تأسيسها بما يقتضي القهرية ولا معارضة بما عرفته مما يقتضي عدمه فينقطع بذلك الاصل ودعوى ان الملك حصل بالعوض ومع
المثل والقيمة مما يفتقر الى اختياره ولفظ الدال عليه كالبيع ولهذا الشفيع لا يحصل لها بعد ما عرفت من ظهور النصوص في غير المقام من حصول الملك
للولي بالتقويم ونحوه بدعوى انه قسم مستقل ثابت بالنصوص ولا يدخل في البيع ولا في غيره بل هو اشبه شيء بالقرض ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في المسالك
فانه بعد ان حكى القولين المزبورين وحكى الثالث وهو التوقف على التصرف بمعنى كون تمام السبب التعريف مع نية التملك او لفظه الدال عليه لان تملكه
لو ظهر والعين باقية كان احق بها ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع الى المثل والقيمة لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ قال والاصل في الخلاف
ان تملكها هل هو على سبيل المعاوضة ام لا وعلى الاول هل هو على سبيل الاقتراض ام لا وعلى الاول هل يتوقف تملك القرض على التصرف ام لا والحق المتعلق
شرعا بمثلها الملتقط لها مع ضمانه بعوض يثبت في ذمته اما مطلقا او مع ظهور المالك اما كونه على حد المعاوضة وكونها على جهة القرض فلا دليل عليه
اخره اذ فيه بعد الاغضاء عما في كلامه مما يشبه التناقض انه لا يبتني الخلاف على ذلك ضرورة عدم لزوم القول بالتملك على سبيل المعاوضة شيء من ذلك
بل دعوى القول بانها كالقرض ضرورة بعد ما تقدم في محله من عدم توقف الملك به على التصرف ثم قال واما ما الزمه للقائل بتوقف الملك على التصرف
بلزوم الدور من حيث توقف جواز التصرف على الملك المتوقف على التصرف فغير لازم لمنع توقف جواز التصرف على الملك بل على الاذن فيه من المالك او
الشارع وهو هنا متحقق ومثله ملك المشتري معاطاة بالتصرف وجوازه على اذن المالك وما يقال من ان التصرف ما يكون ناقلا للملك فكيف يحصله فيه
يتعذر الملك الضمني كقول اعتق عبدك عني قلت قد ينافيه بان ذلك يلتزم بعد ثبوت الدليل على نحوه بخلاف المقام الذي لم يثبت دليل عليه بل لم
نعرف القول المزبور لاحد من اصحابنا وان حكاه هو عن الشيخ هو احد قولي الشافعي هذا ولكن القواعد ولو قدم صدق التملك بعد الحول ملك بعده ولو
تجدد قصدا ومقتضاه كون التعريف شرطا وفيه ان الادلة لا تشاعد على ذلك الاصل عدم الملك في صلاحيته للتملك بعد التعريف لظهور الادلة لا
بقضية صلاحيته لها على الوجه المزبور كما هو واضح بل قد يشكل التملك لو فرض بقاء غرضه الاول لانه لم يتشا نيته جديدة لما عرفته ومن هنا حكى عن التحرير
التصريح باشتراط التجديد وانه لا يكفي العزم الاول وان بقي عليه خلافا للبعض فاكتفى به ولعله لانه كابتداء النية عنده وان كان فيه انه خلاف ما ذكرناه
من الاصل والله اعلم **المسئلة الخامسة** قال الشيخ ره اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك مع لفظه المحكي عنه في مبسوطه قال قوم يلزم الملتقط
الضمان وقت مطالبة صاحبها لقوله صلى الله عليه وآله من وجد لقطة فليشهد ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فليردها والا
فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقال آخرون اللقطة بعد الحول تجري مجرى القرض يلزمه بنفس القرض لا بمطالبة المقرض والاول اقوى واما في الخلاف فالمحكي عنه
الاجماع الفرقة واخبارهم على انها اذا عرفها سنة وكلها كان ضامنا ولم يتعرض لمطالبة المالك بل كما في قولهم ثبوت المال في ذمته قبل ذلك ولعله لذا
نسبه في التحرير الى بعض كتبه قال في اكثر كتبه تتعلق به بالنية وهو ظ المحكي عن الغنية والسرائر بل حكي عن التحرير وان كان لم نحققه وانما الموجود
فيه عدم الترجيح نعم هو خيرة الكركي وثاني الشهيدين بل في المسالك ان الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب لكن الشيخ اعتبر المطالبة

بل في الروضة التصريح باعتباره وجعل الضمان بالمطالبة احتمالا وعلى كل حال فهو بعيد منافي للمحكي عن الشيخ لان المطالبة تترتب على الاستحقاق ضرورة على تحققه وقوعها
منه بعد وبذلك انها توجب ثبوت ما في النصوص من مطالبة المالك بها تقتضي سبق استحقاقه لا توقفه عليها والا ادرجه في المسالك من الجواب عنه بمنع توقفها على
الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل لا حاصل له وكذا ما في جامع المقاصد من الجواب عنه بان اقتضاء سبق الاستحقاق صحيح لكن لا يلزم منه ثبوت الضمان قبل
مجيء المالك بل غايته انه اذا جاء المالك استحق مطالبته فان مرجعه الى دعوى تسبيب المجيء الحق وتبعه المطالبة وفيه مع تسبيبه للحق والمجيء في النصوص انما هو
هو مقدمة للمطالبة التي مقتضاها سبق استحقاق المطالب بالمثل والقيمة ولا سبب صالح لتسبيب سبق ذلك الا الملك ضرورة كون التلف انما حصل على ملكه
الذي لا يقتضي استحقاق الغير عليه شيئا من ذلك جيدا ثم قال ثم ان الذي يقتضيه النظر وبه شهد النص ان العين متى كانت باقية وظهر المالك وطالب بها وجب رد
العين ولا يعتبر في ذلك بان يكون ملك الملتقط اياها من لوازمه وان جاء بعد تلفها وطالب وجب البدل من المثل والقيمة يوم التلف ويوم المطالبة على احتمال
ويرجح في التحرير قيمته يوم التلف لوجوب رد العين وقد تعذر فيجب البدل لا يقال لو لم يجب العوض ولم يتلف لم يكن له المطالبة لان العين قد تلفت على حد
غير مضمون لانا نقول لا يلزم من وجوب العوض قبل ذلك كون التلف غير مضمون لا مكان ان يقال المراد بضمان العين من حين تملكها كون المالك ان جاء
رد عليه العين ومع تعذرها فالبدل وهذا كاف في صدق معنى الضمان والحاصل ان الملتقط يملكها ملكا مراعى فيزول بمجيء صاحبها وهذا اعدل الاقوال
لان فيه جمعا بين الادلة والاصل عدم ادراك عليه قد اختار المص هذا في التحرير وهو قوي متين وفيه انه قريب الى ما نفروه فيما نعمر سابقا في الصيانة
من عدم الضمان ولكن انما يستحق المالك الغرامة عليه اذا جاء وطالب وقد عرفت ضعفه في محله على ان ما حكاه عن التحرير من تعليل الضمان يوم التلف كالصريح
في ثبوت المثل وقت التلف لقوله فيجب نحو المغصوب بمقتضى سبق الاستحقاق بل قد يقال ان التملك الذي قلنا بحصوله بالنية مقتضيا لذلك لا صالة احترام
مال المسلم على صاحبه لا يكون كالمباح ولا صالة عدم الملك بدون ذلك خصوصا بعد قوله في خبر الحسين بن الهيثم وغيره على نفسك نحو ما ورد في تقويم الولي مال
المولى عليه وكون ذلك قبل التعريف غير مناف بعد ما عرفت من الاتحاد في الكيفية فيكون الحاصل انا لا نشك في حصول ملك المالك بنية التملك خاصة
او بها مع ثبوت العوض في الذمة فالاصل عدم الملك بذلك في الملك متيقن الحصول والشك في وجوب شيء آخر معها كي يكون الاصل عدمه وتمام
الاستدلال بقوله من وجد شيئا فليمنع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وقوله فان وجدت صاحبها والا فانت اولى بها وقال هي كسبيل مالك وقال
في خبره اذا جاء لك بعد سنين بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها وقوله فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك فان كلا من الغاية والتخيير وكونها كسبيل المال
ينافي الضمان من حين التملك بل قد يمنع ما في صحيح حريز من قوله فكلها وانت لها ضامن ان جاء صاحبها ان تردها فيدانها اول على الضمان المزبور من
عدم ضرورة كون المراد وجوب الرد عند مجيء المالك للعين او البدل ونحو ذلك من احكام الضمان لان الضمان يحصل ثم قد يقال باختصاص ذلك بالمالك
ووارثه لانها تكون من ديونه على وجه ان لم يظهر المالك اولا ثم يتصدق بها عن صاحبها تخرج من تركته وبشاركه غرماؤه وغير ذلك لخلو النصوص عن العلماء
ظاهرهم في خلافه مع امكان ان يقال ان ذلك فيها جاريا على الغالب والا فهو في ذمته كالقرض كيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لا منافاة بين كونها مضمونة
بالنية ووجوب الرد عليه ان جاء المالك لان ليس له الامتناع عن القول بانه ليس للملتقط الا العدول الى البدل والقيمة من دون رضى المالك بعد ظهورها لنصوص
او صراحتها في ذلك فما عن المص وجوب رد العين واضح الضعف مع انا لم نتحقق الشهرة المزبورة واما احتمال كون التملك المزبور كالفضولي الذي ينكشف بمجيء
المالك او طلبه بانها عادت ملكا له فبعيد عن النص والفتوى بل في المرسل عن ابي العلا قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وجد مالا فعرفه حتى اذا مضت السنة اشترى
به خادما فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان ياخذ الا دراهمه وليس له الاسراء انما له راس ماله وانما كانت ابنته مملوكة
قوم ولو كان من الفضولي لكان له اخذ البنت بل لعله كان كالنص الى اخره كالصريح في كون الدراهم ثمنا صار ملكه اي الواجد فهو عن النهاية بانه لا يلزمه
اخذها وان جاز شراؤها اعتقت عليه مما لا يخفى مع انه بعد التملك كما عن ابن ادريس من منعه ذلك عليه لبطلان عقد الفضولي اذ قد عرفت خروجه
عن ذلك ثم لو اشتراها بعين المال قبل الحول او بعده وقلنا بعدم الملك فهو الذي كلام الشيخ وكلامه وعلى كل حال فقد ظهر لك انه يملك العين منزلة
بالعوض ما دامت موجودة فان تلفت استقر وهو معنى قوله في الصحيح فانها لربها او مثلها الا ان المراد ثبوت مثلها عند التلف نحو المضمون من الاموال
الباقية على ملك مالكها بخلاف المقام الذي خرج الملك عن صاحبه بالنية مضمونا فلم يبق الا ثبوت العوض في الذمة الا معنى لضمانه بعد خروجه عن الملك الا
مقام احتمال كونه كالمبيع بالخيار الذي يضمن بالفسخ عند تلفه وان كان مملوكا للمشتري فهذا ايضا ينفسخ التملك الذي حصل بالنية بمجيء المالك ومطالبته فينتقل
الى المثل او القيمة وهذا كاف في كونه مضمونا نحو تلف المبيع في زمن الخيار مضمونا على المشتري بل فيه عدم وفاء الادلة بذلك اذ لا اقل من احتمالها الامرين
والشهرة والقواعد العامة تقتضي ما قلناه ومن الغريب ما في جامع المقاصد من استبعاد ثبوت عوض في ذمة الغير على جهة القهر مع بقاء العين اذ قد عرفت
انه ثبوت عوض عن ملك العين اختيارا بالنية انما المستبعد تملك مال الغير مجانا ثم الضمان بالمجيء او المطالبة كما هو واضح وقد تقدم في ضمان ولد الضالة
ما له نفع في المقام ضرورة عدم الفرق بينهما في الكيفية عند اختيار التملك هذا كله في الضمان بنية التملك اما الضمان بالصدقة به فلا يبعد كون المراد به استحقاق
عليه بمجيء المالك وعدم ارادته الاجر والله العالم **الثالث في الملتقط** وهو من له اهلية الاكتساب والحفظ فلو التقط الصبي جاز وتولى الولي التعريف عنه
والحفظ والصدقة وكذا المجنون وكذا يصح الالتقاط من الكافر مطلقا فضلا عن الفاسق نعم قيل عن المراد عن نظر ولا يخلو من نظر كما تقدم في محله لان له
اهلية الاكتساب فيكفي في صحة الالتقاط بناء على كون المعتبر فيه قابلية الملتقط لاحد امرين قابلية الاكتساب والائتمان على الحفظ نعم لو فقد الجميع لم يصح
ان كان هذا محل نظر اشرنا اليه سابقا وذلك لانه ان كان هذا المذكور الملتقط المعبر عنه بلفظ من ونحوه من التملك والحفظ يقتضي تخصيصه بالقابل
فالمتجه اعتبارهما معا لا لاحدهما وان كان لا يقتضي ذلك وانما هي احكام لمن يقبلها من افراده فلا يعتبر شيء منهما ومن هنا يتجه صحة التقاط الصبي والمجنون في

في الحرم وان خلتا عن الايمان والصدق كما ستعرف وقد تقدم الكلام في ذلك كله نعم في المسالك هنا وهل تقر يدهما اي الكافر والفاسق عليها الى ان يتم الحول
ام ينتزعها الحاكم من يدهما الى ان يستحقا تملكها بعد تعريفها اليهما وجهان من عدم كونهما من اهل الامانة على مال الغير ومن عموم الاذن في الالتقاط وكان تخلي
بينهما وبين الوديعة فكذا يخلي بينهما وبين اللقطة كالعدل ومنه نظر لان الائتمان في الوديعة جاء من قبل المالك بخلاف اللقطة اذ لا يأمن الشرع
ثان ٣
يستأمن غير العدل على مال الغير وفي التذكرة او جمع علم الحاكم جنابته ضم مشرفا اليه الا ان يستحب وفي التحرير لم يعرف العلماء نصا على انتزاع اللقطتين من
الفاسق وضم حافظ اليه مدة التعريف للعدل ان يحفظ بنفسه او يدفع الى الحاكم وغيره ويتخير الحاكم بين انتزاعه منه وبين نصب ثبت الى ان يقضي
مدة التعريف ثم ان اختار الفاسق والكافر التملك دفعه الحاكم اليه والا فالخيار للملتقط ان شاء ابقاه امانة في يد الحاكم او غيره وليس للحاكم مطالبته
بعد الحول بكفيل وقد حكي عن المبسوط المنع وقيمته من احد الامرين الانتزاع او ضم رقيب لانه حكي في ذلك قولين ثم لم يرجح هنا قلت لا يخفى عليك ما في
ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص المقتضي لجواز الالتقاط باحكامه لذا ان جزم الشهيد والكركي الاقرار في ايديهما من دون ضم
رقيب وعلى كل حال فلا كلام في جواز الالتقاط في غير الحرم انما الكلام هنا في قوله وفي اخذ لقطة الحرم لهؤلاء تردد ينشأ من كونهم ليسوا اهلا للاستيمان
والغرض لا تملك فيها كي يكون اكتسابا فهي استيمان محض وهم ليسوا من اهله ومن اطلاق الادلة لكن صرح في القواعد باشتراط العدالة وفي ربعة لا
يجوز لهم اخذ لقطة الحرم الصبي والمجنون والكافر والفاسق لانها امانة محضة وكذا المسالك في التذكرة وان لم يصرح فيها بالمجنون بل والتحرير وان تردد في
الفاسق قلت قد سمعت اطلاق النصوص فيما تقدم وان الاقوى ارادة شدة الكراهة مما اشتمل على النهي فيها نعم في خبري الفضيل بن يسار ما يدل على
ذلك في الجملة قال في احدهما سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها واما انت فلا باس لانك تعرفها وفي الاخر سألت ابا جعفر
عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها ولا جابر لهما على تقدير
ارادة ذلك منهما بل لعل الموهن محقق ضرورة حدوث التفصيل للفاضل بل الاول منهما مشتمل على التعليل القاضي بعدم الفرق بين الفاسق والعدل
مع التعريف بل في المسالك ان الثابت ظاهرا مرة في الكراهة وان اخذ الثقة غير مكروه او اقل كراهة كمطلق اللقطة فالتحقيق الجواز ولكنه على شدة كراهة في
علم ٢
المكلف منهم بخلاف الصبي والمجنون الذي ينتقل حكم التقاطهما الى وليهما وعدم الاكتساب فيه لا يمنع من صحة التقاطهما بعد ان عرفت ظهور الادلة في اشتراط الصحة
بذلك وان ذكر فيها ذكر حكم يكون على القابل له فينبغي ما دل على الصحة من العموم والاطلاق بحاله وبذلك يتضح لك الحال في كثير من افراد المسألة التي يكون
يمكن ان يكون ذلك فيها من مسألة عدم تخصيص العام بذكر ما يرجع الى بعض افراده فتدبر جيدا واما التعريف والحفظ والصدقة بها بعد ذلك فهي من احكامها
الذي لا فرق فيه بين الفاسق والعدل وينتقل في الصبي والمجنون الى وليهما وعلى كل حال فعلى تقدير عدم الجواز قد قلنا وانتزعها الحاكم للعدل ولا يتركها
على حفظها ولا او لوليه وفيه ان المتجه على ذلك جواز اخذ العدل ايضا لصدق اللقطة على ما في ايديهم بعد عدم الولاية والاولوية وهو واضح كما ان المتجه
انتزاع الحاكم لها من يد العدل بناء على الحرمة اذ لا فرق بينه وبين الفاسق بعد عدم جواز الالتقاط بل يخرج عن العدالة مع اصراره على بقائها في يده ظلما
انه صغيرة والاصح بالالتقاط انه قد يفرق بينهما بجواز اقرار الحاكم لها في يد العدل على ان تكون امانة منه بخلاف الفاسق والله العالم وللعبد اللقطة مع الاذن
او عدم النهي لاخذ كل واحدة من اللقطتين الحل والحرم بل والضالة والمال ولكن في رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام لا يتعرض لها المملوك ومع ذلك فقد اختار
الشيخ الجواز وتبعه من تأخر عنه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل على اطلاق الادلة ولانه اهل للاستيمان والاكتساب الذي تضمنها
اللقطة فيحمل خبر ابي خديجة على ضرب من الكراهة او غيرها كما تقدم الكلام في ذلك وغيره مفصلا وكذا المدبر وام الولد وغيرهما بل الجواز اظهر في طرف
المكاتب بقسميه لان له اهلية التملك ايضا بل يمكن القول بجواز التقاطه وان قلنا بعدمه في القن وليس للمولى انتزاعها من يده لانها من كسبه اذا لم تكن
لقطة حرم ومن امانته ان كانت نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن وبني على تعريفه ان لم يعلم فساده ولو اشتغل المكاتب بالتعريف فاعتق
اتمه وتملك ولو مات قبل التعريف او تمامه فكالقن الا اذا كان قد اعتق بعضه فانه يقوم الوارث مقامه في نصيب الحرية منه كونه كالمبعض الذي
عرفته سابقا وفي القواعد هنا من انعتق بعضه حكمه حكم الحر في قدر الحرية وحكم العبد في الباقي وهو كذلك فيكون حكم حكم الملتقطين معا نعم ان كان
اشترام
في حكم التقاط العبد
بينه وبين سيده مهاياة فالظاهر كونها للمولى ان وقعت في نوبته فيلحقها حكم لقطة العبد وللحر ان وقعت في نوبته ويلحقها حكم لقطة الحر
وابهما وقعت لم يعرفها ويملكها والاعتبار بيوم الالتقاط الا بيوم التملك ولا بوقت التملك فلو وقع الالتقاط في نوبة العبد مثلا وكان بعضها
مدة التعريف في نوبة السيد فالمدار على نوبة الالتقاط والحكم لها اما مع عدم المهاياة فحكمها ما عرفت ومنه يعلم حكم ما اذا التقط اثنان
معا دفعة فانه يجب عليهما معا تعريفها حولا والاقرب الاكتفاء بتعريف احدهما باذن الاخر بل ومع عدمه بناء على انهما معا ملتقط لا كل منهما فيكفي
وقوعه من احدهما فاذا انقضت مدة التعريف واتفقا على احد الوجوه فلا اشكال ولو اختار احدهما التملك دون الاخر فله ملك النصف ويبقى
الاخر امانة وقد تقع انهما بالتقاطهما معا يكونا بمنزلة ملتقطين لكل نصف فيجري حكم كل منهما على نفسه فلا يجزي تعريف احدهما عن الاخر مع عدم الاستنابة
له ولو كان ما التقطاه معادرهم فما فوق ولكن قسط كل منهما دون الدرهم امكن القول بان لكل منهما حصته من دون تعريف ويحتمل العدم لانها
لقطة واحدة ومن ذلك ينقدح لك فروع كثيرة لا يخفى عليك حكمها بادني التفات منها لو التقط من يصح التقاطه وغيره كالعبد المنهي مثلا بنا
على عدم جواز التقاطه اختص حكم الصحة بالنصف وبقي النصف غير ملتقط الا اذا اشتملت عليه بالجملة الاشتراك في الالتقاط يجعلهما معا
ملتقطا واحدا يختص ومن مثلا او يكون كل منهما ملتقطا لكن على الاول ينبغي ان يتصف بينهما كل ما كان قابلا لذلك من احكامها كالتعريف
والحفظ والتملك وغيرها للاشتراك في السبب الذي لا يقبل التقسيم فيرجع الى صفتها فيختار بينهما معا الوجه لتقسيم المحوي بينهما وح فيقسم التعريف

بينهما بم

مسألة اللقطة
بينهما ايهم فيعرف كل منهما نصف المدة وكذا يحفظها كل منهما وهو متجه ان ثبت افادة المزبور في الاشتراك في السبب على عدمه فيكون لقطة واحدة
ليس لاحدهما تملك النصف دون الاخر كونه ملتقطا وليس لاحدهما قسمتها في الحفظ مثلا نعم لو قلنا بان كلا منهما ملتقط نصفا صار لقطتين وملتقطين
لقد
يجري على كل منهما حكمها لكنه بعيد عن مذاق الفقيه بل لا يوافق قوله الاول هنا وستعرف انشاء الله تعالى جملة من احكام العبد في المسألة الرابعة والله
العالم والجاد ٣ الثالث في الاحكام وهي مسائل الاولى يجب التعريف سنة بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص مستفيضة او متواترة
فيه وما في خبر ابان بن تغلب قال اصبت يوما ثلاثين دينارا فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال لي اين اصبت ذلك فقلت له كنت منصرفا الى
منزلي فاصبتها قال فقال صر الى المكان الذي اصبت فيه فعرفه فان جاء طالبه بعد ثلثة ايام فاعطه والا فتصدق به مطرح ومحمول على غير اللقطة
او على حصول الياس بعد ثلاث وثلثة ايام بعد السنة او غير ذلك المدلول على التعريف كما في غيره مما علق عليه الحكم ولكن صرح الشيخ والفاضلان
والشهيدان والكركي وغيرهم بانه لا يجب فيه التوالي بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب وفي المتن ليس التوالي شرطا في التعريف فلو فرقه جاز كما في المسالك وغيرها انه المحكوم بعدم وجوبه تفسيرين احدهما استيعابا وقت الحول بالتعريف بلا خلاف ولا اشكال في عدم وجوبه بل في المسالك وغيرها الاتفاق عليه لصدق التعريف
الواحد ٣
بدونه والثاني توالي التعريف في الحول بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهرا استوعبته فان ذلك ايضا غير لازم على ما صرح به غير واحد فيجوز ان يعرف
شهرين ويترك شهرين وهكذا حتى يتم له اثنا عشر شهرا وفي التذكرة تشبيهه بما لو نذر صوم سنة فانه يجوز له التوالي والتفريق قلت ان لم يكن اجماعا
امكن دعوى انسياق التوالي المعلوم في خصوص بعد تصريح الفاضل والشهيد والكركي وغيرهم بكون مبدئه من حين الالتقاط مع الامكان محتجين له
الاول ٣
بقوله فاذا ابتليت بها فعرفها سنة لظهور الفاء في ذلك كما انه قد يمنع كون المراد بالتعريف سنة ذلك مقتضى العرف لا الاتصال فيما غير مبتدئه الى تمام
الحول ولعله لذا كان المحكي عن بعض الشافعية عدم جواز التعريف على الوجه المزبور وكيف كان فقد قيل ان التعريف في الابتداء في كل يوم الى سبعة
ايام ثم في بقية الشهر في كل اسبوع ثم في كل شهر الى اخر الحول بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب ولعله اليه يرجع ما في القواعد يعرف في كل يوم في الابتداء ثم
كل اسبوع ثم كل شهر بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى نعم عن التذكرة انه يعرف في الابتداء في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع
مرة او مرتين ثم في كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكرار الماضي وهو زيادة استظهار والا فالاول كاف ومرجعه الى بضع وعشرين مرة لكن فيه انه لا دليل على
اقل الصدق في التعريف حولا بذلك على وجه لا يجزي اذا لم يكن على هذا الترتيب او لا يجزي الاقل منه بواحدة مثلا ويمكن ان لا يريد واعتبارا على وجه لا يجزي
غيره كما يومي اليه قوله بحيث لا ينسى الذي لا وجه للتقييد به بعد النص على العدد فلا بد من كون المراد بيان الضابط لذلك ولذا في المسالك بعد ان ذكر ما سمعت
قال والضابط ان يتابع بينهما بحيث لا ينسى اتصال الثاني بما قبله وفي المسالك اعتبر العلماء فيه ان يقع على وجه لا ينسى ان الثاني تكرار لما مضى وفي الروضة
ان المعتبر ظهور ان الثاني تكرار لما سبق وفي الكفاية اعتبر الاصحاب ان يقع على وجه لا ينسى وان كان قد يناقش بعدم صلاحية ذلك ضابطا لاقل مصداق
التعريف حولا فالتحقيق كون المدار على العرف الذي قد يشكل تحققه بدون ذلك ان على التوالي المزبور ابتداء اتسامه المسالك وغيرها اولا لكنه كما
ترى مع ان في صحيح يعقوب يعرفها سنة في كل مجمع والاولى ان يقال انه بعد انتفاء ارادة الاستيعاب يتعين ارادة اول الافراد والتي لا يقطع بعد بها
كالتعريف بكل اسبوع مرة الى تمام الحول واولى من ذلك ايكال الامر الى العرف ولعله لذا ترك المصنف التعرض لذلك كله نعم بعد ان صرح بعدم اشتراط
التوالي فيه وايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات والعشيات وغير ذلك مما يحصل به الاجماع وقد سمعت قول الصادق عليه السلام لسعيد بن عمر الجعفي
واجع ٢
انشدها في المشاهد وقوله في خبر ابي خديجة يعرفها سنة في مجمع مضافا الى صحيح يعقوب بن شعيب وحينئذ ايضا من حيث الاعتبار ولا فرق فيه بين الليل
والنهار وان قال في القواعد ان وقت النهار دون الليل بل قيل انه المتبادر من الاخبار وصرح به في المبسوط وغيره ولكنه كما ترى وكيفيته ان يقول من
ضاع له ذهب او فضة وما شاكل ذلك من الالفاظ المشتملة على الجنس التي يصدق بها اسم التعريف المأمور به في خبر سعيد بن عمر الذي امره الصادق عليه السلام بالتعريف
في المشاهد ومن يعرف الكيس وقد حكي في ذلك المسالك وغيره على انه لا يجوز ذكر بعض الاوصاف التي يتنبه منها المالك لكنه لذلك لو اوغل في الابهام كان احوط
كان يقول من ضاع له مال او شيء فانه ابعد ان يدخل عليه بالتخمين الا انه غير واجب بل لا يجب ذكر جملة الاوصاف اذا لم يكن يدفعها بها بل بالبينة اوما
لم يذكره من الاوصاف ضرورة صدق اسم التعريف المأمور به بل قد يشمل تمكينه من النظر اليها مع علم الدفع الا بالبينة اللهم الا ان يقال انه لو لا
اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة مشعر بوجوب الاخفاء ومما يؤيده ان ذلك هو المتعارف في كيفية التعريف لها ويمكن تعذر اقامة البينة على المال
فلا يقطع الطريق عليه بحصر الامر في البينة ولا ريب انه احوط والله العالم وزمانه ايام المواسم والمجتمعات كالاعياد وايام الجمع ومواضعه مواطن الجمعات
كالمشاهد وابواب المساجد والجوامع والاسواق وقد سمعت ما يدل على ذلك وبعض من النصوص التي يشهد لها الاعتبار لان الغرض اشاعة
ذكرها واظهارها ليظهر عليها مالكها بل لعل المعتبر الذي سمعته في النصوص ولهما في المتن الذي ذكرا والا فان ايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم وثانيا
ان زمانه ايام المواسم الى اخره وتبعه الفاضل في القواعد قال ايقاعه عند اجتماع الناس وظهورهم كالغدوات والعشيات وايام المواسم والتجمعات كالاعياد وايام
الجمع ووصول القوافل ومكانه الاسواق والجوامع ومجامع الناس والاولى في ذلك ما عن المبسوط والسرائر من ان وقت التعريف الغداة والعشا ووقت
بروز الناس لا الليل ولا عند الظهيرة والهاجرة واما الزمان فالجماعات والجمعات ولا يقف على ابواب الجوامع والجميع كما ترى يغني عنها تعريفها في المشاهد
والمجمع حال اجتماع الناس فيها على ان ذلك حيث يكون في البلد محل اجتماع والا عرفها بما فيه ولو بارزته على بعد ثم امرها فيه الامر في ذلك سهل
انما الكلام في موضع التعريف ففي المسالك يجب ايقاعه عقيب الالتقاط مع الامكان وفي مكانه ان كان بلدا او مجتمعا ولو كان فيه لا كلا في غيره
جاز ولو كان في برية عرف من يجده ثم انه في غيرها من البلاد وينبغي تعريفها في اقرب البلدان اليها فالاقرب وفي القواعد ينبغي ان يعرفها في موضع
في زمان التعريف ومكانه
ومواضعه مواطن الجمعات وايام الجمع

الالتقاط ونحوه عن التحرير وقيل لكن ظ التذكرة وس الوجوب قلت بل هو صريح ما سمعته من المسالك تبعا للكركي في جامعه محتجا عليه بموثق اسحق بن عمار
السابق المشتمل على الدنانير المدفونة في بعض بيوت مكة وفيه انه عرفها للقطة ثم قد سمعت ما في خبر ابان المتقدم في صدر المسألة وفي عقد ابيض بعد ما
سمعت لا يجوز ان يسافر بها فيعرفها في بلد اخر وفيها انه ولو التقط في بلد الغربة جاز ان يسافر بها الى بلده بعد التعريف في بلد اللقطة ثم يكمل الحول في بلده وتبعه
عليه الكركي ايض وقد سمعت ما في المسالك وفيه ان المتجه تمام الحول في موضع الالتقاط للخبر المزبور ولانه المنساق من النصوص فلو اراد السفر نوى ... كما
عن التذكرة التصريح به نعم في الخبر يتساوى البلدان اذ لم يكن شاهد على حال على خصوص بعضها وربما جمع بين ما سمعته من الفاضل في القواعد بارادة
الوجوب من قوله فليتبع وارادة الاكمال في بلد اخر بعد الاعلان في بلد الالتقاط لا الدم ونحوه مما لا اثر لها ولكن مع ذلك كله لا يخ من نظر ومنع لما عرفت والله العالم
وكيف كان فقد عرفت في احكام المساجد انه يكره تعريفها داخل المساجد حتى ورد عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من سمع منشد ضالة في المسجد فليقل
لا اداها الله اليك فانه لم يبن لهذا ولا خلاف في انه يجوز ان يعرف بنفسه او بمن يستنيبه او من يستاجره بل الاجماع بقسميه وما في النصوص من ان صاحبها
يعرفها لا يراد منه وجوب المباشرة قطعا ضرورة عدم كونه عبادة والمراد اشاعة ذكرها الحاصل بتعريفه وتعريف غيره ولو بامر غيره بالتعريف بالاستنابة ... كل ...
فيتضح من ذلك الاجتزاء بالمتبرع الا ان تملك له لا يخ من اشكال ... اعتبار المباشرة في التعريف التي قد عرفت القطع بعدمها خصوصا اذا كان
الملتقط ارفع شانا من ذلك بل في خبر زرارة سألت ابا جعفر ع عن اللقطة فاراني خاتما في يده من فضة وقال ان هذا مما جاء به السيل وانا اريد ان اتصدق
به ولم يحك عنه مباشرة التعريف بنفسه وان كان الخبر غير صريح في كونه الملتقط خصوصا مع كراهة الالتقاط التي لا تنفصل منه لان يعرض ما يقتضي الرجحان
بالعارض وعلى كل حال فالامر سهل ثم ان الظ كون مؤنة التعريف على الملتقط لوجوبه عليه نعم لو قلنا بعدم وجوبه الا اذا قصد التملك لم يقصد واراد
الحفظ لا يجب عليه الاجرة كما عن التذكرة وجامع المقاصد نعم فيهما انه يرفع الامر الى الحاكم ليبذل الاجرة من بيت المال او يستقرض عليه او يامر الملتقط او
غيره بذلك مما يراه مصلحة له لا ينافي ذلك تملك الملتقط نعم مع ذلك قلت لا ريب ان له ذلك هذا وعن التذكرة ايض ينبغي ان يتولى التعريف متحفظ من
التعريف ٢ ثقة عاقل غير مشهور بالخلاعة واللعب ولا يتولاه الفاسق لئلا يفضل فائدة وهذا على الكراهة دون التحريم وفي جامع المقاصد لكن لا يركن الى مجرد قول
غير العدل بل لا بد من الاطلاع والاطلاع من يعتمد على خبره وفي المسالك لو قصد شرطي النائب العدالة او الاطلاع على تعريف المعتبر عادل في الاخير وفي
اشتراط شاهدين اجراء له مجرى الشهادة او الاكتفاء بواحد جعلا له من باب الخبر وجهان احوطهما الاول وفي القواعد الاقرب الاكتفاء بقول العدل الواحد
ولعله لعموم قبول خبر العدل ولتعذر اقامة البينة ولصيرورته امينا على التعريف فيقبل قوله ثم قال ع وفي وجوب الاجرة نظر ولعله ينشأ من ان الاكتفاء بقوله
في التملك سقوط التعريف بمقتضى وقوع الفعل الذي هو متعلق الاجرة لترتبها على وقوعه لانه معلول اخر والحكم بثبوت احد المعلولين يستلزم الحكم
بثبوت الاخر ومن ان ايجاب مال على الغير بمجرد الدعوى وان قبل قوله في سقوط التكليف بالنسبة الى الملتقط الذي لولاه لزم الحرج وعن الفخر انه قوى عدم وجوب
الاجرة بل في جامع المقاصد انه الاصح ثم قال اذا تقرر هذا فهل يكون الاكتفاء بقول العدل على كل تقدير سواء كان باجرة ام لا بل تقتصر ... على ما اذا كان متبرعا
يحتمل الثاني لانه متهم في خبره اذ يلزم منه اثبات حق له على الغير لانه اذا رد بالنسبة الى الاجرة كان مردودا في نظر الشارع فلا يسمع في سقوط التكليف بالتعريف
فيقتضي الاكتفاء على قول العدل المتبرع ويحتمل عدم الفرق وعدم قبول خبره في بعض لا يقتضي رده لا عدم قبوله مط قلت لا ينبغي التامل بناء على عدم قبوله
في استحقاقه الاجرة ضرورة عدم التهجم انما الكلام في اصل القبول على وجه يثبت التعريف الذي هو عنوان التملك وغيره من الاحكام فانه كغيره من الموضوعات التي
يفتقر ثبوتها الى البينة ودعوى تعذر اقامة البينة على ذلك ممنوعة وصيرورته امينا بالاستنابة لا تقتضي قبول خبر الفاسق لعموم حكم الامانة وان كان لا يخ من وجه
للسيرة وغيرها لكن يشكل التملك بدون البينة بل لا اقل من ثبوت الاشكال في غيره من الاحكام المعلقة على ثبوت التعريف الذي لا يحصل الا باليقين والحجة
الشرعية فالاحوط ان لم يكن الاقوى مراعاتها بل الاحوط كونها احد جزئيها والله العالم **المسألة الثانية** اذا دفع اللقطة الى الحاكم لان يبيعها او لا لذلك
فانه جاز له لانه ولي الغائب في الحفظ بل في المسالك يجب عليه القبول لانه معد لمصالح المسلمين ومن اهمها حفظ اموالهم وهذا بخلاف الوديعة فانه لا يجب عليه
قبولها من المودع بل لا يجوز له دفعها الى الحاكم للتمكن من المالك لعموم الامر برد الامانات الى اهلها وان كان فيه ما لا يخفى من اشتراك الدليل المقتضي لعدم الوجوب
على الحاكم الموافق لمقتضى الاصل بعد ان كان المال بيد امين يجب عليه الحفظ فليس هو مما يقال يجب عليه حفظه وعلى كل حال فاذا باعها فان وجد مالكها دفع
الثمن اليه والا ردها على الملتقط اذا اراد تملكها او التصدق بها لان له ولاية التصدق او التملك بلا اشكال ولا خلاف في الاخير بل وفي الاول الذي فيه نفع
للمالك مع ذلك بالضمان اذا جاء ولم يرض بالصدقة بل قد يقال بعدم جواز التصدق بها للحاكم من دون الملتقط الذي هو المامور بذلك انما الكلام في وجوب
ردها اليه للحفظ اذا اراده فقد يظهر من المتن وغيره عدم سقوطه ولا يتعين عليه بعد دفعه الى الحفظ الذي هو ولي اصلي لا عارضي بسبب الالتقاط ولا
فائدة فيه هنا بالضمان كالتملك والصدقة وفيه منع سقوطه بعد اطلاق التخيير له ولعل ذلك مؤيد لما قلناه سابقا من عدم كون الحاكم ولي ذات كولي
الصبي الا لم يكن للملتقط تسلط على اخذها منه ولو للتملك لوصولها الى ولي المالك الذي هو كوكيله بل من ذلك ينقدح ايض عدم سقوط خطاب التعريف
عنه بالدفع الى الحاكم كما اشرنا اليه سابقا وصرح به الفاضل في التذكرة هذا والظ ان المراد من هذه المسألة بيان عدم خروج الثمن عن حكم الالتقاط
لو باعها الحاكم لمصلحة اقتضت ذلك والله العالم **المسألة الثالثة** قيل والقائل الشيخ في المحكي عن موضع من مبسوطه لا يجب التعريف وجوبا
شرطيا الا مع نية التملك فلو لقطة من وجد لقطة ونظر فان اراد حفظها على صاحبها لا يلزمه ان يعرفها لان التعريف انما يكون للتملك وفيه اشكال ينشأ من
خفائها عن المالك بعدم التعريف المامور به في النصوص على جهة الاطلاق بل عن الخلاف والمبسوط والغنية وظ التذكرة الاجماع عليه وعن السرائر وكشف الرموز
نفي الخلاف عنه وهو كذلك فان المحكي عن المقنع الى الرياض اطلاق التصريح بوجوبه بل عنه في موضع اخر من مبسوطه التصريح بذلك ايض قال من وجد لقطة

اللقطة

فانها تكون في يده امانة ويلزمه ان يعرفها سنة فاذا عرفها سنة كان بعد ذلك بالخيار ان شاء حفظها على صاحبها وان شاء تصدق بشرط الضمان وان شاء
تصرف فيها بالضمان كل ذلك مضافا الى اطلاق الامر في النصوص المستفيضة التي فيها الصحيح وغيره المؤيد بانه مقدمة لايصال المال الى صاحبه بل لو
كان ابقاؤه في مكانه اصلح للمالك من التقاطه لكونه اقرب الى الايصال منه لاحتمال رجوعه اليه ومن هنا وجب في لقطة الحرم وانه لم يكن منها تملك ودعوى
كونه بعدم قصد التملك يكون مجهول المالك واضحة الفساد ضرورة صدق اسم اللقطة عليه باعتبار كونه مالا ضائعا لا يد عليه سواء قصد التملك او لا
بخلاف مجهول المالك الذي هو غير الضائع المزبور لكن يشترط في التملك التعريف وهو لا يقتضي اشتراط وجوبه بقصده بعد اطلاق الامر كما عرفت انه شرط
لحصوله لا شرط لوجوبه المطلق ولذا لا يجوز تملكها الا بعد التعريف ولو بقيت في يده احوالا كما عرفت من اتفاق النص والفتوى على اشتراطه به نعم قد يقال
بناء على تقدير التعريف بعد الالتقاط عدم مشروعية التملك لو فرض عدم وقوعه منه ولو عصيانا كما هو احد القولين في المسألة على ما في المسالك
وان كنت لم نحققه نعم في القواعد ولو اخر الحول عن في الثاني وله التملك بعده على اشكال بل عن الايضاح له عدم الترجيح لكن ظ المتن وصريح كالارشاد
التملك وان اخر احوالا ولو عصيانا بل هو صريح الفاضل في التذكرة والتحرير والتهذيب والكركي والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لاطلاق
النصوص الذي لا يقيده ما في صحيح ابن مسلم من قوله فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك بناء على ارادة الكناية به
عن التملك خصوصا بعد تسليم الفورية لا اشتراط التملك بها بل قد يمنع دلالته عليها ايض ضرورة كون الفاء فيه لربط لا لعطف مضافا الى قوله في النبوي
المروي من طرق العامة اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وانا لم نجد في شيء من نصوصنا نعم اكثرها يعرفها
من دون فاء او ثم الا انه لا ريب في كونه احوط ان لم يكن هو المنساق من النصوص ولو على جهة الشرطية نعم قد يقال ان التملك على خلاف الاصل فاذا فرض كون
مقتضى الثابت منها حال الفورية بقي غيره على اصالة عدم التملك بل انه لم يكن اجماعا لم يجب التعريف الا ان الاخير كما ترى خصوصا بعد ملاحظة كون التعريف
وسيلة الى ايصال المال الى مالكه فلا يسقط بالتاخير ولو عصيانا واما الاول فلا يصلح مقيدا للاطلاق الادلة التي منه قوله ع من وجد شيئا فهو
له فليتمتع به حتى يجيء طالبه الذي لم يعلم تقييده بغير التعريف ولو المتاخر عن حول الالتقاط لعذر او لغير عذر بل ينبغي القطع بالاول منهما نعم في شيء
وهو ان الظ المستفاد من النص والفتوى كون التعريف لاجل حصول المالك المقامع اليأس منه ولو للتاخير احوالا عصيانا فالظ سقوطه لكن هل يجوز
التملك وجهان اقواهما ذلك ايض لاطلاق الصحيح المزبور وكيف كان فهي لو كانت لقطة حرم عنده امانة شرعية في يد الملتقط في مدة الحول لا يضمنها
الا بالتفريط او التعدي فتلفها من المالك وكذا بعد الحول اذا لم يقصد تملكها عندنا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم من الاخير نية التملك بما
قبله لما عرفته مكررا من عدم الاذن شرعا ولا من المالك في هذا الحال اللهم الا ان يقال ان الاذن الشرعية الحاصلة من الاذن بالالتقاط لا ينافيها
النهي عن التملك قبل التعريف فمع فرض عدم تقصيره بشيء مما يضمن به عليها بالاذن السابقة وان اثم بالنية المزبورة ولو قلنا به الا ان الحكم ...
سواء قصد ذلك من اول الالتقاط او في اثناء الحول بل في الرياض الاجماع عليه لا تعود الامانة ... عن عدم ضمانها مع انه قصد الحفظ ابدا
وان وجب عليه تعريفها عندنا كما عرفت بل في المسالك يضمن بتركه لانه ... وان نوى الحفظ وبتمام الضمان وان ابتدأ بالتعريف فلم ... سنة يتحقق
العدوان فلا يزول الا بقبض المالك ومن يقوم مقامه كالوديعة بل قد يظهر من الرياض الاجماع عليه لكن قد يشكل بانه تحقق العدوان فيها بمعنى فعل
ما لا يجوز شرعا فيه والتفريط الذي هو اهمال حفظها وان اثم بترك التعريف الذي كان يحتمل معه حصول المالك لو وقع منه ولعله لذا قال في الدروس ولو اخر
التعريف عن الالتقاط فابتداء الحول من حين التعريف وله التملك بعده على الاقوى ولا ضمان بالتاخير ان كان لضرورة وان كان لا لها ففيه وجهان اقربهما
عدم الضمان ثم انه حيث يضمنها للخيانة او غيرها فهل يبرأ بالدفع الى الحاكم وجهان وفي المسالك اصحهما ذلك قد عرفت سابقا ان الاصح بقاء الضمان للاصل
وكونه ولي حفظ لا ولي ذات كما تقدم الكلام فيه سابقا كما ان الظ بقاء حكم التملك له بعد التعريف حولا وان اثم وخان في امانته بنية التملك لاطلاق
ما دل عليه من الالتقاط والتعريف كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا نعم فيه احتمال باعتبار كون التملك على خلاف
الاصل والمتيقن منه غير المفروض وفيه ان ظ الدليل حجة شرعية وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا هنا وسابقا في نية التملك الحال في جميع الصور
المذكورة في المقام وهي اخذها بقصد الحفظ دائما وبقصده في الحول ثم التملك بعده وبقصد الخيانة في الابتداء وفي الاثناء ولنه لو نوى التملك بعد
تعريفها حولا من اول الامر فهل يحتاج الى تجديد النية او تكفي النية الاولى وقلنا ان الاحوط والاقوى التجديد الا مع استمرار العزم عليه على وجه يقوم مقام تجديده
وكيف كان فزيادتها له اي المالك ما دامت على ملكه لمعلومية تبعية النماء للملك متصلة كانت الزيادة كالسمن او منفصلة كالولد نعم في القواعد في تبعيته
اللقطة نظر اقربه ذلك وتبعه ولده والكركي وثاني الشهيدين لان الملتقط اذا استحق ملك العين استحق ملك النماء بالتبعية لان الفرع لا يزيد على اصله و
استحقاق الملك يحصل بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطا فقد وجد النماء بعد الاستحقاق فيتبع العين بل لا يشترط لتملكه حول بانفراده اذا كمل
حول الاصل وفيه منع التبعية في المنفصل بعد عدم صدق اسم الالتقاط عليه فيبقى على حكم مجهول المالك خصوصا بعد ما عرفت من كون التملك على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على المتيقن ودعوى وجود النماء مستحقا فيه ذلك واضحة المنع ولذا لو تملكها ثم حصل منها نماء فجاء المالك كان له العين دون النماء
المنفصل الذي حصل في ملك الملتقط بلا خلاف اجده فيه وان قلنا بانفساخ ملكه عن الاصل لكن من حينه كالمبيع بالخيار اما المتصل فالظ تبعيته وكيف
كان فقد ظهر لك انه بعد التعريف يضمن الملتقط على الوجه السابق ان نوى التملك لا يضمن ان نوى الامانة والحفظ كما هو واضح ولو نوى التملك
بعد الحول مثلا فجاء المالك والعين قائمة بحالها لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل او القيمة ان لم تكن مثلية وفاقا للفاضل وولده واول الشهيدين بل في
المسالك انه الاشهر بل في موضع اخر انه المش بل قد سمعت اجماع الايضاح والتنقيح على وجوب رد العوض فيما دون الدرهم دون العين لاصالة اللزوم لكن

في حكم ما لو التقط العبد بغير علم المولى ولا اذن له فيه

قال ذكرنا سابقا ان الاقوى خلافه كما هو صريح الكركي والاردبيلي وغيرهما بل قيل ان ظاهر المبسوط والمراسم والسرائر والمقنعة والوسيلة ولذا قال في س انه قد يظهر من الروايات وكلام القدماء وفي المسالك انه لا يخ من قرب ان كان المش خلافه بعد ان ذكر الاستدلال عليه بظواهر النصوص قال بل وفي بعضها تصريح به كقوله صلى الله عليه وآله في حديث الجهني اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها فان جاء صاحبها والا فشانك بها وفي رواية اخرى ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفع بها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله وقريب منها صحيح ابن مسلم حيث قال فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك وقد نوقش بان الاول والاخير محتملان وظاهران فيما اذا جاء قبل التملك وللمحل بحث من طرقنا وعنه انه صحيح ابن مسلم يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجيء لها طالب فاوص بها في وصيتك نعم قد يقال انه وما شابهه ظاهر في الحفظ امانة على ما عرفت الكلام فيه سابقا فالاولى الاستدلال بقول ابي جعفر ع في الصحيح من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتي طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وقول الصادق ع في خبر ابي خديجة ينبغي له ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كان ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجيء لها طالب كانت في اموالهم هي لهم ان جاء طالبها دفعوها اليه الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك التي من جملتها قلنا ان الملك فيها مراعى كما تقدم الكلام فيه سابقا ولكن على الاول لو رد الملتقط العين جاز بل قيل انه يجب على المالك القبول لانها اولى من رد العوض مثلا او قيمة وفيه اشكال باعتبار ثبوت القيمة في ذمة الملتقط بنية التملك والاصل لزوم الملك وليست العين من افراد الحق الذي اشتغلت به الذمة لو فرض ما في الذمة مثليا وكانت هي من افراده ودفعها يجزي وجوب القبول بل من ذلك قد ينقدح اشكال في عبارة المتن التي ذكر فيها المطالبة بالمثل او القيمة ان لم تكن مثلية وفي ذلك لما عرفت من ان تحقيق الملك بنية التملك بالعوض في الذمة مع فرض كونها مثلية ونوى التملك بالقيمة لا يستحق المالك المثل نعم يتم ما ذكره المص لو كان المقام من الغرامات او نوى تملكها بعوضها مثلا او قيمة مثلا وقلنا بصحته وربما يؤيد ذلك ما تقدم في القرض من عدم وجوب قبول المالك العين لو دفعها اذا كانت قيمية واستقرضها كما عن الفخر والكركي والمقداد والتصريح به خلافا للمحكي عن التحرير والتذكرة وغيرهم من وجوب القبول بل عن ف الاجماع عليه وتوهم الوارد في الفخر الفقيه اي مع عدم دفع العين وقد تقدم تحقيق الحال فلاحظ وتامل فان المقام شبيه بالقرض على المختار وعلى كل حال فله اي للملتقط النماء المنفصل الذي هو نماء ملكه وان كان معرضا لا كالمبيع بالخيار لكنه لا يقتضي تزلزل النماء الذي هو بسبب ملكه قاعدة تبعية النماء كما عرفت الكلام فيه وفي النماء المتصل ايض والله العالم ولو عابت بعد التملك فاراد ردها مع الارش جاز بل وجب على المالك القبول على المختار لاطلاق ما دل على ان المقتضي لتزلزل الملك الذي اذ لا دليل على لزومه بطرو العيب الذي يمكن جبر الضرر الناشئ منه بالارش نعم فيه اشكال على مختار المص لان الحق يتعلق بغير العين وهو العوض المترتب على ضمانها بنية التملك له سواء كان مثلا او قيمة فلم يلزم اخذها معيبة بل الاصح عدم وجوب القبول كما عن الفخر اذ هو اشبه شيء بمن استقرض قيميا واراد دفعه معيبا مع الارش الذي قد حكي عنهم التصريح بعدم وجوب القبول فيه والله العالم **المسألة الرابعة** اذا التقط العبد ولم يعلم المولى ولا اذن له فيه عرفه حولا ولم يعرفه ثم تلفها مع نية التملك الممنوع بالنسبة اليه عدم منها تعلق الضمان برقبته اي ذمته يتبع به بعد العتق كالقرض الفاسد بلا خلاف ولا اشكال فيه عندنا سواء قلنا بجواز التقاطه وعدمه بل الظ على التقديرين انه يتبع بالتصرف فيها لكن في القواعد ولو نوى التملك دون المولى لم يملك نعم له التصرف ويتبع به بعد العتق ولم اجده لغيره وربما وجه بان له التصرف في المباحات اذ اجازها كالحشيش والصيد وكل الاعشاب ونحو ذلك من غير توقف على اذن السيد واللقطة مثلها ورد بانه لا يتم الا فيما كان منها كالمباح نحو دون الدرهم بخلاف مفروض المسألة الذي هو فيما يعرف منها ومنع ذلك ايض فيما دون الدرهم ضرورة ظهور الادلة في تملك الواجد له ويتبعه التصرف والفرض استحالته في العبد ولا دليل على جواز التصرف فيتعين ذلك في كذا الكلام فيما اذا دفعه بعد الحول وحمل العبارة على اذن السيد له في ذلك لا يجدي اذ هو ان اقتضى العبد لها فالضمان عليه الا انه نفذ اثر في التصرف في مال الغير باجرة لكان حمل العبارة على ارادة الجواز الانتفاع الذي يجوز لكل ملتقط في مثل الدابة عوض النفقة التي قد عرفنا ان الاصح المقاصة فيها لا يتم ايض كما هو واضح والله العالم ولو علم المولى قبل التعريف او بعده ولم يكن قد اذن له في الالتقاط ولم ينتزعها منه وكان غير امين فهي كما في المحكي عن المبسوط ضمن لتفريطه بالاهمال اذا لم يكن متاضما كما لو وجدها وسلمها الى فاسق فانه يضمنها وهو متجه مع اذنه له اذ استنابه كما يومي اليه قوله كما لو وجدها الى آخره والفرض تقصيره في الانتزاع وكونه غير امين والا فمع عدم الاذن له في الالتقاط ففيه في الضمان تردد كما اعترف به الفاضل والشهيدان والكركي بل منع كما في المسالك وغيرها لاصالة براءة ذمته منه بل ومن وجوب انتزاع مال الغير الذي في يد العبد وان راه بيده بل قد يقال بعدم ضمانه وان وجبنا عليه الانتزاع انه هو على نقل وجوبه تعبدي لا يقتضي الضمان نعم في س ولو كان العبد غير مميز اتجه ضمان السيد وكان بمنزلة دابته حيث يجب منعها من اتلاف مال الغير مع انه لا يخ من نظر بناء على عدم وجوب حفظ مال الغير وعدم دليل على التنزيل المزبور ولو قبضها المولى ثم ردها اليه والفرض كونه غير امين ففي التذكرة التصريح بضمانه بل قيل الظ انه لا خلاف فيه وقد يشكل بناء على جواز التقاطه ضرورة كونه كالملتقط الفاسق الذي لا يلزم بالضمان بتسليمه نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه اتجه ذلك لصيرورته تحت يده لقطة مكلفا بها ولا فرق في ذلك بين المولى وغيره على التقديرين ولو كان العبد امينا فلا اشكال ولا خلاف في عدم الضمان حتى مع اذن الاستنابة ولو اذن المولى للعبد في التملك بعد تعريف الحول ففي القواعد ضمن السيد وظاهره الضمان وان لم يجر العبد صيغة التملك وعن في التذكرة وان تلفت بعد مدة التعريف فان اذن له السيد في التملك واجرى التملك ضمن وان لم يجر التملك بعد فالاقوى تعلق الضمان بالسيد لانه اذن في سبب الضمان فاشبه ما اذا اذن له ان يسوم شيئا فاخذه وتلف في يده وعلى كل حال فهو متجه مع ارادة التملك للسيد ضرورة كونه مضمونا عليه اما لو كان المراد الاذن له في تملكه والفرض عدم ملكه فيشكل ضمان السيد بذلك

ولعله

ولعله لذا قال في المحكي التحرير ومن جوز تمليك العبد مع اذن المولى له مولاه ملك العبد وضمن السيد اللهم الا ان يكون ذلك منه اذنا في التصرف بمال الغير فيكون ضمانه عليه والله العالم ولو عرفها العبد وهي في يد السيد او العبد لكونه امينا او مطلقا فملكها المولى نفسا وضمن بناء على تملك ثمرة انه المالك وان كان بغير اذنه وقلنا بصحته يثبت له التملك مع الضمان والصدقة والحفظ ولو انتزعها المولى منه قبل التعريف وقيل كما له في المتن وغيره لزمه التعريف تماما وما بقي منه وله التملك ايض بعد الحول او الصدقة مع الضمان او ابقائها امانة ولكن قد سلف منا ما يفهم منه الاشكال في ذلك ان لم يكن اجماعا كما عساه يظهر من المتن والقواعد والمسالك وغيرها حيث ارسلوه ارسال المسلمات قال في الاخير في شرح العبارة المزبورة اذا التقط العبد باذن المولى او بغير اذنه ان جوزناه تخير المولى بين ان يتركها في يده ليعرفها اذا لم يكن خائنا ثم يتملكها ان شاء وبين ان ينتزعها منه ويعرفها فان اختار الاول عليهما بعد الحول وقبل قول العبد في التعريف ان كان ثقة ولا اعتبر اطلاع المولى على تعريفه او اطلاع من يعتمد على خبره لانه كالنائب مع احتمال قبول قوله مط لانه ملتقط حقيقة اذ هو الفرض وان انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصارت بيده بمنزلة ما لو التقطها او تخير بعد التعريف بما شاء من الامور الثلثة وفي القواعد ولو اذن له المولى في التملك بعد التعريف وانتزعها بعده قبل التملك ضمن السيد قبل مدة التعريف لزمه كماله فان تملك او تصدق ضمن وان حفظها لمالكها فلا ضمان اذ ذلك كله لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم دليل يقتضي ان ذلك للسيد بعد فرض جواز الالتقاط للعبد وان اذنه فان جوازه يقتضي تعلق الاحكام به وعدم قابليته للتملك لا يرفع اصل حكم الالتقاط عنه وكذا منع السيد له من التعريف والحفظ فان اقصى ذلك الانتظار الى وقت التمكن بناء على تقديم حق السيد او يدفعوا الى الحاكم او غير ذلك عدا دعوى ان كل ما كان للعبد لو كان حرا يكون للسيد يحتاج الى دليل كاحتياج انتقال حكم اللقطة الى السيد بانتزاعها منه على الوجه المزبور اليه ايض بعد فرض جواز التقاطه بل قد يقال انه نعم لو قلنا بعدم صحة التقاطه كان الموضوع في الارض فاذا اخذه السيد او غيره كان حكم اللقطة عليه ولا يجدي تعريف العبد سابقا ضرورة كونه كاللغو فتحتاج فتامل وقد يستدل لذلك كله انه على كل مولاه فكل شيء يتعلق به يكون لمولاه ومنه التقاطه وان كان بغير اذنه ونحوه حيازة المباحات فانه لا تنقص حيازته عن حيازة الاجير الخاص الذي لم يقصد الحيازة للمستاجر ولو بدونه وصحته ولكنه من وليه فانه يكفي في تملكه ملك المنفعة الحاصل بعقد الاجارة والعبد مملوك عينا ومنفعة مما يجوزه او يلتقطه يكون لسيده مؤيدا ذلك كله بفتوى من عرفت وغيره على وجه الظهر وغيره عن ظاهرهم الاعتبار ولعل من ذلك ما حكاه في القواعد عن الشيخ قال ولو اعتقه قال الشيخ في المحكي من مبسوطه للسيد اخذها لانه من كسبه ولقطة عبد وجد لقطة ولم يعلم سيده فاعتقه فالذي يقتضيه المذهب يبني على القولين فمن قال للعبد اخذها فان للسيد يأخذها منه لانها من كسبه كالصيد فقد سوغنا له اخذها قبل ذلك ووافقه عليه الفاضل في المحكي من تذكرته والكركي في القواعد محكي المختلف التفصيل في ذلك بين ما بعد الحول وقبله فيأخذها المولى في الاول دون الثاني التي هي امانة لكن حكى في س الاتفاق على انها من كسبه حين الاخذ منها ولو اعتق عبده لقطة فللمولى انتزاعها منه عند الشيخ والفاضل في التذكرة وقال في غيرها للسيد اخذها ان عتق بعد الحول لا قبله لانها لا تسمى كسبا وهذا مخالف لاتفاقهم على انها كسب من حين الاخذ نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه لم يكن للسيد اخذها مط لانها قبل عتقه كالملقا وبعده تصيرت في يده صالحة للالتقاط فيكون للعتق اولى بها من السيد فيه قوة وفي محكي الايضاح انه يبتني الامر على ان الالتقاط هل هو للسيد ابتداء او لا بل هو ولاية وامانة في يده فعلى الاول للسيد اخذها مط اي قبل الحول وبعده وعلى الثاني ليس له اخذها اذا كان العتق قبل الحول وفيه اشعار بما ذكرناه سابقا لكن قد سمعت ما في الدروس من الاتفاق والله العالم **المسألة الخامسة** لا يجب ان تدفع اللقطة الى من يدعيها الذي لا يعلم به الملتقط الا بالبينة التي تقوم مقام العلم باداء الامانة الى اهلها شرعا او شاهد في اليمين فلا يكفي شهادة العدل الواحد كونه بينة بلا خلاف اجده فيه نعم عن التذكرة احتمال جواز الدفع اذ يحصل الظن من قوله بل المحكي عن الشهيدين والكركي تقوية الاكتفاء بالوصف الذي ستعرف الكلام فيه وعلى كل حال فلا يكفي الوصف في وجوب الدفع ولو وصف صفات لا يطلع عليها الا المالك غالبا مثل ان يصف وكاءها وعفاصها ووزنها وعددها وغير ذلك مما لم يحصل القطع بكونه للمالك كما صرح به الشيخ والحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لكن في النافع لا تدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف وقيل يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن وظاهره الاكتفاء به في الوجوب بل قيل كانه استحسنه ايض المقداد وابو العباس بل حكاه الاول عن الشيخ في المبسوط والخلاف وان كان هو كما ترى لانه في القائل بالتفصيل المزبور في الجواز فضلا عن الوجوب لقد اجاد في كشف الرموز بقوله لا اعرف منا هذا التفصيل ولا القائل به بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه الا من اهل الظ من العامة فاوجبوا الدفع بالوصف نعم الاشهر كما في المسالك بل المش في جامع المقاصد جواز الدفع به مع فرض حصول الظن بل هو المحكي عن العامة عدا اهل الظ منهم بل لا احد فيه خلافا الا من المحكي عن الحلي للقاعدة التي يجب الخروج عنها بقول الرضا ع في صحيح البزنطي المتقدم في الطير وان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه بل يحمل الامر فيه على الاباحة لما عرفت ولكونه في مقام توهم الحظر وبقول امير المؤمنين ع في خبر سعيد بن عمرو الخثعمي الكيس الذي فيه الدنانير بالوصف والسوي الذي امر فيه بحفظ عفاصها ووكاءها الظ في ذلك هو يد بان فضا عدم قبول الوصف المزبور ولو على جهة الجواز الى تهمة الملتقط وعدم وصول المال الى مالكه لصعوبة اقامة البينة على بعض الاموال وخصوص النقد منه بل قد يدعى ان ذلك هو المتعارف في تعرف مالك المال الضائع بل قيل وربما ظهر من المغرب والتحرير جواز الدفع به وان لم يفد الظن وان كان الظ خلافه فمن ذلك كله ظهر لك انه ان تبرع الملتقط بالتسليم بالوصف المزبور لم يمنع وان امتنع لم يجبر والله العالم **فرع** ان الاول لو ردها بالوصف ثم اقام آخر البينة بها انتزعها منه بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم كون الوصف حجة شرعية على ملكية الواصف فضلا عن ان يعارض البينة الشرعية فان كانت تالفة في يد القابض كان له مطالبة الاخذ بالعوض لعموم على اليد بعد معلومية فساد القبض وله مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة بالدفع الى غير المستحق وان كان مرخصا في ذلك لكنه لا ينافي الضمان وما عن بعض من عدم الرجوع عليه اذا حكم الحاكم عليه بالدفع لكونه كالماخوذ قهرا لا يتم على مذهبنا من عدم الزام الحاكم به فلا اشكال في الرجوع على كل منهما عندنا لكن لو طالب الملتقط رجع على الاخذ لعدوان الذي استقر

التلف في يده ما لم يكن قد اعترف الملتقط له بالملك فانه لا رجوع له لاعترافه بكذب البينة او خطائها وكون الاخذ منه بغير حق ولو طالب الآخذ ان يرجع على الملتقط
كما هو واضح والله العالم **الثاني** لو اقام واحد بينة بها فدفعت اليه بعينها ثم اقام آخر بينة بها ايضا فكل اما خارجان بعد عدم تصديق الملتقط للسابق منهما فان
لم يكن ترجيح بالعدالة والعدد اقرع بينهما وحلف الخارج بها فان امتنع من اليمين الآخر فان امتنعا قسمت بنصفين ولكن ظاهر المتن هنا الاكتفاء بالقرعة في الحكم
لمن خرجت له وقد ذكرنا البحث في ذلك مفصلا في كتاب القضاء فان كان الترجيح للاول او خرجت القرعة له مع حلفه فلا بحث وان كان ذلك للثاني انتزعت من
الاولى وسلمت اليه لو ملكت وتعذر لزام الثاني ان يضمن الملتقط ان كان قد دفعها بحكم الحاكم الذي يكون كالمكره ونحوه مما كان السبب فيه اقوى من المباشر
نعم لو كان قد دفعها باجتهاده ضمن لانه وان قلنا بجواز الدفع ايضا المراد دون الوجوب فهو كالدفع بالوصف فيتخير المالك بين رجوعه عليه او على الآخذ كله
مع دفع العين نفسها اما لو قامت البينة بعد الحول مثلا وكان قد تملك الملتقط وتلفها ودفع العوض الى الاول ضمن الملتقط الثاني حيث يتبين انها له
على كل حال سواء كان العوض المدفوع الى الاول باقيا او لا لان الحق ثابت في ذمته ولم يتعين بالدفع الى الاول بعد ظهور عدم استحقاقه وليس له الرجوع
على القابض لانه يقبض عين ماله ولكن يرجع الملتقط على الاول وان كان قد دفعه اليه بحكم الحاكم فضلا عما لو كان بالوصف لتحقق بطلان الحكم الاول
اذا لم يكن قد اعترف له بالملك لا من حيث الحكم له ببينة فلا رجوع له لكونه مأخوذا منه ظلما بزعمه كما هو واضح والله العالم **المسألة السابعة** لو مات الملتقط
ففي القواعد وشرح محكي الاشتراكية عرف الوارث حولا وملكها انشاء نعم احتمل البحث التابع منه وفي وقت الضمان بل الاجرة لو كان في الاثناء
بخلاف الملتقط من الملتقط الذي يطلب المالك او الملتقط فاحتاج الى استيناف ما لو اقام بالطلب لا المالك بل هو مقتضى ما في بحثه وغيره ولكن لا يخفى
عليك انه مبني على انتقال حق الالتقاط الى الوارث وهو ان لم يكن اجماعا كما عساه يظهر من ارسال من تعرض له ارسال المسلمات لا يخلو من نظر نعم ان مات بعد
الحول وبنية التملك فهي موروثة بلا خلاف ولا اشكال وان كان ذلك بعد ما جاء المالك اخذها بناء على المختار من انه سمعت النص وغيره بل لو كانت تالفة عند الملتقط
رجع بالعوض على التركة ان لم تف وتضاقت زاحم الغرماء نعم لو تملكها الوارث فتلفها كان هو الغريم دون الميت ولو نفدت من التركة في اثناء الحول وبعده
ففي القواعد احتمل الرجوع في مال الميت وعدمه بل في المحرر اختيار الرجوع لكن قد عرفت فيما تقدم ما يقتضي عدم الرجوع بها ما لم يعلم التعدي او التفريط بها
للاصل وغيره كما حررنا الكلام في صور معتبرة فلاحظ وتامل كي تعلم ان الاصح ما في جامع المقاصد حتى لا ايضاح عدم الرجوع والله العالم والحمد لله اولا
واخرا وظاهرا وباطنا ونسأله الاعانة على اتمام ما بقي فانه الرؤوف المنان ذو الفضل والاحسان الذي عودنا الجميل وتفضل علينا بالجزيل فانا نرجوا منه ان ينفع
الاوائل منه بمتبع او ائل منه باخرها بمحمد واهل بيته الطيبين الطاهرين المعصومين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين راقم الحروف الحاج ميرزا محمد الموسوي

احلف ؟

الاحلاء ؟

في اللقيط في النقط في اربع اربعة

كتاب الفرائض

والمواريث والمواريث

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير والقطع ومنه نصيبا مفروضا وفرض الثوب اي قطعه انزلناها وفرضناها اي فصلناها
لا منه بمعنى الايجاد والالزام او العطية باعتبار كون الارث عطية من الشارع يقال فرضت لجيء الديوان اي اعطيته بل لعل استعماله في هذين بمعنى القطع
التقدير عند التامل ولو مجازا فالمراد هنا السهام المقدرة في كتاب الله فتكون اخص من المواريث ولكن عنون بها الكتاب تغليبا او تبعا للنص ففي النبوي
تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما او يراد بها مطلق
السهام ولو الحاصلة من السنة وابن اولى الارحام فلنا ويرها والامر سهل والاصل فيها بعد اجماع المسلمين بل الضرورة من الدين الكتاب والسنة بل ورد الحث على
تعلمها وتعليمها وانها نصف العلم وانها اول ما ينتزع من امتي وقد ذكر العلماء وجوها كثيرة في توجيه التنصيف لا يخلو جميعها او اكثرها من التعسف والاولى
كون ذلك مبالغة في كثرة شعبها وشدة الحاجة اليها فاستحقت بذلك كونها نصف العلم الذي قد ورد الحث عليه خصوصا مع شدة تسامح الناس
سيما الاعراب وما شابههم في المواريث من الجاهلية الى يومنا هذا فانهم لا يورثون النساء والصبيان حتى ان رجلا مات اوس الانصاري عن زوجة وولد وبنات عمه
لبنات عمه واخذوا المال فشكت زوجته الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ذلك فقالوا يا رسول الله نعلمها لا تركب فرسا ولا تنكأ عدوا فانزل الله تعالى للرجال نصيب
الى آخرها ثم انزل يوصيكم الله في اولادكم الى آخرها ولقد نسخ ذلك بذلك وبآية اولي الارحام وغيرها ما كان في الجاهلية من التوارث بالحلف والنصرة في الذين
اقروا عليه في صدر الاسلام وعلى التوارث بالهجرة فقال عز من قائل والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم وقال ان الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا باموالهم وانفسهم
وكيف كان فالنظر فيها يكون في المقدمات والمقاصد واللواحق والمقدمات اربع **الاولى** في موجبات الارث واسبابه وهي اما نسب وهو الاتصال بالولادة
بانتهاء احد الشخصين الى الآخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق النسب عرفا على الوجه الشرعي او ما في حكمه فالمتولد من الزنا لا ارث به بخلاف الشبهة

في موجبات الارث

ونكاح اهل

ونكاح اهل الملل الفاسدة واما سبب وهو الاتصال بما عدا الولادة من زوجية او ولاء عتق او تضمين جريرة او امامة والنسب ثلاث مراتب مترتبة لا يرث احد من غير الاولى مع وجود وارث منها
وكذا الثانية بالنسبة الى الثالثة **الاولى** الابوان من غير ارتفاع والولد ذكرا او غيره وان نزل **الثانية** الاخوة ولو اناثا او اولادهم وان نزلوا والاجداد وان علوا
الثالثة الاخوال والاعمام واولادهم وان نزلوا بشرط بقاء صدق اسم القرابة بينهم والالغى النسب وبطل الولاء والسبب اثنان زوجية وولاء والولاء مترتب
على النسب والزوجية تجامعه وهو ثلاث مراتب ولاء العتق ثم ولاء ضامن الجريرة ثم ولاء الامامة فانه وارث من لا وارث له نعم للمحقق الطوسي فيما حكي عنه
بينه وبين من نقدمه ولاء من اسلم على يده كافر وولاء مستحق الزكوة اذا اشترى بها رقبة منها واعتقت للاخبار في الاول والموثق في الثاني لكنهما ضعيفة
الاخبار وشذوذ القول بهما مع جواز دخول الاخير في ولاء العتق كما عن جماعة فلا يزداد به اقسام الولاء كما انه لا يزداد المراتب باعمام اب الميت وجده واخواله كلك لاندراج
الجميع في الاعمام والاخوال وعلى كل حال فالطبقات للنسب على الثالثة اقسام تسع اصناف في كل طبقة صنفان ففي الاولى الابوان والاولاد وفي الثانية الاخوة و
الاجداد واما الثالثة وهي طبقة اولي الارحام فصنف احدهم اخوة الآباء والامهات واولادهم والاقرب من كل صنف يحجب الابعد من دون الاخر فالاولاد
يحجبون الحفدة ولا يحجبهم الابوان والجد الادنى يحجب الاعلى دون اولاد الاخوة والاخوة يحجبون اولاد الاخوة ودون الصنف من الاجداد والعم القريب يحجب البعيد
من الاعمام والاخوال واولاد العمومة والخؤولة وكذا الخال لاتحاد الصنف كما عن مجمع البرهان والكفاية توريث البعيد من الاعمام مع القريب من الاخوال
وبالعكس وهو غريب والضابط في النسب عمود العمود والحاشية ومعاينة الطبقات والدرجات فعمود النسب الآباء وان علوا والاولاد وان هبطوا ومن عداهم
من الاقارب فهم في حاشية النسب والحواشي مختلفة في القرب والبعد فالاقرب منها الاخوة والاخوات واولادهم المجتمعون بالميت في الابوين ثم الاعمام والاخوال
واولادهم المجتمعون به في الاجداد ثم اعمام الابوين واخوالهما واولادهم المنتهون الى اجداد الاجداد وهكذا وقد عرفت ان الابوين والاولاد من العمود اهل الطبقة
الاولى لا يرث معهم مناسب من غيرهما والاجداد من العمود والاخوة واولادهم من الحاشية هم اهل الطبقة الثانية المحجوبة بمن قبلها الحاجبة لمن بعدها والحواشي
الباقية كلها اهل الطبقة الثالثة لكنهم يترتبون فيها فلا يرث احد من العليا مع وجود واحد من الدنيا فيحجب ابن العم وان نزل عم الاب وابن عم الاب كما تحجب الجد
وهكذا واما الدرجة فهي معتبرة في الطبقات كلها لكنها في الاولين تراعى في الاصناف وفي الثالثة في الحواشي فالبطن الاسفل من الاجداد يمنع الاعلى والاعلى
من غيرهم مطلقا يمنع الاسفل ولا يشتركون في الارث الا اذا تساووا في الدرجة وستعرف ان المتقرب بالابوين في جميع حواشي النسب لو اجتمع يمنع المتقرب
بالاب خاصة وان كان متعددا ذكرا بشرط اتحاد القرابة وتساوي الدرجة كالاخوة للابوين مع الاخوة للاب والاعمام والاخوال لهما مع الاعمام والاخوال له فلو
اختلفت القرابة اشتركا كما اذا استوى القرب كالعم لهما مع الخال له بالعكس فهما من هذه الجهة كالصنفين وكيف كان فينقسم الوارث فمنهم من لا يرث الا بالفرض
وهم الام من بين الانساب الاعلى الرد والزوج والزوجة من بين الاسباب الاعلى الرد ايضا فيما لو اتفق خاصة نادرا وهو فيما لو لم يكن وارث عداه غير الامام فان الاصح كما
ستعرف الرد عليه اما الزوجة فلا رد عليها مطلقا كما سيأتي ومن هنا كان على المصنف عد ذلك قسمين احدهما من لا يرث الا بالفرض اصلا من غير رد وهو الزوجة
والثاني من لا يرث الا بالفرض دائما ولكن مع الرد في بعض الاحيان وهو الام من الانساب والزوج من الاسباب ومنهم وهو القسم الثالث من يرث بالفرض تارة و
بالقرابة اخرى تارة بالفرض واخرى بالقرابة وهم الاب والبنت والبنات والاخت والاخوات فان الاب يرث بالفرض مع وجود الولد ومع عدمه بالقرابة
وبالعكس البنت والبنات والاخت والاخوات مع وجود الاخ بالقرابة ومع عدمه بالفرض وكلالة الام التي ترث بالفرض اذا انحلت عن الجد وبالقرابة اذا كانت
معه ومنهم علي هؤلاء كالاخوة والاعمام والاخوال والاجداد وغيرهم لا يرث الا بالقرابة وهو القسم الرابع لعدم الفرض لهم الخامس لا يرث الا بالولاء وهو المعتق والضامن والامام
فتكون اقسام الوارث بالنسبة الى ذلك خمسة فاذا كان الوارث ممن لا فرض له ولم يشاركه آخر فالمال كله له مناسبا كان كالعم او مسابيا كالمعتق بلا خلاف
ولا اشكال وكذا لو شاركه من لا فرض له ايضا فالمال لهما ولو على التفاوت في بعض الاحوال فان الاولاد في الطبقة الاولى يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ
الانثيين وكذا المتقربون بالاب من اخوة النسب بخلاف المتقربين بالام فان القسمة بينهم بالسوية للانثى مثل الذكر هذا كله مع اتحاد الوصلة فان اختلفت
اي الوصلة فلكل طائفة نصيب من يتقرب به كالخال او الاخوال والخالة او الخالات مع العم او الاعمام والعمة او العمات فللاخوال نصيب الام وهو الثلث يقتسمونه
بالسوية للانثى مثل الذكر وللاعمام نصيب الاب وهو الثلثان يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين كما عرفت وتعرف بلا خلاف احد في شيء من ذلك وفي الصحيح
ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه وكذا لو اجتمعت الكلالتان فلكلالة الام الثلث وللاب الثلثان الا اذا دخل معهما
احد الزوجين فلكلالة الاب الباقي بعد فرضهما او كانت الكلالة للام مع اتحادها ذات فرض كالاخ او الاخت فلها السدس وللاب الباقي وان كان الوارث ذا فرض اخذ نصيبه
فان لم يكن معه مساو في طبقته كان الرد عليه لعدم وارث غيره معه مثل بنت مع اخ او اخت مع عم فلكل واحدة نصيبها والباقي يرد عليها لانها اقرب وللاعز فيها لا يرد على الزوج
مطلقا بل ولا على الزوج ايضا مع وجود وارث عدا الامام بل ينتقل الزائد الى غيرهما من الورثة على حسب طبقات الارث وان كان معه مساو ذو فرض وكانت التركة
بقدر السهام قسمت على الفريضة وان زادت كان الزائد ردا عليهم على قدر السهام الا الزوجين ما لم يكن حاجب لاحدهم عن الرد عليه فيختص الآخر بالرد او يختص بزيادة
في الوصلة فيختص هو ايضا بالرد ولو نقصت التركة كان النقص داخلا على البنت والبنات او من يتقرب بالاب والابوين من يتقرب بالام كما ستعرف فيما يأتي
في مسألة عدم العول عندنا مثال الاول وهو مساواة التركة لقدر السهام ابوان وبنتان فصاعدا فان للاولين الثلث وللبنتين فصاعدا الثلثان
او اثنان من ولد الام ذكرين او انثيين او مختلفين مع اختين للاب والام او للاب فان للاولين الثلث وللاخيرتين الثلثين او زوج واخت لاب فان لكل منهما
النصف ومثال الثاني وهو زيادة التركة على قدر السهام ابوان وبنت واخوة فانها تزيد واحدا يرد على البنت والاب رباعا ثلاثة منها للبنت وواحد
للاب على قدر السهام لكون الام محجوبة بالاخوة عما زاد على السدس فيختص الرد بهما فهذا مثال لوجود الحاجب وبدون الاخوة مثال للرد على قدر السهام فيرد
الواحد اجماعا خمسا للابوين وثلاثة للبنت وكان عليه ان يذكر مثالا لذلك كما ان عليه ذكر المثال للانفراد بزيادة الوصلة وهو كما في المسالك

كتاب الارث
و موجبه من نسب
سبب

مراتب الوارث من نسب وسبب

اجماعا

زو
وفيه انه

يجتمع كلالة الام مع اخت للابوين فان الرد يختص بالاخيرة لزيادة وصلها الى الميت بزيادة القرب بالاب وهو مبني على انه لا ترجيح في الرد للاخت من الابوين على
كلالة الام لتساوي الوصلة من الطرفين حيث كانت في احدهما من الاب وفي الاخرى من الام اما من جعل الرد مختصا بالاخت فلا يصلح له التعليل بزيادة
الوصلة لعدم تحققها وانما مستنده النص في النقص كما سيأتي والامر سهل ومثال الثالث وهو نقص التركة عن السهام ابوان وزوج وبنتان لعدم
اجتماع الثلثين والثلث والربع وابوان وزوج وبنت لعدم اجتماع الربع والنصف والثلث وزوج واختان من ولد الام مع اختين للاب والام
او للاب لعدم اجتماع النصف او الربع مع الثلث والثلثين فلا بد من رجوع النقص على البعض لعدم العول على الجميع عندنا وهو البنات ومن يتقرب
بالاب كما تعرف في محله انشاء الله وان لم يكن تساوي في الطبقة ذا فرض كان له ما بقي بعد ان اخذ ذو الفرض فرضه بلا خلاف ولا اشكال مثاله ابوان
او احدهما وابن فان الابن معهما لا فرض له او اب وزوج او زوجة فانه لا فرض له مع عدم الولد او ابن وزوج او زوجة اذ لا فرض له او اخ وزوج او زوجة
او غير ذلك مما هو غير خفي هذا وقد عرفت فيما تقدم ان الدرجة معتبرة في الطبقات كلها لكن على حسب ما تقدم فلا ارث للابعد مع الاقرب الا اذا
كان الابعد ابن عم للابوين فانه يحجب العم للاب بالنص والاجماع ولا يمنع البعيد القريب في غيره ولا يورث معه الا اذا لم يزاحمه في استحقاقه كما في اخ حر و
ولد نصفه حر فان المال بينهما نصفان وقد يتصور نحو ذلك في الاخوة والاجداد من غير حجب على ما جزم به في المصابيح تبعا للدروس كما لو ترك اجداد
الام وابن اخ لام مع اخ لاب فان ابن الاخ لا يحجبه الجد للام ولا يزاحم الاخ للاب فيرث مع الجد للام وبه صرح في القواعد ايضا او ترك اخوة لام وجدا
قريبا لاب وجدا بعيدا للام سواء كان هناك اخوة للاب ام لا او ترك مع الاخوة للاب جدا بعيدا للاب مع الاخوة للام جدا قريبا للام فان الجد
القريب في المسألة الاولى يأخذ ثلثي المال والاخوة للام الثلث قال في الدروس ويمكن هنا مشاركة الجد البعيد لهم لان الاخ لا يمنع الجد القريب فلا يزاحم البعيد
وفي المسألة الثانية لاقرباء الام الثلث وللاخوة الباقي ويمكن مشاركة الجد البعيد اياهم لما قلناه لكن في القواعد ان الاقرب يمنع الجد الادنى
للاعلى مطلقا وستعرف فيما يأتي انشاء الله حكم ما لو اجتمع للوارث سببان من انواع يرث بهما ما لم يحجب احدهما الاخر فهذا جملة ما ذكرناه لك في هذه المقدمة من جملة
اصول الميراث واكثرها مجمع عليه وسيأتي انشاء الله التنبيه على مواضع الخلاف فيها مع الاشارة الى دليل المختار في تفاصيل الاسباب والله العالم الموفق

المقدمة الثانية في موانع الارث وهي كثيرة حتى انهاها في الدروس الى عشرين لكن ذكر المصنف منها هنا الثلثة المشهورة الكفر والقتل و
الرق والحق بهذه المقدمة اربعة والامر في ذلك سهل وعلى كل حال فالكفر المانع عنه هو ما يخرج به معتقده او قائله او فاعله عن سمت الاسلام
فلا يرث ذمي ولا حربي ولا مرتد ولا غيرهم من اصناف الكفار مسلما بلا خلاف فيه بين المسلمين بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه مستفيض او متواتر
فلا ينعكس عندنا بل يرث المسلم الكافر اصليا او مرتدا فان الاسلام لم يزده الا عزا كما في النصوص ولا ينافيه النبوي لا يتوارث اهل ملتين اذ المراد نفيه
من الطرفين بان يرث كل منهما الاخر كما ورد تفسيره بذلك في بعضها لا ان المراد منه نفي ارث المسلم للكافر خلافا للاكثر اهل الخلاف وهو كما ترى بل
المسلم يحجب الوارث الكافر فلو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم غير الامام والزوجة كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة او ضامن جريرة دون الكافر
وان قرب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه نصا وظاهرا في محكي الموصليات والخلاف والسرائر والنكت والتنقيح وكشف
اللثام مستفيض مضافا الى الخبر المنجبر بذلك المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه والاخر المرسل ان رجلا ذميا اسلم وابوه حي ولابيه
ولد غيره ثم مات الاب ورث المسلم جميع ماله ولم يرث ولده ولا امرأته مع المسلم شيئا والمعتبرة المتضمنة لمنع الكافر اذا اسلم بعد القسمة فانها تعم الارث
من المسلم والكافر مع المسلم والكافر وبدونه خرج الاخير بالاجماع فيبقى غيره وفي بعضها من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وظاهره الاختصاص
به مطلقا وخرج منه اجماعا مع المسلم المساوي له في الدرجة فيختص في غيره باحدهم ممن هو القريب في الاسلام اما الامام فلا يحجب الكفار عن الارث لثبوت
التوارث بينهم كما سيأتي فلو منعهم الامام امتنع وحينئذ فلو لم يخلف الكافر مسلما ودفع لوارثه الكافر نعم يتقيد ذلك بما اذا كان الكافر اصليا
واما لو كان الميت مرتدا عن ملة او فطرة ورثه الامام مع عدم الوارث المسلم او من في حكمه كولده المنعقد نطفته حال اسلام ابويه او احدهما
فانه كالمسلم بلا خلاف اجده فيه في الفطري بل الاجماع بقسميه عليه وعلى المشهور بين الاصحاب في الملي شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي
كذلك لتحرمه بالاسلام ولذا لا يجوز استرقاقه ولا يصح نكاحه لكافرة ولا مسلمة ولكن في رواية رواها ابرهيم بن عبد الحميد في نصراني قال قلت
لابي عبد الله ع نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلمين وهي شاذة
لم يعرف بها قائل سوى ما يظهر من تعبير الصدوق في المقنع بلفظها ومن الشيخ في كتابي الحديث مع انه قال في الفقيه الكفار بمنزلة الموتى لا
يحجبون ولا يرثون بل عن ابن الجنيد انه روى صحة الرواية عن ابن فضال وابن يحيى قال لنا في ذلك نظر بل ظاهرها ان الميراث للولد النصارى وان
كان له ورثة مسلمون وهو خلاف الاجماع والنص فلا ريب في ان وارثه الامام وكذا لا ريب في انه لو كان للمسلم ورثة كفار لم يرثوه وورثه الامام نعم
مع عدم الوارث المسلم بلا خلاف ولا اشكال بعد ما عرفت من عدم ارث الكافر المسلم فلا وارث له حينئذ الا الامام الذي هو وارث من لا وارث له واذا
اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك اهله ان كان مساويا في الدرجة وانفرد به ان كان اولى اجماعا بقسميه ونصوصا منها من اسلم على ميراث قبل
ان يقسم فهو له وقد عرفت ان ظاهره الاختصاص وفي اخر فله ميراثه وهو اعم منه ومن الاشتراك ولا ريب في ان المراد ولو بقرينة الاجماع ما يشمل من
المشاركة مع المساواة والانفراد مع الاولوية نعم ظاهر النص والفتوى كون ذلك له بحق الارث وليس ذلك الا لكون اسلامه كاشفا عن استحقاقه
له بالموت بل هو الضابط في كل شرط متاخر عن ظاهر التشبيه فيه بعبارة النماء المتجدد كما عن الفاضل والشهيد وغيرهم التصريح به نعم عن ظاهر
الايضاح التوقف فيه مما ذكر ومن حجب الكافر عن الاصل قبل ان يسلم فيملكه الوارث ملكا متزلزلا مستتبعا للنماء فلا يخرج عنهم بخروج الاصل

للاصل

في موانع الارث

كتاب المواريث

للاصل وعدم جريان سلاسل الموروث عليه فلا يكون ميراثا وفيه ان توريث المسلم يقتضي الانتقال اليه بموت الموروث فلو وصل الى الوارث لزم انتقاله
اليه من الوارث الحي وليس من الارث في شيء والكفر المانع هو المستمر الى القسمة لا مطلق الكفر فلا اشكال ولو اسلم الكافر بعد القسمة لم يرث
اجماعا للعموم النصوص وخصوصها وكذا لو اقترن اسلامه بها عملا بالاصل وعموم عدم ارث الكافر للمسلم السالمين عن معارضة النص لتعارض مفهومية
في صورة الاقتران والرجوع الى عمومات المواريث بعد تخصيصها بما دل على عدم ارث الكافر المسلم الشامل للفرض لا وجه له فلا ارث له لو كان اسلامه
بعد القسمة او مقارنا وكذا لو كان الوارث واحدا غير الامام واحد الزوجين لم يكن له نصيب بحق لو اسلم لما عرفت من اصالة عدم الارث بعد عدم صدق
القسمة مع الوحدة مضافا الى ما عن السرائر والتنقيح وظ النكت من الاجماع على عدم ارثه بل خلافا لابن الجنيد فورثه مع بقاء التركة في يد الاول و
هو شاذ اما لو لم يكن له وارث سوى الامام فاسلم الوارث فهو اولى من الامام كما في المسالك ومحكي العالم بل عن ابن فهد حكايته عن الشيخ وفخر المحققين
عن المحقق وكثير من الاصحاب والكفاية عن المشهور للرواية ابي بصير في الصحيح المروي في الكتب الثلثة في مسلم مات وله قرابة نصارى ان اسلم بعض قرابته
فان ميراثه له فان لم يسلم احد من قرابته فان ميراثه للامام وظ الصحيح الاخر في مسلم قتل ولا ولي له من المسلمين على الامام ان يعرض على قرابته من اهل
بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام وليه فان شاء قتل وان شاء
اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام المسلمين لكن فيه دلالة على وجوب العرض على الوارث واستقرار ارث الامام
بامتناعه ولم اعرف احدا اعتبره نعم عن المص في النكت التنبيه عليه وقيل بموافقته الاغلب اذ لو لم يستقر بهم لزم تعطيل المال حتى يسلم الوارث
او لا يموت اذ لا يستقر ارث الامام بالتصرف ولا بالتلف لاطلاق النص والفتوى فلو اسلم الكافر بعد تلف العين انكشف استحقاقه لها فيرث النماء بل قد
يتجه ضمانها على متلفها وان كان له ذلك لتصرف من تالف وعلى البدل عنها ما يقتضي الضمان وان تبرعا في الاتلاف مع احتمال عدم الضمان لتنزيله
في تلك الحال منزلة المالك فتو وقيل والقائل الشيخ في المبسوط وابن حمزة وغيرهما ان كان اسلام الوارث قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورث وان
كان بعده لم يرث ولم نعرف لهم مستندا ولعلهم عثروا على اثر لم يصل الينا او جعلوا هذا النقل تصرفا مانعا كالقسمة لكن فيه منع واضح وقيل والقائل
الشيخ ايضا في ظ محكي النهاية وابن البراج في محكي المهذب لم يرث لان الامام كالوارث الواحد بل قيل انه خيرة الابي والنافع والجامع والتبصرة والعالم حيث
اطلقوا الاختصاص به ولم يفرقوا بين الامام وغيره لكن فيه ما عرفت من انه اجتهاد في مقابلة النص واما لو كان للوارث زوجا او زوجة واخر كافر فالشيخ والفاضل
على انه ان اسلم الكافر اخذ ما فضل عن نصيب الزوج او الزوجة وفيه اشكال ينشأ من عدم امكان القسمة مع الزوج مثلا فلا يصدق عليه انه اسلم على ميراث قبل
قسمته فهو كالوارث الواحد غير الزوج الذي قد عرفت عدم مشاركة الكافر له لذا قال المص ولو قيل يشاركه مع الزوجة دون الزوج كان وجها بل هو خيرة
الحلي والابي والتمسك بل قيل لعله لانه اختيار المعظم حيث نصوا على التفصيل في مسئلة الرد بين الزوج والزوجة فتشاركه الزوجة لان الربع فرضها لا يمكن
يمكن القسمة مع الامام لعدم الرد عليها فاذا فرض اسلامه قبل القسمة اندرج تحت النصوص السابقة وليس كذلك الزوج بل يرد عليه ما فضل من نصيبه فلا ينفذ
في نصيبه قسمة فيكون كبنت مسلمة وابن كافر او اخت مسلمة او اخ كافر وغير ذلك من الوارث الواحد الذي لا فرق فيه بين ارث المال جميعه بالقرابة او بالفرض و
الرد اذ الكل يملكه بالارث حين الموت وما يذكر هنا في بعض الكتب مدركا للشيخ من الوجوه الاعتبارية لا ينبغي ان يصغى اليه فلعل ان كان مذهبه الرد على الزوج
والوارث لتقديري لو كان مانعا المنع في غيره كما هو واضح هذا وظ المتن بل كاد يكون صريحه انه لو مات كافر وله ولد كافر مثلا وزوجة مسلمة بانت اسلمت بعد
موته قبل القسمة وانه مات في عدة تمامه بعد اسلامها يكون ارثها للامام وفاقا للمحكي عن الشيخ والفاضل ويحيى بن سعيد وظ المعظم وخلافا للعلامة
في القواعد والارشاد فورث الولد الكافر الفاضل عن فرض الزوجة وجعل لها الثمن مع احتمال الربع في الاول ويضعفه عموم حجب الكافر بالمسلم واطلاق
الاصحاب عدم ارث الكافر مع وجود مسلم غير الامام وتنزيلهم الكفار منزلة الموتى في الارث وانه لو ورث فاما ان ترث معه الزوجة الربع وهو خلاف فرضها
مع الولد الوارث او الثمن فيلزم حجب المسلم بالكافر وهو باطل بالنص والاجماع من الامة عدا ابن مسعود كما عن الخلاف ومتى بطل حجب الولد سقط ارثه لان
الوارث حاجب بالاجماع فالمتجه في الفرض اعطاؤها الربع ودفع الفاضل للامام كما هو ظ الاكثر لبطلان الرد عليها خلافا للمحكي عن الجامع من الرد عليها في زمن
الغيبة بناء على اصله في الرد وهو لازم لكل من قال به مط والمحكي عن النهاية والمهذب من توريثها الكل هنا خاصة لان الحجب قد استند اليها فلو لم ترث الكل
لم تحجب عن البعض وفيه بعد تسليم الحجب بها منع الملازمة اذ ليس كل حاجب عن شيء وارثا له ومن الجائز ان يكون ثمرة الحجب في هذا الفرض توريث الامام كما
انه في حجب الاخوة لتوفير نصيب الاب كيف كان فلو اسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة شارك في الباقي مع التساوي او اختص به مع الانفراد وفاقا
للمشهور لانه ميراث اسلم عليه قبل ان يقسم فله ارثه كما لو انحصر الارث فيه فما عن بعضهم من احتمال العدم لصدق القسمة في الجملة في غاية الضعف بل قد يقوى
بارثه ايضا لما قسم كما عن التحرير والقواعد احتماله بل عن الاستاد اختياره لان الميراث هو المجموع ولم يقسم الا ان الاقوى خلافه وفاقا للوسيلة والايضاح
والروضة والمسالك وغاية المرام والمفاتيح على ما حكي عن بعضها للاصل ولان الميراث جنس يطلق على الكل والبعض المقسوم ميراث من اسلم عليه بعد قسمته فلا
يرث منه بمقتضى النص ولا يعارض بالمجموع لانتفاء قرينة لغير المقسوم وظهور ان المناط هو الاشاعة بمجرد عدم القسمة ولذا منعوا الارث اذا انحل الوارث
مع انتفائها فيه وغايته ثبوت الارث في المجموع وليس نصا في عموم الابعاض فلا يعارض النفي الصريح المطابق للاصل ولو اسلم بعد قسمة التركة قبل اقتسام من يرثه
بين الورثة احتمل الارث لانه قد اسلم على ميراث لم يقسم وهو البعض الشائع بين اصحابه وعدمه لان الكل هنا مقسوم قطعا فيصدق انه اسلم على ميراث قد قسم والاول
الاول انتفاء الارث عن الكل لا بناء الارث من البعض فلو اسلم مع الاخوة للاب او الاخوة للاب والاخوة للام اخ بعد اقتسامهم المال ثلاثا وقبل قسمة الثلث و
الثلثين فان كان للابوين اختص بهما والا شارك فيهما او في الثلث وكذا لو اسلم مع الاعمام والاخوال عم او خال فانه يختص بحصة فريقه او يشارك ولو انقسم

الورثة الاعيان بالقسمة او يرث لتميز الحقوق وكذا لو انتقل نصيب احد الوارثين الى الآخر او غيره بارث او بيع او غيرهما كما عن ظاهر المدروس وظاهر القواعد لانه لا اشتراك بين الورثة خلافا للمحكي عن الايضاح لانتفاء القسمة ولو خلف ما لا ينقسم مثل التراضي عليه فاسلم وارثه وورث كما عن جماعة التصريح به لبقاء الشركة وربما احتمل العدم لان الظاهر من النص اختصاص الحكم بما يقبل القسمة وعيّنات القسمة في كل شيء بحسبه ان المدار على الاشاعة وهي حاصلة ولو انكر المسلم القسمة فالقول قوله مع يمينه وكذا لو ادعى تأخرها عن الاسلام مع تعيين زمانه وجهل زمانها كما في الدروس وكشف اللثام لان الاصل تأخر الحادث لكن في اثبات ذلك بمثل هذا الاصل على وجه يكتفى به في احراز الشرط بحث معلوم ضرورة اقتضاء الاصل المزبور انه تأخر في جملة انه لا عن الشيء المخصوص ومن هنا كان ظاهر القواعد في المقام خلاف ذلك فيكون حكمه حكم ما لو انكر الورثة اسلام الوارث وادعوا اقترانه بالقسمة او تأخره عنها مع تعيين زمانها او جهالة التعيين فان القول قولهم مع يمينهم اما لاصالة تأخر الارث مع عدم الحادث اذ تأخره فيتساقط الاخير واما لان ارث غيرهم مشروط بالاسلام قبل القسمة ولم يتحقق والشك في الشرط شك في المشروط مضافا الى كونهم ذوي اليد على المال وهذا لكن له بظاهر الشرع فمن اراد انتزاعه من ايديهم كان عليه اثبات استحقاقه للانتزاع خصوصا بعد انقطاع عموماته الدالة على عدم ارث الكافر للمسلم الخارج عنه خصوص المسلم قبل القسمة والله العالم **مسائل اربع الاولى** اذا كان احد ابوي الطفل مسلما فضلا عما لو كانا معا حال ولادته او انعقاده حكم باسلامه تبعا وان ارتد بعد ذلك المتبوع بلا خلاف اجده وكذا لو اسلم احد الابوين وهو طفل فانه يحكم باسلامه ايضا وان ارتد المتبوع بل في المسالك الحكم بذلك موضع وفاق نعم قال فيها في الحاق اسلام احد الاجداد والجدات بالابوين وجهان اظهرهما ذلك سواء كان الواسطة بينهما حيا او ميتا ولعله كذلك اما المتولد من المرتدين فهل هو مرتد او كافر اصلي او مسلم وجوه ثلثة لا يخلو اوسطها من قوة وكيف كان فالطفل المحكوم باسلامه تبعا حكمه حكم المسلم الكبير في انه يرث الكافر ويحجبه ولا يرثه الكافر ولو بلغ فامتنع عن الاسلام علمه لم يقر على الكفر لانه مرتد خلافا لبعض العامة ولو صرح بالكفر كان مرتدا نظرا الى انه لم يسبق له حكم بكفر شيء او قلنا به وان كان كذلك على كل حال فهو مرتد لسبق الحكم باسلامه ويكون ارثه لورثته من المسلمين والا فللامام نحو ما سمعته في حكم المرتد وقال امير المؤمنين ع اذا اسلم الاب جرّ الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل وعن الصادق ع في مرسل ابان بن عثمان في الصبي اذا شب فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني او مسلمين فلا يترك ولكن يضرب على الاسلام وفي خبر عبيد بن زرارة في الصبي ايضا يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذلك اذا كان احد ابويه نصرانيا ولا فرق في ذلك وغيره بين المميز وغيره والمراهق وغيره لعموم ادلة التبعية من الاجماع وغيره وولد الكافر كافر نجس تجري عليه احكام الكفار وان وصف الاسلام واستدل عليه بالادلة القاطعة وعمل باحكامه وولد المسلم مسلم طاهر تجري عليه احكام المسلمين وان اظهر البراءة من الاسلام واستدل على الكفر وشيد اركانه ودعوى بعض الاجلاء ان ذلك منافاة للحسن والقبح كما ترى نعم عن الشيخ قول بصحة اسلام المراهق بل عنه الحكم باسلامه اذا بلغ عشرا بل قيل انه قد قطع به كالعلامة في التحرير بانه اذا وصف الاسلام حيل بينه وبين متبوعه لكن ذلك كله مناف لما هو كالضروري من الدين من كون الصبي قبل البلوغ مرفوع القلم عنه لا عبرة بقوله في اسلام وكفر وعقد وايقاع وليس اسلامه وكفره الا تبعا كما لا يخفى على من له ادنى خبرة بكلام الاصحاب في جميع المقامات ومن ذلك يعلم الحال في **المسئلة الثانية** وهي انه لو خلف نصراني اولادا صغارا وابن اخ وابن اخت مسلمين كان لابن الاخ ثلثا التركة ولابن الاخت الثلث من غير نفقة عليهم للصغار كما صرح به جماعة من المتأخرين بل في المسالك نسبته الى اكثرهم بل هو مقتضى من لم يصرح بالخلاف منهم ومن المتقدمين للحكم بكفر الاولاد فيحجبون بالمسلم اذ الكفر التبعي كالاصلي في الاحكام كما هو معلوم من كلام الاصحاب في مباحث النجاسات واحكام الموتى والنكاح والقصاص والديات والاسترقاق وغيرها ولكن في المسالك ان اكثر الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين والصدوق والاتباع استثناء الصورة المزبورة من تلك القواعد فقالوا انه ينفق الاثنان على الاولاد بنسبة حقهما مما ورثاه فان بلغ الاولاد مسلمين فهم احق بالتركة على رواية مالك بن اعين التي وصفها جماعة من المحققين كالعلامة والشهيد وغيرهما بالصحة بل هي من الشامل التي رواها الثلاثة في الثلاثة وان اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين على ما ورثاه ودفع الاولاد قال مالك بن اعين سئلت ابا جعفر ع عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى قال فقال ارى ان يعطي ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطي ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم وان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك وربما ايد مضمونها بان المانع من الارث هو الكفر وهو مفقود في الاولاد لعدم صدقه عليهم حقيقة كما عن بعضهم تنزيلها على اظهار الاولاد الاسلام وهو وان كان اسلاما مجازيا لكنه يقوم مقام اسلام الكبير في المراعاة لان الاستحقاق ممنوعا من القسمة الحقيقية الى البلوغ لينكشف الامر على ان المال لم يقسم حتى بلغوا واسلموا والجميع كما ترى ضرورة عدم الفرق بين الكفر الاصلي والتبعي في جميع ما ذكرناه كضرورة عدم معارضة الاسلام المجازي للاسلام الحقيقي وظهور الرواية في القسمة بل كاد يكون ذلك صريحها ومن هنا قال المصنف بعد ذكر مضمونها وفيه اشكال ينشأ من اجراء الطفل مجرى ابويه في الكفر وسبق القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق كما انه لذلك حملها الفاضل في محكي المختلف على الندب واختاره في المسالك وفيه ان ذلك انما يتجه من جهة الورثة دون الامام فالاولى طرحها خصوصا بعد مخالفة من عمل بها لمضمونها اذ المحكي عنهم انهم اطلقوا القول بتولي الورثة المسلمين الانفاق على الاولاد والحكم بانه يجب دفع الفاضل اليهم اذا بلغوا واسلموا من غير تفصيل مع ان مقتضاها كون الارث للاولاد ان اسلموا قبل البلوغ واستمروا عليه بعده وان المتولي للانفاق عليهم الامام دون الورثة فان لم يسلموا قبله فالارث للقرابة وعليهم الانفاق ولهم الفاضل وان اسلموا بعده والاختلاف بين الامرين ظاهر مضافا الى ان المسئلة مفروضة في كلام الشيخين والقاضي فيما اذا اجتمع مع الاولاد الاخوة للاب او الاخوة للام وفي كلام الحلبيين والمحقق الطوسي اجتماع القرابة مطلقا معهم كما عن الكيدري وكل ذلك غير مورد النص

الثلث

الحلبي

على انهما معا مخالفان للاصول المقررة والقواعد المسلمة حيث اشركا في وجوب النفقة على الورثة بالسبب ذهابهما من يستحقها من غير عوض واختصا النص باعتبار اسلام الصغير في الحكم بارثه مراعى والفتوى بتوريث من اسلم بعد القسمة ووضع الوارث المسلم من يكون حاجبا بان الطفل تابع لابويه في الكفر اجماعا ولو التبعية لاطرد الحكم في الاطفال اليه مطلقا ولكان التصرف بالانفاق عليهم للولي الشرعي دون القرابة ولم يقل به احد ومع ذلك كله فالرواية ضعيفة وفي الحكم بصحتها مع شهرته غير صحيح فانها في الكافي والتهذيب مسندا الى مالك بن اعين والفقيه اليه والى عبد الملك بن اعين ومالك مشترك بين اخي زرارة الضعيف المجهول والظاهر بقرينة الفقيه الاول واحتمال الضعف قائم فيه بواسطة الترديد بينه وبين عبد الملك بناء على ما في الوسائل من سند الصدوق لها جميعا خلاف الموجود في الفقيه والمنقول عنه في الوافي وغايته حسن هذا الطريق فان عبد الملك ممدوح بغير التوثيق والحسن غير الصحيح المحكوم عليه بالصحيح في كلامهم عن هذا الطريق والظاهر ان الصحة خصوصا في المقام الحقيقية منها دون الاضافية فقد حصل من ذلك كله ضعف الحديث بجميع طرقه ومخالفته للاصول ودعوى الاصحاب من رده او عدمه واختلاف القائلين به وندرة القول بمضمونه عند التحقيق فالمتجه اذن ترك هذا الخبر والرجوع الى الاصل المقرر في الولد كما في غيره من الاطفال والله العالم **المسئلة الثالثة** المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والاصول والعقائد كما هو المشهور لعموم ما دل على التوريث بالنسب والسبب من الكتاب والسنة والاجماع وخصوص المعتبرة المتضمنة لابتناء المواريث على الاسلام دون الايمان وبعضها ان الاسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وهو نص في المطلوب مضافا الى شهادة تتبع احوال السلف من توريث المسلمين بعضهم من بعض في جميع الاعصار مع الفتوى تظاهرة والشهرة المعلومة حتى ان الحلي مع قوله بكفر اهل الخلاف وافق على ذلك وجعلوا القول والمعول والمذهب المحصل وكذا المفيد في احدى نسختي المقنعة التي صرح فيها بان اختلاف المسلمين في الاهواء والاراء لا يمنع من توريثهم نعم في نسخة الاخرى منها نص على ان اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية لا يرثون المؤمنين كما لا يرث الكفار المسلمين وعن الحلبي من الكفار الممنوعين من الارث المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة ولعل الوجه فيه اطلاق الكفر على المخالفين وهو محمول على الكفر الايماني دون الاسلامي مع جواز تخصيص المخالفين بمقتضى الادلة ومن ثم حكم بارثه بعض من قال بكفره كالحلي ومنع السيوري ارث المجسمة والمرجئة والحشوية من غيرهم مع تصريحه بان المقتضي للتوارث الاسلام لا غير كما هو المشهور معللا ذلك بكفرهم المستند الى انكارهم لما علم من الدين ضرورة والمعلوم من اكثر هؤلاء المخالفة في الاصول وهو غير انكار الضروري اما الغلاة والخوارج والنواصب وغيرهم ممن علم منهم الانكار لضروريات الدين فلا يرثون المسلمين قولا واحدا واما الكفار فانهم يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم الادلة وخصوص النصوص والاجماع بقسميه لان الكفر ملة واحدة ونفي التوارث بين الملتين مفسر في النصوص بالاسلام والكفر خلافا للمحكي عن الحلبي من انهم يتوارثون ما لم يكونوا حربيين والشاذ الاحاديث في لا يرث الذمي بل يكون ميراثه للامام اذا لم يكن له نسب مسلم وهما شاذان وللحلبي فكفار ملتنا يرثون غيرهم وغيرهم لا يرثهم وان نضا السيوري على ما حكي عنه ان اراد بهم من اظهر الشهادتين لانهم بذلك مخصوصين على غيرهم وكان المراد بالمرتد عن فطرة فيرتفع الخلاف نعم شرط توارث الكفار فقد الوارث المسلم غير الامام فان وجد حجب الكافر وان تأخر اسلامه الى القسمة كما عرفته سابقا وان يكون كفره لو ورث صليبا فلو كان عن ردة لم يرثه الكافر مطلقا بل ورثه الامام مع فقد غيره كالمسلم بلا خلاف اجده في الفطري بل هو موضع وفاق بل لعله كذلك ايضا في الملي الا من عرفت كما تقدم الكلام فيه **المسئلة الرابعة** تقسم تركة الرجل المرتد عن فطرة او ندا بالنص والاجماع بقسميه على ذلك وعلى انها تبين زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل او مات او بقي حيا لانه ليس لانه لا توبة له بالنسبة الى ذلك قطعا ومطلقا على الاصح والمراد به من انعقد حال اسلام احد ابويه في كشف اللثام اذا اسلم احد ابويه وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام كاملا ثم ارتد هو مشكل وفي خبر عمار عن الصادق ع كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا يقربها ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ثم قال في الكشف وانما فسرنا المرتد عن فطرة بذلك لنصهم على ان من ولد على الفطرة ثم بلغ فابى الاسلام استتيب كما ستسمعه وفيه ان مقتضى ذلك اعتبار تحقق الاسلام منه بعد البلوغ في الارتداد عن فطرة فلا يكفي التبعية جيدا وتمام الكلام في محله من انه اخر المرتد عن فطرة لا تقتل وتستتاب فان لم تتب حبست وضربت اوقات الصلوات وتستخدم خدمة شاقة قال الصادق ع في مرسل الحسن بن محبوب والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها وقال الباقر ع في خبر غياث بن ابراهيم لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وكيف كان فلا تقسم تركتها حتى تموت لاحتمال توبتها وكذا لو كان المرتد عن غير فطرة فانه اذا كان كذلك استتيب فان تاب والا قتل اجماعا بقسميه ونصوصا عامة وخصوصا توقيع امير المؤمنين ع الى عامله اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه وعلى كل حال فلا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وان التحق بدار الحرب خلافا للمحكي عن النهاية والمهذب فيورث وان كان حيا لصيرورته بذلك بوجوب القتل كالفطري وهو ضعيف قد رجع عنه الشيخ كما قيل وتعتد زوجته عدة الطلاق من حين اختلاف دينهما فان عاد قبل خروجها من العدة فهو احق بها وان خرجت من العدة ولم يعد فلا سبيل له عليها بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام قطع الاصحاب بالحكمين فكانهم اتفقوا عليه وقال الصادق ع في صحيح ابي بكر الحضرمي اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه ولتعتد منه لغيره وان مات او قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام قيل وظاهره نفي الاولوية وان اسلم في العدة وفيه انه يمكن حمل البينونة على انه لا بد له الرجوع ما دام على الكفر والتوبة قبل التزويج على ما قبله بعد العدة واما القتل الذي هو المانع الثاني من الارث فيمنع القاتل من الارث اذا كان عمدا

نفسها

عليها

ظلما بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد انضمام المطابقة للحكمة الظاهرة وهو عدم الاذن من معاجلة الموت وعقوبة القاتل بحرمانه
من الارث ومقابلته بنقيض مطلوبه من القتل نعم لو كان بحق لم يمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع عليه بقسميه بل هو صريح في التعليل المنع والخبر في قول امير
المؤمنين احدهما باغية والاخرى عادلة فقتلوا فقتل رجل اباه او ابنه او اخاه وهو من اهل البغي انه يرثه قال نعم لانه قتله بحق والتعليل يفيد
عدم المنع فيما كان بالحق مطلقا وان جاز تركه كالقصاص والدفاع عن المال ولو قتل قاتل ابيه مثلا وهو لا يعلم الا ظن انه قاتله فقتله ثم تبين الخلاف ففي
الارث وجهان من احتمال البناء على المسببية والصاحبة وتردد المنع بين الواقعي والظاهري وقد يبنى على القود فان ثبت منع والا فلا ولو كان القتل
خطأ ورث على الاشهر رواية وفتوى بل في الجملة وهو خيرة النافع والجامع والتلخيص وظاهر رواية الفقيه واطلاق المقنعة والمراسم والتحجيج فيمن قتل امه ان
كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها مع عموم الكتاب والسنة وانتفاء حكمة المنع فيما في بعضها من ان لا ميراث للقاتل بعد تسليم عدم ظهوره في
العمد يجب تخصيصه بما عرفت كما انه يجب طرح الخبر لا يرث الرجل اذا قتله وان كان خطأ والمرسل من قتل اخاه عمدا او خطأ لم يرثه لضعفهما وشذوذ
القول بهما على الاطلاق ومن ذلك يعلم ضعف القول بالمنع مطلقا كما عن الفضل والعماني والكليني نعم ما اشار اليه المصنف بقوله وخرج المفيد وجها
اخر وهو المنع من الدية خاصة دون باقي التركة وهو من قول قوي بل في س ويحكى بالتخصيص الخلاف انه هو المشهور ولعله كذلك لانه المنقول عن
المشايخ الاربعة والحلبيين والطوسيين والقاضي والمحقق والكيدري والعلامة وولده والشهيد وابي العباس والصيمري وغيرهم بل عن الانتصار
والخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه للنبوي الصريح المروي عن محكي الخلاف مسندا به بعد الاجماع ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث
الرجل من مالها وديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرثه من ماله ولا من ديته وان قتله خطاء ورث من ماله ولا يرث من ديته والجمع بين
اطلاق ارث القاتل خطاء في الصحيحين وعموم منع القاتل الدية في المعتبرة منها الحسن المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل احدهما
صاحبه بتقييد الاول بغير الدية ومعارضة ذلك بامكان تخصيص الثاني بالعمد يدفعها ترجيح الاول بالشهرة ومحكي الاجماع وعموم منع القاتل
وبعد استحقاقه لما ثبت بجنايته ووضوح دلالة النفي على العموم وخروج الدية عن حقيقة الارث ومخالفتها له في بعض الاحكام والمعن المفيد
وغيره من حصول الجمع فيه بين اطلاق ما دل على ارث القاتل خطاء ومنعه منه كلية بحمل الثاني على خصوص الدية وان كان قد يناقش بان اطلاق المنع
كالصريح في التسوية بينه وبين العمد والجمع مع احتياجه الى شاهد فرع التكافؤ وهو منتف لضعف حديث المنع وشذوذه ومخالفته لما عندنا
وموافقته لما عند الجمهور فالمتجه طرحه او حمله على التقية وعلى كل حال فقد بان لك ان هذا الاخير كالاول اقوى لما كان هو اشبه بعمومات
المواريث كتابا وسنة وهذا وظ المصنف وغيره بل المعظم حيث قابل العمد بالخطاء ان المراد بالخطاء ما يشمل شبه العمد كما عن جماعة التصريح به كالديلمي و
العلامة في ف والتحرير وابن فهد والمقداد في التنقيح بل عن الصيمري الميل اليه كما عن ابي العباس حكايته عن الطوسي وشارح النصيرية وعن
كثير من المتأخرين فلا يمنع من التركة عند الجميع الا من الدية عند الديلمي حيث خص المنع بالعمد واطلق الارث في الخطاء بنوعيه بل عن التبعيد ان المعظم
الحكم شبيه العمد مع كثرة وقوعه ومسيس الحاجة اليه فليس هو الا لكون المراد بالخطاء الذي ذكروا حكمه ما يشمله خصوصا مع وقوع ذلك منهم في مقام الاستقصاء بل
عن بعضهم حصر القتل فيهما بل عن الوسائل الارث في الخطاء بنوعيه بل احتج المانع بالنافعين ارث القاتل مما عدا الدية المستحقة عليه وعن المرتضى جوابه بتسليمها
لا ينافي ارثه من غيرها وعن الحلبي والحلي التصريح بان ارثه مما عدا الدية المستحقة عليه مع اختصاص الخطأ المحض على العاقلة دون القاتل فعلم دخول الشبيه فيما
المقوه من الخطاء وظهر اتحاد حكم المسئلتين عندهم واشتهار التفصيل فيهما وانطباق الاجماعات عليهما والمحكي عن خلاف الشيخ كالصريح في ذلك فانه اطلق
التفصيل في الخطأ وذكر اختلاف العامة في نوعه ثم حكى الاجماع على ما اطلق واما النصوص فالظ منها ايض حيث اطلق فيها الخطأ وقوبل به العمد على وجه
يظهر منها الحصر فارادة الاعم الذي هو الاطلاق شايع كشيوع تقسيمه اليهما مضافا الى كثرة القرائن هنا على ارادة الاعم كما عرفت فيتجه الترجيح بينهما بمنعه
من ارثه مما الدية لجميع ما عرفته من الاجماعات وغيرها فما عن الفضل والقديمين والعلامة في القواعد وولده والشهيد الثاني وابن القطان و
شارح النصيرية من انه كالعمد واضح الضعف وان استدل له بعموم حجب القاتل والجمع بين الصحيحين والخبرين بحمل الاخيرين على الشبيه بالعمد وبان المراد
بالخطاء فيهما اما ذلك والاعم منه من المحض او خصوص الاخير وعلى التقادير فالمنع ثابت اما على الاولين فظاهر واما على الثالث فلان منع الخطأ المحض
يستلزم منع الشبيه بالعمد بالاولوية الظاهرة بل الاجماع المركب لكنه كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم وكيف كان فيستوي في ذلك الاب
والولد وغيرهما من ذوي الانساب والاسباب بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع لعموم الادلة التي لا ينافيها اختصاص اخبار الخطأ ببعضها فما عن
بعض العامة من تخصيص القتل المانع بما يوجب قصاصا او كفارة فيخرج قتل الوالد لانه لا يوجبهما باطل قطعا كما انه يستوي في الخطأ السبب الشائع
المؤدي الى القتل كضرب الوالد الولد تأديبا وبطا ما برى من جرح الصبي للاصلاح والممنوع كضرب غير المستحق وجرحه فيرث القاتل من التركة فيهما و
يمنع من الدية في الثاني واما الاول ففي ثبوت الدية فيه قولان من الاذن في الفعل فلا يعقبه ضمان ومن تحقق الموجب وان انتفت المؤاخذة كما
في الخطاء المحض وقد تخلف في نادب الحاكم بدليل فلا يقاس عليه غيره فيمنع منها كالممنوع على الاظهر وعن السبزواري التفصيل بين الممنوع وغيره فمنع الارث
في الاول واثبته في غيره كالمحكي عن ظ المعالم رحمه الله والاول اشبه وعمد الصبي والمجنون بحكم الخطاء فيرثان مما عدا الدية على المختار كالنايم والساقط
من غير اختياره فما في كشف اللثام عن بعضهم من منع الصبي والمجنون من الارث بتعمدهما القتل لعموم لا ميراث للقاتل ونحوه واضح الضعف وكذا الراكب
اذا وطأت دابته من يرثه والقايد والسايق لكن عن الفضل والعماني التصريح بارث الاولين وعبر في مثالي النادب للاصلاح مع قولهما بمنع
القاتل مط ومنع الارث في الراكب واختلفا في القايد والسايق فمنعهما العماني وورثهما الفضل واتفقا على ارث من حفر بئرا في غير حقه او اخرج

كنيفا او ظلة فاصيب به ومال في كشف اللثام الى عدم صدق القتل بذلك بل عن الكليني والصدوق حكايته ساكتين عليه فيرثان التسبب كالمباشر كما صرح به
جماعة بل في الروضة اسناده الى ظ المذهب للعموم وضعف منع الاطلاق ولذا يثبت القصاص والدية في التسبب كالمباشرة فالمتجه المنع مط ان كان عمدا
والا فمما عدا الدية خاصة على المختار والمشارك في القتل كالمنفرد كما عن جماعة التصريح به فيمنع مما يمنع منه المنفرد وان لم يستقل بالتأثير لو انفرد وهل
يشترط في المنع استقرار الحيوة استشكله العلامة للشك في صدق اسم القتل معه ونفاه الفخر فيما حكي عنه تمسكا بالعموم والحكم يتبع التفسير فان اريد به
المستقر ما لا يبقى يوما او يومين ونصف يوم كما قالوه في الذبيحة فالمتجه عدم الاشتراط لتحقق القتل معه قطعا وان اريد به ما ينبغي معه النطق والحركة
الاختيارية كالمذبوح على ما يستفاد من كلامهم في مباحث الجنايات فالاستقرار شرط لان غير المستقر بهذا المعنى ميت او في حكم الميت فلا يتحقق
فيه القتل على ان الشك فيه او في شمول الاطلاق له كاف في الارث لوجود المقتضي مع عدم العلم بالمانع وعلى كل حال فلو لم يكن للمقتول وارث
سوى القاتل كان الميراث لبيت المال اي مال الامام اي مال الكافر لا المسلمين ضرورة كون الارث له ومن الانفال التي ملكه الله اياها كما تقدم الكلام
فيه ولو قتل اباه وللقاتل ولد ورث جده اذا لم يكن هناك ولد للصلب لم يمنع من الميراث بجناية ابيه كما قال احدهما عليهما السلام في خبر جميل فان كان للقاتل
ابن ورث الجد المقتول وفي خبر غيره لا يرث الرجل اذا قتل ولده او والده لكن يكون الميراث لورثة القاتل ولو كان للقاتل وارث كافر فلا ميراث
ومنعا جميعا احدهما بقتله والاخر بكفره وكان الميراث للامام حق المطالبة بالدم نعم لو اسلم الكافر كان الميراث له وان نقل في الامام والمطالبة بالدم اليه
وفيه قول اخر قد عرفت الحال منه وفي القول الثالث بما لا مزيد عليه فلاحظ والله العالم وهنا مسائل **الاولى** اذا لم يكن للمقتول وارث سوى
الامام فله المطالبة بالقود او الدية مع التراضي وليس له العفو وفاقا للاكثر للحسن الى الولاد او صحيحه سئل الصادق ع عن رجل مسلم قتل مسلما عمدا فلم يكن للمقتول
اولياء من المسلمين الا اولياء من اهل الذمة من قرابته فقال على الامام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل
اليه فان شاء قتل وان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان
جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين قال فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او
ياخذ الدية وليس له ان يعفو وصحيحه الاخر عنه ايضا في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام فقال ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية فيجعلها
في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام وكذلك تكون ديته لامام المسلمين انما على الامام ان يقتل او ياخذ وليس له ان يعفو لان جناية
المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين قلت فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين خلافا للمحكي عن ابن ادريس فاجاز له
العفو لانه وليه فان رضي بالدية كانت له لبيت مال المسلمين كتركته ولان جنايته عليه لانه عاقلته وغير انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به
بين الاصحاب نعم ما فيه من جعل الدية في بيت مال المسلمين مخالف لما عليه الاصحاب كما انه ما فيه من كون ذلك حقا لجميع المسلمين فلا بد من طرحه او حمله
كبيت المال الذي في عبارة البعض على ارادة مال الامام من حيث الامامة الذي مرجعه في الحقيقة الى المسلمين ولذا لا يرثه غير الامام من ورثته كما في الانفال
خصوصا لعل ما فيه من كون جنايته على الامام لا مال المسلمين يؤيده جدا والله العالم **المسئلة الثانية** الدية عندنا وان تجددت بعده في حكم مال المقتول
يقضى منها دينه ويخرج منها وصاياه سواء قتل عمدا او خطأ بل في محكي المهذب الاجماع عليه بل في محكي المبسوط والخلاف انه قول عامة الفقهاء
الا ابا ثور وقال الصادق ع في خبر اسحق ان رسول الله ص قال اذا قبلت دية العمد صارت مالا فهي ميراث كساير الاموال وقال الكاظم ع في خبر يحيى الازرق
في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قال وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا
دينه وقال امير المؤمنين ع في خبر السكوني من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس انه قضى في وصية رجل قتل
انها تنفذ من ماله وديته كما اوصى فما عن بعضهم من ان دية العمد لا يقضى منها الدين لان الواجب فيه القصاص الذي هو حق الوارث فالدية المأخوذة
هي عوض عن حقه لا مدخلية للميت فيها بل منه احتمال المنع من قضاء الدية مط لانها ليست من اموال الميت التي تركها مع انه من الاجتهاد في مقابلة النص
والاجماع كما ترى ضرورة كون الدية في الخطاء عوضا عن النفس فيستحق الميت عند خروج روحه بل الظ كون الترتيب بينهما ذاتيا لا زمانيا كالعلة
والمعلول وفي العمد يستحق عليه ازهاق روحه لقوله النفس بالنفس فهو شبه زمان الشيء بمثله فاذا صالح الوارث على الدية كان كدفع العوض
عن المثل المستحق وقد عرفت ان استحقاق ازهاق النفس قد حصل مقارنا للموت فلا اشكال في عد ذلك من امواله وتركته اذ هو اولى بنفسه من غيره
فعوضها من تركته بل هي اولى من الاطراف وديتها التي كانت مستحقة له في حيوته **المسئلة الثالثة** يرث الدية كل مناسب ومسابب سواء كانت دية
عمد او خطأ وسواء كان ممن يرث القصاص منهم ام لا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص المستفيضة او المتواترة على المتقرب بالام
فان فيهم خلافا لكن المشهور على انهم بل عن جنايات الخلاف الاجماع عليه كما عن موضع من السرائر نفي الخلاف فيه لصحيح ابن سنان قضى امير المؤمنين ع
ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ونحوه غيره من النصوص التي منها الصحيح والموثق وغيرهما نعم لم يذكر الا
الاخوة والاخوات وعنوان المصنف وغيره ومن يتقرب منهم ويمكن ان يكون ذلك للقطع بالمساواة او الاولوية ضرورة اقربيتهم من غيرهم فما عن ادريس من
يرثها جميع الورثة لعموم الادلة التي يجب تخصيصه بما عرفت كما انه يجب تخصيص ما في مواريث الخلاف من اطلاق ارثها جميع الورثة مدعيا عليه الاجماع بما
سمعته في جناياته واضعف من ذلك القول بمنع المتقرب بالاب حده وما عن المهذب والايجاز من منع مطلق النساء منهم وعن شرح الايجاز انه جمع
بين قولي الشيخ بمنع النساء وبانه حق بالمنع اذا انفردن والارث اذا اجتمعن مع الذكور وحكي فيه قول بالعكس والكل كما ترى ويأتي تمام الكلام في ذلك
في كتاب القصاص انشاء الله وعلى كل حال فلا يرث احد الزوجين القصاص اجماعا وان كان لو وقع التراضي بين من عليه القصاص ومن له بالدية ورثا نصيبهما

منها اجماعا ايضا مضوصا منها خبر اسحق بن عمار المتقدم سابقا وما في خبر السكوني من ان عليا عليه السلام كان لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امرأته شيئا ولا الاخوة من الام من الدية شيئا مع الضعف محمول على التقية او على ان يكون القاتل الحد فما حظا كان ما قيل من ان الدية عوض حق القصاص الذي هو لغيرهما فلا وجه لارثهما من عوض ما ليس للميت ولانها لا ينبغي الالتفات اليه لانه كالاجتهاد في مقابلة النص ولمنع عدم كون الحق للميت فان ازهاق النفس عوض نفس الميت شيء يستحقه الميت وان اختص باستيفائه غيرها الحكمة التشفي من حيث لنصيب غيرها فالدية في الحقيقة عوض حق للميت كما هو ظاهره واما المانع الثالث فهو الرق فلا خلاف بيننا في انه يمنع في الوارث والموروث بل الاجماع بقسميه عليه كما ان النصوص وافية به من غير فرق بين المتشبث منه بالحرية كام الولد وغيره عدا المكاتب الذي قد ترك ما بقي للمكاتبة فان فيه خلافا قد مر في محله كما انه لا فرق في ذلك بين القول بملكه وعدمه بل قد لا يظهر وجه لما نفيه في الموروثية بناء على عدم قابليته للملك ضرورة عدم المال الذي يتصور فيه انتقاله وهو كمن لا مال له فان ذلك لا يعد مانعا من انه نعم يظهر له وجه بناء على الملك الذي هو ملك غير مستقر الى السيد بزوال الملك عن رقبته ببيع او موت او غيرهما فسيده لكن يعود الملك الذي في الحقيقة غير وارث لعدم ملكه للمال اليه بالموت من حيث انه موت كي يكون وارثا بل لان ملك العبد على القول به انما زوال ملك للسيد عنه ولو ببيع او موت والامر في ذلك سهل بعد ان كان عدم التوارث بين الحر والعبد من الجانبين معروفا منه فمن مات وله وارث حر واخر مملوك فالميراث للحر ولو بعد حتى ضامن الجريرة دون الرق وان قرب بان كان ولدا او ولدا بلا خلاف اجده ولو انفرد الحر بالمملوك لم يمنع وان منع السبب كما لو كان الوارث رقا وله ولد حر فانه لم يمنع الولد من رقا ابيه بل يكون هو الوارث دونه وان كان [illegible] قال الصادق عليه السلام في خبر مهزم في عبد مسلم له ام نصرانية وابن حر فماتت الام يرثها ابنها الحر ولو كان الوارث اثنين فصاعدا فاعتق المملوك قبل القسمة ان كان مساويا وانفرد ان كان اولى ولو كان عتقه بعد القسمة لم يكن له نصيب وكذا لو كان المستحق للتركة واحدا غير الامام لم يستحق العبد بعتقه نصيبا بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع عليه والنصوص بنحو ما سمعته في الكافر فيه ايضا بل عن ظ المبسوط والايجاز انه ان اعتق قبل حيازة الواحد ورث وعن الوسيلة والاصباح الارث اذا اعتق قبل النقل الى بيت المال وهما كما ترى خصوصا بعد ما عرفته سابقا في نظيره في الكافر بل الظ هنا مساواة الامام لغيره من الوارث المتحد حيث يفهم من عدم ذكر القسمة التركة مما يوجب كون الارث للامام فاذا اتفق تحرير العبد لم يشاركه لعدم تحقق اعتاقه قبل القسمة كغيره من الوارث المتحد وحمله على الكافر الذي قد سمعت النص فيه بالخصوص قياس كما هو واضح وعلى كل حال فاذا لم يكن للميت وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة سوى المملوك اشتري اي المملوك بجد او بغد من التركة وعتق واعطي بقية المال بلا خلاف اجده فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه وان كان [illegible] الخلاف في خصوص من ينفك الحاكم منهم والنصوص فيه في الدلالة عليه ثم قد يتوقف في دلالتها على توقف وجوب الفك على انتفاء الوارث الحر حتى ضامن الجريرة بل قول الصادق ع في خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ثم يدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذو قرابة له سهم في كتاب الله يقتضي توقف الفك على عدم القرابة خاصة كما لا يشمل الضامن بل خبر اسحق بن عمار مات مولى لعلي فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ان له ابنتين باليمامة مملوكتين فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية المال دال على ذلك بناء على انه ع كان ولي نعمته باعتبار الجريرة اياه تبرعا بل اطلاق غيره مما دل على فك الام ونحوها يقتضي ذلك ايضا وان قيد بعدم وارث قريب ولو بعيد للاولوية الخاصة فيبقى غيره على مقتضى الاطلاق لكن اطلاق الاصحاب اعتبار نفي الوارث وتصريح البعض كالفاضل الهندي وغيره بضامن الجريرة وعموم ما دل على ارثه الذي بينه وبين ما هنا تعارض العموم من وجه يقتضي اعتباره فيه ايضا وهو ان تم اجماعا والا كان للنظر فيه مجال ثم انه يظهر من بعض الافاضل كون المراد بهذا الشراء الفك لا الحقيقي ضرورة عدم ملك العبد ومن يظهر عدم حاجته في عتقه الى صيغة كما هو احد الوجهين والقولين بل يكفي في حريته فكه المستلزم لا انه ملك مالكه عنه فليس هو الا ملكا لله كغيره من الناس لكن فيه انه يمكن ان يقال بعد فرض كون شرائه بعين مال التركة الباقي على حكم مال الميت باعتبار عدم الوارث له الا المجبر ضرورة العبد بحكم مال الميت على حسب عينه المدفوع عنه فيتجه انعتاقه قهرا عليه ان كان ممن هو ينعتق كذلك والا احتيج الى صيغة تحريره الا انه لم اعرف قائلا به وانما المعروف بين الاصحاب الوجهان احدهما ما عرفته من حصول حريته بمجرد شرائه وثانيهما الاحتياج الى صيغة مط ولعله لعدم الانعتاق هنا وان كان ممن ينعتق على الميت لو كان قد اشتراه في زمن حيوته عملا بالاطلاق ولان المقام شراء ويعتق بل فيها ذلك في خصوص الام والاب ونحوهما ممن ينعتق عليه بالشراء لو كان حيا وعلى كل حال يجبر كون الشراء حقيقيا نعم لو فرض كون العبد الذي يرث الميت مومن جملة تركته اتجه عدم شرائه بل يحرر ويرث المال وليس للسيد الامتناع عن البيع فان ابى اي امتنع قهر على بيعه كما في كل ممتنع عما وجب عليه فيقهره على ايقاع صورة البيع ويقوم قصد المكره ورضاه مقام قصده ورضاه مع احتمال عدم الحاجة الى القهر على الصورة المزبورة بل يقوم فيه عدل ما يدفع ويقوم ذلك مقام سعيه ان من له الاكراه يكون موجبا قابلا قال عبد الله بن طلحة للصادق ع في اثناء خبره عند رايت ان ابى اهل الجارية كيف يصنع قال ليس لهم ذلك يقومان قيمة عدل ثم يعطى مالهم على قدر القيمة بل قد يستفاد منه ما افتى به غير واحد من الاصحاب من انه ليس له طلب الزيادة عن القيمة بل لعله لا خلاف فيه بينهم وان كان قد ينافي في استفادة ذلك منه اذ انها الرجوع الى القيمة مع الامتناع لا مع الرضا بالبيع لكن بزيادة عنها نعم قد يقال ان تجويز ذلك له يقتضي التسلط له على عدم بيعه ضرورة امكان ان يطلب ما لا تقوم التركة به فتقييد جواز ذلك بما اذا لم يقترح الفاحش لا دليل عليه فليس حينئذ الا دفع القيمة كما صرح به الفاضل في القواعد وغيره بل في كشف اللثام في شرح ذلك عدم جواز بذل الزائد بدون رضا المملوك قلت كما مع رضاه ضرورة عدم الغير برضاه ما دام مملوكا وكيف كان فالمتولي الشراء والتحرير مع عدم الوصي على ذلك حاكم الشرع او من يقوم مقامه بل قد يقال ان ذلك وظيفة على جهة لا يجوز للميت الوصية به لغيره كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب

كتاب الفرائض

تولي الحاكم ذلك اللهم الا ان ينزل على حال عدم الوصي والامر في ذلك سهل ولو قصر المال عن قيمته قيل والقائل المفيد فيما حكي عنه يفك بما وجد ويسعى في الباقي ونفى عنه البأس عن العمل به في المختلف انه ليس بعيدا عن الصواب بل في المسالك انه قول متجه ويقوى نادر النص والاتفاق على فكه وفي الروضة انه متجه فيما اتفق على فكه غير متجه في غيره وفيه انه لا فرق بين ما اتفق على فكه وبين غيره بعد اشتراكهما في وجوبه للدليل سواء كان الاتفاق او غيره اذ ما لا يدرك وعدم سقوط الميسور والاتيان بالمستطاع وحصول الغرض في الجملة قائم في الجميع وان كان المتجه في الجواب انه لا يمكن التمسك بهذه في المقام الذي اعرض الاصحاب عن مقتضاها فيه لانه لم يثبت كونها قاعدة على جهة العموم واما ما قيل من ان عتق الجزء يساوي عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم فهو بعد الغاء ما هو ممنوع والحاق لا يوافق اصولنا كما هو واضح وقيل والقائل المشهور بين الاصحاب بل عن بعضهم نقلا وتحصيلا لا يفك بل يكون الميراث للامام وهو الاظهر لان الفك مخالف للاصل من وجوه فيقتصر فيه على المعلوم وللاجماع كما في المصابيح لانقراض الخلاف وشذوذه ولا انها ان على منع الارث بالكتاب والسنة بمثل ذلك وللفضل بن شاذان قول بالتفصيل اضعف من الاول وهو الفك ان نقص المال عن جزء من ثلثين جزءا اخذا من عدة الشهور وهو كما ترى وكذا الحال لو ترك وارثين واكثر وقصر نصيب كل واحد منهم ونصيب بعضهم عن قيمته دون الاخر لكثرته او قلة قيمته لم يفك احدهم وكان الميراث للامام وفاقا للمشهور ايضا بين القدماء والمتأخرين بل في محكي السرائر نفي الخلاف عنه لما عرفته من الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو وفاء التركة بشراء جميع اهل الطبقة من الورثة لكن في القواعد وهل يفك من ينهض نصيبه بقيمته لكثرته او لقلة قيمته فيه اشكال بل في الارشاد ولو قصر نصيب احدهما اشتري الاخر واعتق واخذ المال بل عن الايضاح والنخ لا اشكال عندي في هذه المسألة انه يجب عتق واحد لوجود المقتضي وهو وجود قريب وارث على تقدير الحرية لكن الاشكال في الترجيح هل يرجح من يفي نصيبه بقيمته اولا يحتمل الاول وهو اختيارنا كما سبق ويحتمل الثاني وقد مر توجيه القولين وعلى الثاني يقرع واما منع العتق في الكل فلا وفي المسالك في عتقه قوة لوجود قريب يرث على تقدير حريته ونصيبه يفي بقيمته فانتفى المانع من جهته وانتفى عتق غيره لوجود المانع وعلى المش لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض فهل يفكه بالقرعة او التخيير وعدمه وجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك الموفي هنا اوجه [illegible] الفك في هذا الفرد فالفرق بينه وبين ما اذا لم يف حصة كل واحد بقيمته ظاهر لعدم الفرق بينه وبين من وفت حصته وبقي شيء من التركة ولم يكن معه من لا يفي حصته به فالفرق بينهما عدم بين الاولين كما هو ظ الشرايع واختار المحقق الثاني غير ظ والجميع كما ترى بعد ما عرفت من الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص الذي لا ريب في خروج الفرض عنه بقي شيء وهو ان ظ المصنف وغيره ملاحظة وفاء النصيب بفك صاحبه مع تعدد الوارث ويمنع ظهور الادلة في فك الوارث متحدا او متعددا من التركة من غير ملاحظة ذلك اذ لا نصيب لهم قبل الفك بل لو فرض التدريج في فكهم لم يكن للذي سبق فكه مزاحمة غيره في قيمته وفكه على ما هو ظ النصوص وكيف كان فلو كان العبد قد انعتق بعضه ورث من نصيبه بقدر ما فيه من الحرية كاملا بقدر حريته ومنع بقدر رقيته بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة الواردة في المكاتب والنبوي في العبد يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما اعتق منه وح فيرث بتقدير حرا كاملا ويعطى بنسبة ما فيه من الحرية مما يرثه على تقدير الكمال ويختص الباقي بغيره وان تأخر عنه فانه بحريته لا يحجبه عن تمام الارث كما في الخبر فما في القواعد من الاشكال في ذلك في غير محله على انه على فرض حجبه يبقى المال بلا مالك ضرورة عدم استحقاق العبد له والا كان كالحر والفرض حجب غيره بالجزء الحر ولو تعدد المبعض واتحدت النسبة اقتسموا ما يستحقونه على الانفراد بالسوية والا اشتركوا فيما يستحقه الاكثر حرية لو انفرد بنسبة الحرية فلو خلف اولادا متعددين كل واحد منهم نصفه حر ليس لهم الا نصف المال يقتسمونه بينهم بالسوية ولو خلف ولدا نصفه حر ولخر حرا كاملا كان للمبعض الربع وللحر ثلاثة ارباع ضرورة زيادته عليه بنصف شركته معه بالنصف الاخر ولو خلف ولدا نصفه حر واخا كله حر كان المال بينهما نصفين واخا نصفه حر وعما حرا كاملا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم ولو خلف ابنين نصفهما حر فالنصف بينهما نصفين ولو كان احدهما ثلثاه حر والاخر ثلثه حر كان الثلثان بينهما اثلاثا اذ هما الذي يستحقه الاكثر حرية كما له مع الانفراد مع عدمه كما في الفرض شاركه فيهما كذي النصف فينقسم ذلك بينهما على حسب ما فيهما من الحرية ولا فرق في ذلك بين الوارث بالفرض والوارث بالقرابة فلو كان لذي الفرض نصفه كان له النصف مما يرثه بالفرض والرد بفرض الحرية لاطلاق الادلة فقطع العلامة قدس سره بان له نصف الفرض خاصة واضح الضعف كاحتمال تكميل الحرية في المبعضين المتساويين فيهما وارثهما بتنزيل الاحوال وكما يورث يرث منه اي المبعض اي يورث منه كل ما جمعه بجزئه الحر ويختص المالك بالباقي المستحق له بالملك لا ان المراد يورث منه على حسب ما فيه من الحرية مع قسمة ما جمعه بجزئه الحر بين الوارث والسيد كما توهمه بعض الناس ضرورة عدم جهة لاستحقاق السيد ذلك بوجه وربما كان توهم المتوهم من نحو المتن المعلوم كون المراد منه انه لو فرض اكتساب المبعض شيئا من المال بكله وقد مات عنه فانه يعطى الوارث منه قدر ما فيه من الحرية لانه هو الذي يملكه ويدفع الباقي للسيد ملكا لا ارثا ودعوى ان انتقال المال عنه ح بسبب موته الحال فيه كله وقد فرض ملك بعضه فيكون ذلك سببا للتبعيض فما له الذي جمعه بجزئه الحر كما ترى لا انا اهل حرية

مسئلتان

الاولى يفك الابوان للارث اجماعا بقسميه بل المحكي منهما متواتر وانفصا الصدوق ره على الام ليس خلافا وان كان محجوجا بما سمعت مضافا الى ما دل من النصوص على فك مطلق الوارث الشامل وخصوص مرسل ابن بكير وفي الاولاد تردد ينشأ من الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل من وجوه ومن محكي الاجماع في السرائر والروضة وصحيح جميل او حسنه وخبر سليمان بن خالد وخبر اسحق بن عمار فيهم واولويتهم من الاخ المنصوص عليه في جملة من النصوص وان كان ظهورها انهم يفكون لصلاحية بعض ذلك لقطع الاصل فضلا عن جميعه خصوصا مع شذوذ المخالف بل هو غير محقق وان كان قد نسب المرتضى الديلمي والصدوق وعلي بن [illegible] عدم ذلك نعم من المخالف وهل يفك من عدا الاباء والاولاد من الاقارب الاظهر عند المصنف هنا انهم لا يفكون وفاقا لمن اقتصر على غيرهم ممن عرفت والمفيد والحلي وظ الطوسي والابي بل عن الحلي نسبته الى الاكثر وان كان فيه ان المنقول في الروضة خلافه حتى نسب فيها القول بفكهم الى الاشهر بل عن الخلاف الاجماع على فك الوارث مط بل لعل المعلوم ايضا خلافه اذ المحكي عن الشيخ وابي علي والشاميين الخمسة والقطبين والراوندي والكيدري والمحقق الطوسي والعلامة ويحيى بن سعيد

للمحققين والسبزواري وابي العباس والصيمري القول بعتقهم ولعله الاقوى لما عرفت من اطلاق معقد الاجماع المزبور ومرسل ابن ابي عمير اذا مات الميت ولم يدع وارثا له ولد
مملوك يشترى من تركته فيعتق ويعطى باقي التركة بالميراث وخصوص المرسل من الوسيلة في الجد والجدة والاخ والاخت وجميع ذوي الارحام ومرسل ابن بكير عن
عبد الله بن طلحة في الاخ والاخت بضميمة الاجماع المركب على عدم الفصل كما في اولهما اشعارا وظهورا في التعميم كاشعار خبر اسحق عن ابيه ان عليا مات مولى لعلي بن
الحسين عليهما السلام فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ابنتين الى اخره ولا يقدح الضعف في شيء بعد التعاضد والانجبار بما عرفت فلا محيص عن القول
بذلك بل قيل بفك كل وارث ولو كان زوجا او زوجة كما هو صريح بعض وظاهر اخرين لاطلاق معقد الاجماع المزبور ومرسل ابن ابي عمير وخصوص الصحيح كان علي عليه السلام
اذا مات الرجل وله امراة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها واذا ثبت العتق في الزوجة ثبت في الزوج بالاولوية والاتفاق على عدم اختصاصها بالفك
دونه ولاحتمال تخصيص المراة بالام لا يصغى اليه كاحتمال التبرع من الامام اذ الظاهر كون الحكاية لبيان حكم شرعي مع ان الزوجة تشترى وتعتق كما في غيرها من الوارث
لا التبرع منه بل عن الوحيد انه كالصريح في نفي التبرع الذي هو ليس بوارث بل ظاهر الصحيح شراؤها من التركة ايضا ودفع بقية التركة اليها خصوصا مع ملاحظة
قوله كان الى اخره المقتضي لتكرر ذلك منه فانه مع حكاية الصادق عليه السلام عن ذلك ظاهر في كون الحكم في المسئلة ذلك فلا يكون مقصورا على مورد نفي الوارث بالثمن وسعيه
منه شيء للزوجة وحمل قضاياه كلها على خصوص ذلك مشكل ومن ذلك يعلم فساد ما قيل من قوة احتمال التبرع باعتبار عدم ذكر الوارث فيه فالمتجه استثناء
الزوجة في خصوص المقام من عدم الرد عليها لهذا الصحيح كما عساه يظهر من مصابيح الطباطبائي ويطرح بمنضم على ذلك الرواية دونها عملا بمعقد اجماع الخلاف
واطلاق المرسل الظاهر منه ذلك من ينحصر به الارث على تقدير فكه بل لعل ذلك هو ظاهر جميع نصوص المقام وفتاوى الاصحاب الا فك من له شريك على تقدير
فانه ينحصر الارث في شريكه ولعل ذلك هو الاقوى انه لا ينعقد الاجماع على خلافه ودونه خرط القتاد اذ يمكن ارادة جميع من اطلق فك الوارث الظاهر فيمن
ينحصر الارث به على تقدير فكه ولا يندرج فيه الزوج دون الزوجة ولاحتمال ارثها الجميع هنا مخالف لقولهم بعدم الرد عليها مع عدم ظهور استثنائها في كلي
كلامهم للمقام والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك ما في قول المصنف من ان الاولى ان يعلم فك الزوجين الى الديلمي والحلي وابن سعيد والابي
وابي العباس وظاهر الضيمري والاحمدي والجواهر والوسيلة والقواعد والتلخيص بل عن المقتصر نسبته الى الاكثر **مسئلتان الاولى** ام الولد لا تورث وكذا المدبر ولو كان ولدا من
مدبره وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال في عدم ارثهم القريب من المولى ضرورة اندراجهم في جميع ما دل على عدم
ارث المملوك من نص واجماع محكي لبقائهم اجمع على الرقية فهم كالقن وان كان لهم نوع تشبث بالحرية ولذا لم يتوارثوا لم يرثهم احد لعدم الملك لهم بلا خلاف اجده في
الا في المكاتب المطلق الذي يموت وعنده وفاء ان فيه خلافا قد تقدم في محله واما ارثها للمولى مع فرض كونه قريبا فلا ويعبد لم في ام الولد المحجوبة بابنها ضرورة عدم تصور
كونها ام ولده قريبة الا في مرتبة العمومة والخؤولة كي يحل لها وطؤها فانها تعتق حينئذ من نصيب ولدها غير نافع لها وكذا الاوجه لم في المكاتبين بعد فرض بقائهما
على الرقية بعد المولى للشرط في احدهما وعدم الاداء في الثاني واما المدبر ففي المسالك تعليل عدم ارثه بانه يعتق بعد وفاة سيده من ثلثه فانتقال التركة
الى غيره من الوارث سابق على حريته ثم قال وهذا يتم مع اتحاد الوارث اما مع تعدده فالحكم بحريته سابق على قسمه فيختص ان كان اولى ويشارك ان كان مساويا
قلت بل قد ينافي في التعدد ايضا بان حريته مع فرض سعة الثلث له مقارن لانتقال التركة الى الوارث اذ كونه من الثلث لا يقتضي تأخره عن ذلك كي يكون سابقا على
حريته نعم ارثه مسبب عن امرين موت السيد وحريته بخلاف ارث الوارث فانه مسبب عن موت المورث خاصة فان كان ذلك مجديا فهو والا كان للنظر فيه مجال وتمام
الفرق بين المدبر والوارث بان الارث للثاني مقارن للموت بخلاف الاول فان حريته مشروطة بتبعيتها للوفاة بعد فرض ذلك في الوارث ايضا فانه لا بد من
تقدم الموت للارث ولو تقدما ذاتيا اللهم الا ان يفرق بينهما بذلك فيقال ان التقدم في الارث والتحرير زماني متحقق سبق الانتقال الى الوارث على
الحرية لكنه كما ترى والعمدة الاجماع ان تم والا كان للنظر فيه مجال والله العالم وكيف كان فمن لواحق هذا المقام **الاول** اللعان الجامع للشرائط سبب
سقوط نسب الولد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة في الدلالة عليه فلا توارث حينئذ بينهما لعدم النسب شرعا نعم لو اعترف به بعد اللعان
الحق به بعد ذلك وهو لا يرثه بلا خلاف اجده لعموم اقرار العقلاء وخصوص قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي في الملاعن فان ادعاه ابوه لحق به فان مات ورثه الابن
ولم يرثه الاب وغيره من النصوص لكن في تعدي ارث الولد الى اقارب الاب مع اعترافهم وعدمه اوجه تقدم الكلام فيها سابقا كما انه يأتي ان شاء الله تمام الكلام
في كيفية ارث ولد الملاعنة عند تعرض المصنف له وانما ذكره هنا الحاقا له بالموانع لا منها نفسها لان المانع فيه من حيث انقطاع النسب والكلام في الموانع على تقدير
تحقق النسب والسبب وولد الملاعنة ليس كذلك بل هو من الاجانب بعد قطع الشارع نسبه باللعان كما هو واضح والله العالم **الثاني** الغائب غيبة منقطعة لا يعرف خبره
واخباره فلم يعلم حيوته ولا موته يتربص بماله اتفاقا فتوى ونصا ولكن في قدر التربص اقوال مختلفة المشهور نقلا وتحصيلا منها خصوصا بين المتأخرين انه لا يورث
حتى يتحقق موته بالتواتر او البينة او بالخبر المحفوف بالقرائن المفيد او بان تنقضي مدة لا يعيش مثله اليها غالبا للاصل بقاء الحيوة والتركة على ملكه من غير
معارض وهي مختلفة باختلاف الازمان والاصقاع وربما قدرت بالمائة وخمسين سنة بل في المسالك انها قدرت بالمائة وعشرين سنة ثم قال والظاهر الاكتفاء
بما دونها فان بلوغ العمر مائة سنة الان على خلاف العادة فاذا تحقق موته حكم بارثه للورثة الموجودين في وقت الحكم لا ممن مات قبل ذلك ولا بيوم اذا شهدت
البينة بالموت قبله وقيل كما عن الاسكافي في المحكي من مختصره يورث بعد انقضاء عشر سنين من غيبته لكن المنقول من عبارته ما نصه والنظارة في ميراث من
فقد في عسكر وقد شهد هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم اربع سنين وفيمن لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر له عشر سنين والماسور في يد العدو يوقف
ماله ما جاء خبره الى عشر سنين وظاهره التفصيل اللهم الا ان يحمل ذلك على تحقق موته بالقرينة وعلى كل حال فمستنده صحيح علي بن مهزيار سئل الجواد عن
دار كانت لامراة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المراة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت
قطعة الى دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال له منذ كم غاب قال منذ

سلم

سنين كثيرة فقال ينتظر غيبته عشر سنين ثم تشترى فقال اذا انتظر غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وربما نوقش بجواز ان يكون جواز الشراء لانها
بيد البنت ولا معارض لها وان ارتابت بها ملكها من امها والغائب على حجته ولا ينافيه الامر بالتاخير الى تلك المدة لاحتمال كونه من باب الاحتياط لان يكون
قد حفظ الثمن للغائب واعطى البنت وضمنت له بل يمكن ان يكون ذلك اذنا من الامام في بيع مال الغائب لمصلحة على انه قضية في واقعة فلا يستدل
به على الكلية الا ان الجميع كما ترى لا ينافي الظهور الذي يكفي الخصم والتاخير للاحتياط يلزمه كون مدة الانتظار بالغائب في تلك الا لم يكن احتياطا انهم
هي شاذة اذ لم يعرف القول بها نعم من عدا من عرفت الا ما يحكى عن المفيد من الانتظار الى تلك في بيع عقاره خاصة وجواز اقتسام الورثة ما عدا
من سائر امواله بشرط الملاءة وضمانهم له على تقدير ظهوره ولعله هو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل يدفع ماله الى وارثه الملئ وان كان مطلقا جمعا
بين الصحيح وبين موثق اسحق بن عمار سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه قال
يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجئ فقال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان جاء هو ردوه عليه الا انه كما ترى خصوصا
بالنسبة الى الشق الثاني الذي لم يتبين فيه مدة التربص واشتراط الاقتسام بالملاءة وهو مناف للحكم بموته وبه يعلم انه لا يجدي حمله على ما يوافق
نصوص الاربع سنين ولو بتقييده بها الذي هو احد الاقوال بل هو المحكي عن الانتصار والغنية والفقيه والكافي والمختار في الرياض حاكيا له عن غيره
ثم قال ونفى عنه البأس في المختلف وقواه الشهيدان في س والروضة ومال اليه جملة من متأخري المتأخرين كالمحدث الكاشاني وصاحب الكفاية وغيرهما
بل في الاولين وثالث دعوى اجماع الامامية عليه وهو الحجة بعد الموثقين في احدهما المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين
فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة ونحوه الثاني لكنه مطلق غير مقيد بالطلب فيقيد به لقاعدة الاطلاق معتضدا بذلك بما دل على
ذلك في الزوجة التي هي اولى بالمراعاة من المال لكن قد عرفت ما عرفت بما عرض العلماء عن اجماعه بل كانه استقر الاجماع على خلافها باعتبار انقراض جملة من الاعصار
المتخللة بين زمان الاول والموافق له من المتأخرين بل قد عرفت ان اساطين عصر القائل على خلافه كالمفيد والشيخ وغيرهما فيقوى الظن بخطأ
تحصيله فيها عساه يقال من انه لا اقل من افادتهما الشهرة في ذلك الزمان المنفصل الرواية او تجبرها في غير محله والموثقان مع اعراض المشهور عنهما ايضا
ابضع مع معارضتهما بالصحيح والموثق الاخر وحمل الاخير منهما على الاولين ليس باولى من حملهما على ما يشعر به من اعطاء المال للوارث الملئ لا على جهة الارث
بل على جهة القرض ونحوه مما هو مصلحة للغائب في حفظ ماله وتضمن ذلك كله وغيره يعلم ان الاول اولى واحوط وابعد من التهجم على الاموال المعصومة
بالاخبار الموهومة المعارضة للاصول القطعية التي ابرزها اصالة بقاء الحيوة وعدم دخول التركة في ملك الورثة المؤيدة بالنصوص الواردة في مجهول المالك
منها الصحيح سئل خطاب الاعور ابا ابراهيم عليه السلام وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجرة ففقدناه وبقي له شيء فلا نعرف له وارثا
قال فاطلبوه قال قد طلبناه فلم نجده قال فقال مساكين وحرك يديه قال واعاد قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له
طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء طالب ان يدفع اليه ان كانت فيما لا يعرفون له وارثا ومعين ملحق به الان الظاهر عدم الفرق
بين الميراث وغيره من الحقوق بل قد يقال ان المتجه مع الحكم بموته لاربع سنين مثلا دفع المال الى الامام في غالب الاحوال اذ هو وارث من لا وارث له ولو
بالاصل وعلى كل حال ففيها نوع تأييد لالحاق بالزوجة مع انه قياس لا نقول به يمكن الفرق بلزوم تضرر المراة بطول الغيبة المقتضي لتعطيل بضعها
وانقطاع نسلها وعدم النفقة لها ونحو ذلك بل لو قلنا العلة الاخيرة خاصة بدليل لو وجد من ينفق عليها انتظر كان فارقا ايضا ودعوى تضرر الورثة
بالنصر من هذه الجهة سيما الصغار منهم والعجزة واضحة المنع ضرورة عدم معلومية كون المال لهم كي يحصل ضرر عليهم بتعطيله عنهم بل لعل الضرر على صاحب المال
بدفعه اليهم قبل تحقق موته خصوصا مع غلبة انقطاع الاخبار في مثل هذه المدة ثم يعقبها تبين الحيوة خصوصا لمن يكون سفره الى جهة الغرب والشرق وعلى ان المحكي
عن الجابي الصبر الى اربع سنين لكشف السلطان فيها عن خبره وهذا لا يكون الا مع انبساط اليد بل لعل المراد بعد انقطاع خبره يتربص اربع سنين يكشف
فيها عن خبره لا ان المراد بمجرد انقطاع خبره هذه المدة يحكم بموته بل يمكن مع فعل ذلك ارسال الرسل الى جميع الاطراف التي هي مظنة وجوده فلم يوقف
له على اثر وخبر يعلم موته اذ لو كان لبان ولو كان في قيد الحيوة نفتش وحينئذ ربما كان القائل بالاربع على الوجه المزبور غير مخالف للاخير الذي تعتبر
فيها الطلب فحينئذ او بذلك وغيره يظهر لك ما في مختار الرياض وان اطنب في ترجيحه كما انه عند التأمل الجيد ليس بشيء هذا في التوريث من المفقود واما
توريثه من الميت ففي كشف اللثام عن المختلف وقف نصيبه من الميراث حتى نعلم موته بالبينة او مضي مدة لا يعيش مثله فيها عادة وتقسم باقي التركة فان
بان حيا اخذه وان علم انه مات بعد موت المورث دفع نصيبه الى ورثته وان علم موته قبله او جهل الحال بعد التربص تلك المدة دفع الى سائر ورثة
الاول وعن ابن الجنيد معاملته معاملة باقي امواله ضرورة الحكم باستصحاب حيوته انه ماله فينفق على زوجته منه مثلا ويتصرف فيه ولي الشرع كتصرفه
في غيره من امواله لا انه يوقف ويحبس ثم قال وعلى المختار يعطى الحاضرون من انصبائهم الاقل مما لهم على فرض حيوة المفقود وعلى فرض موته ويوقف
الباقي حتى يظهر امره او يمضي مدة التربص فلو خلف اما وبنتا حاضرتين وابنا غائبا فعلى فرض موته تكون المسئلة من اربعة ربعها للام فرضا وردا
والباقي للبنت وعلى فرض حيوته تكون من خمسة لكل من الابوين خمس وللبنت ثلاثة اخماس فيضرب الاربعة في الخمسة تصير عشرين ويعطى للبنت الاقل
وهو ثلاثة اخماس اثنا عشر من العشرين هذا اذا تباينت المسئلتان وان تماثلتا اكتفي باحديهما وان توافقتا ضرب وفق احديهما في الاخرى وان
تداخلتا اجتزئ بالاكبر قال في التحرير ولهم ان يصطلحوا على ما زاد ففي المثال للام ان تاخذ خمسة من العشرين وللبنت ان تاخذ خمسة
عشر ان رضيتا الام وكانها منعية لا حاصل لها بعد ما عرفت من معاملته معاملة الحي الحاضر واخذ نصيبه والتصرف على حسب التصرف في باقي
امواله ثم قال ولو كان الحاضر لا يرث الا عند موت الغائب وقف نصيبه ولو كان الغائب حاجبا غيره فورث كما لو خلف ابوين واخوين قال في التحرير فيعطى

بل يحتمل

والتقييد والعدم القائل بالاطلاق

من اجره

تعجيل المحجوب بطرا قرينة التعجيل فتاخذ الام السدس والاب الثلثين ويوخذ السدس للام قال لكن وان حكمنا بالحجب لكن بحكم بموتها في حق الاب فلا يستعجل له السدس
المحجوب عن الام وح يحكم في الاخوين بالحيوة بالنظر الى طرف الام وبالموت بالنظر الى طرف الاب والجميع كما ترى بعد الاحاطة بما عرفت من الحكم بحيوة الغائب
ولجواز جميع احكام الحجر الحاضر كلمة مقتضى الاصل ثم اذا بان خلاف ذلك عمل على ما تقتضيه القواعد الشرعية والله العالم **الثالث** الحمل يرث بشرط
انفصاله حيا اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة ان لم تكن متواترة منها الصحيحان وغيرهما قال في احدهما سئل الحكم عتيبة ابا جعفر عن الصبي يسقط
من امه غير مستهل يورث فاعرض عنه فاعاد عليه فقال اذا تحرك تحركا بينا ورث فانه ربما كان اخرس وفي اخر اذا تحرك تحركا بينا ورث انه ربما كان اخرس ومنها يعلم
ارادة المثال من نصوص الاستهلال كالصحيح لا يصلى على المنفوس هو المولود الذي لم يستهل ولم يصح ولا يورث من الدية ولا غيرها فاذا استهل فصل عليه وورثه وفي
الموثق في ميراث المنفوس من الدية قال لا يرث شيئا حتى يصيح بسمع صوته ونحوه المرسل ان المنفوس لا يرث من الدية شيئا حتى يستهل ويسمع صوته وخصوصا
بعد ملاحظة اطباق الاصحاب على كون المدار ما ذكرناه دون خصوص الاستهلال على وجه يظن جريان القيد مجرى الغالب وان ابيت فلا مناص عن حملها
على التقية من يرى اعتبار الاستهلال في ميراثه من العامة بقرينة الامر بالصلوة عليه في بعضها الموافق لهم ايضا ومن الغريب ما عن الكاشاني من الجمع بينها
وبين الادلة بتخصيص الاخيرة بالارث من الدية والادلة بالارث من غيرها اذ هو مع عدم الشاهد عليه وان كان ربما اشعر به المرسل والموثق
السابقان الا ان الاختصاص في الموثق في كلام الراوي والمرسل بمفهوم اللقب المعلوم عدم حجيته ومخالفته لاجماع الاصحاب وصريح الصحيح المتقدم المسوي بين
الدية وغيرها في اعتبار الاستهلال قاصر عن معارضة الاخبار السالفة التي هي كالنص في عدم اعتبار الاستهلال منطوقا ومفهوما ولو في الارث من
الدية كي يحتاج الى الجمع بذلك وعلى كل حال فلو سقط ميتا لم يكن له نصيب وان تحرك في البطن بعد ان علم ان حركته حركة الحي للاتفاق نصا وفتوى
على اعتبار ولادته حيا كالاتفاق على انه لو مات بعد وجوده حيا كان نصيبه لوارثه وان كان غير مستقر الحيوة لاطلاق النص والفتوى باعتبار الحيوة دون
الاستقرار خلافا لظاهر المصنف فيما ياتي في اعتبار استقرارها وهو كما ترى خصوصا بعد ملاحظة ما في بعض النصوص من الاكتفاء بالحركة البينة في الوارث
والموروثية بالنسبة الى السقط الذي ليست حيوته غير مستقرة غالبا فلا ريب في بطلانه كما انه لا ريب في بطلان الاكتفاء في ارثه بالحيوة في بطن امه اذا وضع
العلم بها ولو باخبار معصوم ما يدل على ارثه في هذا الحال بل تقدم كونه لو ولد حيا ورث ولا دية الا انه منكشف ارثه قبل ذلك وان كان هو
حاجبا لغيره من الورثة نعم لو سقط ميتا انكشف ملك الورثة للمال بالموت فالتحقيق بقاء حصة الحمل على حكم مال الميت فان ولد حيا ورثها
والا انكشف كونها ملكا للورثة سابقا ضرورة عدم قصورها بلية التملك للنطفة بعد الانعقاد فضلا عما قبله بل بعد تمام الخلقة فضلا عما
قبله وليس حجبه موقوفا على كونه وارثا بل يكفي فيه استعداده للارث ضرورة صدق اسم الولد به بعد ذلك وان لم تكن محققة حال موت المورث فانه لا
دليل على اعتبار ما فانه صدق الولد للموت بل يكفي لصدق بعد ذلك ومن هنا صح لبعض الافاضل الاستدلال على ارث الحمل لو ولد حيا بالاطلاق
ادلة المواريث ومن ذلك ظهر عدم اعتبار حيوته عند موت المورث بمعنى حلول الحيوة بلا خلاف يظهر كما عن بعض الاصحاب الاعتراف لاطلاق النصوص
بانه مع ولادته حيا الشامل لما لو كان عند موت مورثه نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان تلده لما دون ستة
اشهر من حين موته حيث لا يمكن تولده منه ولا فضل الحمل اذا لم يوطا الام وطا صحيحا يصلح استناد الولد معه الى الواطي هذا ولو خرج نصفه وتحرك واستهل ثم سقط
لم يرث ولم يورث على ما صرح به جماعة للاصل واختصاص النصوص بحكم التساقط بالساقط جميعه بل في الرياض لم اجد الخلاف فيه وان استظهر من عبارة الصيمري
ولعل المخالف من العامة قلت لكنه لا يخلو من حيث كيف كان فلا خلاف اجده بين الاصحاب في انه يوقف ويعزل للحمل نصيب كونه حيا كما من تولده كذلك
بل لولا ندرة الزائد من ذلك فلو اجتمع مع الحمل ذكورا عزل ثلث او اعطيت المنفرد حتى يتبين حال الحمل فان ولد حيا كما فرض والا ورث
التركة بينهم على حسب ما يقتضيه حال الحمل فان ولد ميتا اختص ما فيها بالولد الموجود ولو كان هناك ذو فرض اعطي النصيب الادنى ان كان ممن يحجبه الحمل
من الاعلى الى ما دونه كالزوجة والام مع عدم ولد هناك اصلا فان ولد ميتا اكمل النصيب وان ولد حيا روعي حاله وقسم التركة على حسبها والحاصل انه متى
كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوبا به كالاخوة لم يعط شيئا حتى يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين
والابوين اذا كان معه ولد يعطى كمال نصيبه ومن ينقص لو على بعض الوجوه يعطي اقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه تقتضيه كالابوين اذا لم
يكن هناك ولد غيره ولعل الوجه في جميع ذلك بعد ظهور الاجماع عليه على كون الحمل مانعا من ارث غيره هو اصالة السلامة في الحمل والتولد حيا وعدم
انتقال المال الى الوارث غير الحمل فيوضح كالمال الذي لا يعلم عدد وارثه واصالة عدم التعدد في الحمل يمكن المناقشة في جريانها باعتبار رجوعها الى تشخيص
كيفيته انعقاد النطفة وهي قاصرة عن افادة ذلك كما ان لفظ ارادة محرم الاخبار اللازم مراعاته هنا بالعزل المزبور لا انه قسمة بحيث لو تلف ذلك المعزول
لم يكن للحمل شيء فيما قبض وه ضرورة عدم الملك له قبل الولادة كي يتصور القسمة معه ولعل المراد بذلك الجمع بين حقي الموجود والحمل فلا تجري عليها احكام القسمة
اللهم الا ان يدعى الاجماع على ذلك لكنه كما ترى دون اثباته خرط القتاد وعلى كل حال فلو سقط الحمل بجناية جان فاعتبر بالحركة التي لا تنفصل الا من حي دون التقلص
الذي يحصل طبعا لا اختيارا فانه لا فرق في جميع ما ذكرنا بين سقوطه بنفسه وبين سقوطه بجناية جان والتزام الجاني بالدية وغيرها لا يستلزم توريثه فانه ربما
يجب ضمها بحلول الحيوة بعد هيئة الجنين لها كما هو واضح والله العالم **الرابع** اذا مات وعليه دين مستوعب للتركة لم ينتقل الى الوارث عند المصنف وجماعة وكان
على حكم مال الميت وان لم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل عنها فاما بل الدين باق على حكم مال الميت كما تقدم تفصيل الكلام في ذلك في اخر كتاب الحجر وقد
ذكرنا هنا ان الاقوى انتقال التركة الى الوارث في حال الاستيعاب وعدمه وان تعلق الدين بها واضح فلا يكون ذلك من لواحق المنع عن الارث فلاحظ و
تامل **المقصد الثاني** في الحجب الذي هو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية او من اوفر نصيبيه الاول المسمى بحجب الحرمان والثاني بحجب النقصان

وقد اشار

وقد اشار اليها المصنف بقوله الحجب قد يكون عن اصل الارث بالكلية وقد يكون عن بعض الفرض فالاول ضابطه مراعاة القرب وفائدته اشتراك منزلته ولا
ميراث لولد الولد مع الولد ذكرا كان او انثى حتى انه لا ميراث عندنا لابن ابن مع بنت بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات
خلافا للعامة فورثوه معها بناء منهم على التعصيب الذي سمعت الحال فيه ولا ينافي هذا ايضا بطريق مشاركة ولد الولد للابوين مع فقد ابيه للاب الذي هو
اقرب منه بعدان انزله الشارع منزلة ابيه الذي هو اعلم بالاقربية من غيره ولذا قال عز من قائل اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة
من الله وليس المراد ان المرجع في الاقربية اليه بل المراد الحكم بالاقربية العرفية ما لم يات ما ينافيها منه كما في الفرض الذي نزل الشارع ولد الولد وان نزل
منزلة الولد في مشاركة الابوين على كل حال فمتى اجتمع اولاد الاولاد وان سفلوا فان الاقرب منهم يمنع الابعد على مقتضى الضابط المزبور المستفاد من
الكتاب والسنة المتواترة والاجماع بقسميه ومن هنا يمنع الولد وان سفل ولو كان انثى من يتقرب بالابوين او باحدهما ولو كان ذكرا مساويا له في الدنو
او اقرب منه مرتبة كالاخوة وبنيهم والاجداد وابائهم والاعمام والاخوال ح فلا يشارك الاولاد في الارث عندنا سوى الابوين والزوج او الزوجة
خلافا للمحكي عن يونس بن عبد الرحمن من انه اذا اجتمع جد ابو اب وابن ابن فالمال كله للجد وعن ابي علي من انه لو خلف بنتا وابوين فالفاضل عن انصباء
للجدين او الجدتين ولو خلف له ولد وجد كان او الجد فللجد السدس ونصا فمن انه لو خلفت زوجها وابن ابنها وجدا فللزوج الربع وللجد
السدس والباقي لابن الابن وهي اقوال شاذة قد انعقد اجماع الامامية على خلافها كبعض الاخبار المنافية لذلك منها خبر سعد بن ابي خلف سال الكاظم
عن بنات بنت وجد فقال للجد السدس والباقي لبنات البنت حتى حكي عن بعض الجمع حملها على ترك العمل مع احتمال ارادة الجد ابا الميت من الجد
فيه والله العالم فاذا عدم الاباء والاولاد وان نزلوا فالاخوة والاجداد بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص وافية الدلالة عليه وهم يمنعون من عداهم
سوى الزوجين ويمنعون من يتقرب بهم بنص ح فيمنع الاخ ولد الاخ والجد اباه ولو اجتمعوا اي اولاد الاخوة بطونا متنازلة فالاقرب اولى من الابعد وكذا
يمنع الاخوة واولادهم وان نزلوا من يتقرب بالاجداد من الاعمام والاخوال واولادهم لما عرفت لقول الباقر في صحيح يزيد الكناسي وابن اخيك من ابيك
اولى بك من عمك نعم لا يمنعون الاباء الاجداد فان الجد وان علا كما انهم لا يمنعون اولاد الاخوة وان نزلوا خلافا للعامة بل عن المبسوط انهم يوافقونا عليه حتى
اسقط الشافعي الاخوة لام مع الجد وابو حنيفة الاخوة مط والصحيح ما عرفت لكن لو اجتمعوا اي الاجداد بطونا متصاعدة فالادنى الى الميت اولى من الابعد للضابط
المزبور ومنه يعلم ان الاعمام والاخوال واولادهم وان نزلوا يمنعون اعمام الاب واخواله وكذا اولاد اعمام الاب والاخوال يمنعون اعمام الجد واخواله كل ذلك لما عرفت
مضافا الى تنزيل الاولاد منزلة ابائهم مع فقدهم كما ستعرف انشاء الله وقد عرفت فيما مضى انه يسقط من يتقرب بالاب وحده مع من يتقرب بالاب والام مع
التساوي في الدرج وقال الباقر في الصحيح المزبور عمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك من ابيه خلافا للعامة والمناسب ان يعد يمنع
مولى النعمة كتابا وسنة واجماعا خلافا لما عن يزيد بن نويرة من توريث ذي السهم سهمه وما زاد للمولى والشافعي من توريث المولى مع من يرث كالاخت والبنت فجعل
النصف لها والاخر له ولا ريب في بطلانه وكذا ولي النعمة او من قام مقامه في ميراث المعتوق بالقتل يمنع ضامن الجريرة وضامن الجريرة يمنع الامام وهذا كله في حجب الحرمان
واما الحجب عن بعض الفرض المسمى بحجب النقصان فاثنان حجب الولد وحجب الاخوة اما الولد فانه وان نزل ذكرا كان او انثى يمنع الابوين عما زاد عن السدس الا مع البنت
وحدها معهما فانه يبقى سدس يرد عليهما اخماسا عندنا ومع احدهما يبقى ثلث يرد عليهما ارباعا او البنتين فصاعدا مع احد الابوين فانه يبقى له سدس
يرد عليهما اخماسا خلافا لابي علي فخص الرد بالبنتين وهو ضعيف كما ستعرف انشاء الله ويحجب الولد ايضا وان نزل الزوج والزوجة عن النصيب الاعلى وهو النصف
والربع الى الاخفض وهو الربع والثمن كتابا وسنة واجماعا بقسميه وحاصل الكلام ان للزوج والزوجة ثلثة احوال الاول ان يكون في الفريضة ولد وان سفل فللزوج
الربع وللزوجة الثمن كتابا وسنة واجماعا **الثاني** ان لا يكون هناك ولد ولا ولد له وان نزل فللزوج النصف وللزوجة الربع كتابا وسنة واجماعا بقسميه
ولا يعال لان العول عندنا باطل لا فرق في عدم عول حصتيهما بين وجود الولد وعدمه عندنا وان اوهم ظاهر العبارة ذلك **الثالث** ان لا يكون هناك وارث
من مناسب ولا مسابب عدا الامام فالنصف للزوج والباقي يرد عليه على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن الشيخين وجماعة دعواه عليه وهو الحجة مضافا
الى المعتبرة المستفيضة منها الصحيح كنت عند ابي عبد الله فدعي بالجامعة فنظر فيها فاذا فيها امراة هلكت وتركت زوجها لا وارث لها غيره فقال المال له كله
وفيمن في امراة توفيت لم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث كله لزوجها خلافا للمحكي عن الديلمي من الميل الى ان الباقي للامام للاصل وظاهر الاية والموثق لا يكون
رد على زوج ولا على زوجة ومن ان الاصل لا يعارض النص وان الاية انما تثبت مخالفة بغيره وكذا لا دلالة للاية على عدم الرد بمفهوم اللقب او الوصف ولا حجة
فيه في مقابلة النص الصريح اما الموثق فمع عدم مقاومته للصحاح غير صحيح في عدم الرد عليهما مط فيحمل على وجود الوارث في جانب الزوج كما هو الغالب هذا
كله في الرد على الزوج اما الزوجة حيث لا وارث غيرها عدا الامام فلها اي الزوجة الربع قطعا وهل يرد عليها فيه اقوال ثلثة احدها انه يرد وهو المحكي عن
المفيد لصحيح ابي بصير عن الباقر قال له رجل مات وترك امراة قال المال لها فقال له امراة ماتت وتركت زوجها قال المال له وثانيها وهو القول الاخر لا
يرد عليها شيء فيكون الفاضل للامام كما هو المش شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كان المحكي عن عبارة المفيد غير صريح في ذلك لاحتمال ارادة
الزوج من الازواج لا الزوجة بل عن ابن ادريس انه قد رجع عنه في كتاب الاعلام بل المحكي عن ابن ادريس وصريحه الاجماع عليه للاصل والمعتبرة المستفيضة الصحيحة
في ذلك في التفصيل بين الزوج والزوجة والثالث انه يرد عليها مع عدم حضور الامام نحو هذا الزمان لا مع وجوده وهو المحكي عن الصدوق والشيخ في كتابي
الاخبار بل في المحكي عن نهايته انه قريب من الصواب بل في المسالك حكايته عن نجيب الدين يحيى بن سعيد والعلامة في التحرير والتلخيص والارشاد والشهيد في
اللمعة محتجين له بانه وجه جمع بين الاخبار بحمل نصوص عدم الرد على الحضور وصحيح الرد على الغيبة وهو كما ترى بل عن ابن ادريس انه جمع بما هو ابعد ما بين
المشرق والمغرب بل في المسالك ان الخبر الصحيح مشتمل على سؤال الباقر وهو حي ظ فكيف يحمل ما فيه من الرد على زمان الغيبة الذي هو متاخر عن زمانه الذي قد اجاب

بالوصية بمائة وخمسين سنة قلت الله الآن الجو زمانه باعتبار قصوره عن العتبة كالحج وغير ذلك مما يرجع الى الامام كصلوة الجمعة واقامة الحدود وغيرها
لكنه معارض بخبر ابن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير واوصى الي وترك امرأة ولم يترك وارثا غيرها فكتبت الى العبد الصالح فكتب الى اعط المرأة الربع واحمل
الباقي الينا بل في هذا الجمع من اصله انه لا شاهد له بل لا مكافات لصحيح الرد المزبور لما دل على عدمه من النصوص المعتضدة الموافقة للاصل وظاهر الكتاب وفتوى
الاصحاب حتى يحتاج الى الجمع ومن هنا قال ابن ادريس على ما حكي عنه ان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منفي هنا لان فتوى الاصحاب لا تعارضها
خبر الواحد مال الغير لا يحل الا بطيبة بل قد يظهر من كلامه هذا ان القائل بالرد عليها في زمن الغيبة انما يريد باخذ ذلك من الامام لها لا انها تستحقه ارثا فلعله ورثه
استبعاد اختلاف حالها بالارث وعدمه بالحضور والغيبة ومنه ينقدح وجه الجمع بين النصوص بانه لما كان راجعا الى الامام امر بنقله اليه تارة وباعطائه الى المرأة
اخرى وبالصدقة به ثالثة كما في صحيح ابن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني مولاك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء لي فهو
لمولاي فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان اما واحدة فلا اعرف لها موضعا الساعة واما الاخرى بقم وما الذي تأمرني في هذه المائة درهم فكتب
انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف منه حاجة
انشاء الله بناء على ارادة عدم الولد وغيره من الورثة بقرينة كلام السائل او يحمل صحيح الرد على كون المرأة مع ذلك قريبة للزوج فيوافق خبر محمد بن فضيل عن ابي الحسن
الرضا ع عن رجل مات وترك امرأة قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها او يجمع بغير ذلك وعلى كل حال فلا ينبغي ان الحق انه لا رد عليها وان كان
هو الاحوط في هذا الزمان اذا فرض كونها مصرفا المسألة هذا كله في حجب الولد واما حجب الاخوة فانهم يمنعون الام عما زاد عن السدس كتابا وسنة واجماعا
بقسميه لكن بشروط اربعة **الاول** ان يكونوا رجلين فصاعدا او رجل وامرأتين او اربع نساء فلا حجب ان لم يكونوا كذلك بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه
عليه بل السنة منه مستفيضة او متواترة فيه كما انه تحقق الحجب بذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ايضا بل السنة وافية للدلالة عليه ايضا وعند كشفنا
ابن عباس بالذكورين الظاهر في قوله تعالى اخوة مبنيا على ان اقل الجمع ثلثة بل فعل انعقاد الاجماع قبله وبعده على خلافه وقال الصادق ع في صحيح ابن مسلم لا يحجب الام
من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي حسن البقباق اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع
اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلثا لم يحجبن من التعليل فيه يستفاد حكم الاخ والاختين مضافا الى ما سمعته من خبر ابي العلاء وفي
خبره الآخر لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب وفي خبر له على لا يحجب عن الثلث الاخ والاخت حتى يكونا اخوين او اخا واختين فان الله
يقول فان كان له اخوة وفي خبر العلا بن فضيل او في المرسل عن الفقيه ولا يحجبها الا اخوان او اخ واختان او اربع اخوات لاب او لاب وام او اكثر من ذلك والمملوك
لا يحجب ولا يرث وسئله البقباق ايضا عن ابوين واختين لاب وام هل يحجبان الام عن الثلث قال لا قلت فاربع قال نعم وبذلك كله مضافا الى الاجماع تم ما ذكره المص
وغيره من الاجزاء بالاخوين والاخ والاختين والاربع نساء فالمناقشة بان ظاهر الاية اعتبار الثلثة ذكورا والجهل في مقابلة النص حتى لو قلنا بان اقل الجمع
ثلثة ضرورة استفادة الاثنين من السنة او ان المراد به هنا ذلك مجازا كارادة ما يشمل الاناث من الاخوة او استفيد حكمهما من السنة لكن على تنزيل الانثيين
منزلة الواحد من الذكور ولعله اليه اشار الصادق ع في خبر الفضل بن عبد الملك قال سئلته عن ام واختين قال للام الثلث لان الله يقول فان كان له اخوة فان
كان له اخوان وفي خبر البقباق يعني في الفرض لا اخوة ولا من نزل منزلتهم او انه محمول على التقية او غير ذلك وكذا المناقشة بان مفهوم الحصر في بعض النصوص
المذكورة يقتضي عدم الاجزاء بالاخ والاختين ضرورة كون الحصر اضافيا بقرينة ما سمعته من الخبرين والتعليل والاجماع فلا اشكال في المسئلة من هذه
الجهة والله العالم **الثاني** ان لا يكونوا كفرة ولا ارقاء للاجماع بقسميه على عدم حجبهما بل المحكي منهما مستفيض كالسنة المتضمنة لعدم ارث المملوك والكافر
وعدم حجبهما والمناقشة بظهور النصوص في ارادة حجب الحرمان دون النقصان يدفعها مع ظهورها في ذلك بل انه لم يكن ظاهرا في الثاني فلا اقل من شمولها
لهما خصوصا مع ملاحظة ما في بعضها من ان الكفار بمنزلة الموتى بالنسبة الى ذلك كما ان خبر العلا المتقدم كالصريح في ارادة الاخ المملوك مضافا الى فهم
الاصحاب والعلم بعمومه في الاخوة بل قصاراه الاطلاق الذي يظن منه ولو بقرينة ما عرفت ارادة غيرهم من الاخوة وهل يحجب الاخ القاتل لا حجبه للمورث وفيه تردد
وخلاف والظ انه لا يحجب وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف اجماع الطائفة بل لا اجد فيه خلافا الا ما يحكى من خلاف ابن مسعود وهو الحجة في تقييد
اطلاق الاخوة واولوية المقام من عدم حجب الولد وغيره ممن هو ابعد منه عن الارث وظهور مساواته للمملوك والكافر في عدم الارث وعدم الحجب بل وفيه ايماء
الى التلازم بينهما وغير ذلك مما هو مورد الشك والظن بعد ارادة ذلك من المطلق وان لم يكن هو حجة في نفسه ولعله الى ذلك نظر من استدل هنا بما
يشبه العلة المستنبطة وما بالشهرة وغير ذلك مما علم عدم حجيته عندهم لكن ومع ذلك كله فالانصاف كون الجمع عند الاجماع المعتضد بالشهرة العظيمة على
المناقشة خصوصا بعد ان كان المحكي عن الصدوق والعماني الحجب بل عن الفاضل في المختلف نفي البأس عنه لكنه كما ترى بعد شهادة التتبع له وعدم قدح
خلاف مثلهما في الانعقاد بعدهما فضلا عن سبق انعقاده فلا محيص حينئذ عما عليه المشهور لما عرفت من الاجماع الذي يجب الخروج به عن الاطلاق المذكور
وعن مقتضى تعليل حجب الاخوة الام عما زاد من السدس بانهم صاروا سببا لزيادة ابيهم لكونهم عياله ونفقتهم عليه دون الام ضرورة عدم سقوط نفقته بقتله
فان ذلك كله لا يعارض ما سمعت والله العالم **الثالث** ان يكون الاب موجودا كما هو المشهور نقلا وتحصيلا بل قيل انه عليه عامة من تأخر ونقل الا
الصدوق مع تأمل في تحققه بخلاف لظهور الاية التي هي الاصل في هذا الحكم في حيوة الاب لقوله تعالى وورثه ابواه فان انه لا تدل على اعتبار الحيوة فلا ريب
في اختصاصها بها فيبقى غيره على اطلاق ما دل على ان لها الثلث مضافا الى ظهور تعليل حجب الاخوة بزيادة الاب لانفاقه عليهم ولانه معلل في ذلك ايض
والى قول الصادق ع في خبر ابن بكير الام لا تنقص من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا والصحيح عنه ايض وعن ابي جعفر ع ان مات رجل وترك
امه واخوة واخوات لاب وام واخوة واخوات لام وليس الاب حيا فانهم لا يرثون ولا يحجبونها لانه لم يورث كلالة وغير ذلك خلافا للصدوق

حيث

حيث قال ان خلفت زوجها وامها واخوة فللام السدس وللباقي يرد عليهما اوطأ الحق لكنه شاذ يمكن دعوى الاجماع على خلافه ذلك بل لا دليل يعتد به له عدا خبرين
مخالفين للمجمع عليه بين الامامية احدهما خبر زرارة قال قلت لابي عبد الله ع امرأة تركت زوجها وامها واخوتها لامها واخوتها لابيها وامها فقال لزوجها
النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث سقط الاخوة من الام والاب وثانيهما خبر عنه ايضا في ام واخوة لاب وام واخوة لام ان للام السدس
ولكلالة الاب الثلثين ولكلالة الام السدس وهما وان دلا على حجب الام عن الثلث الا انهما مخالفان للمجمع عليه بين الطائفة من عدم ارث الاخوة مع الام
ومن هنا حملهما الشيخ على التقية او على الزام الام لو كانت ترى رايهم بذلك لانهم يلزمون بما الزموا به انفسهم وعلى كل حال فلا فائدة مهمة في هذا
النزاع ضرورة اتفاق الاصحاب على كون المال جميعه لها فرضا وردا سواء قلنا فرضها في هذا الحال الثلث او السدس كما هو واضح والله العالم **الرابع**
ان يكونوا للاب والام او للاب فلا يحجب الاخوة للام خاصة اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة وفي اشتراط وجودهم اي الاخوة منفصلين حال موت
الاخ لا حملا تردد من كونهم الشك نصا وفتوى بل قد يشك في تحقق الاخوة قبل ذلك من انتفاء العلة التي هي انفاق الاب عليهم بخصوص قول الصادق
في خبر العلا بن الفضيل المنجبر بالعمل ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شيء لما اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل
والنهار ومن حجب الحمل في غير المقام كما عرفت سابقا بل لعل المقام اولى منه بل ربما يجري بعض الادلة السابقة هنا من صدق الاخوة ولو في المتأخر عن
زمان الموت بل قد يدعى صدق اسم الاخوة عليه حملا فيتجه التمسك باصالة عدم الاشتراط لكن لا يخفى عليك كون الظاهر انه شرط خصوصا بعد الشهرة العظيمة
بل لم يعرف القائل بالعدم بل قيل انه لا خلاف فيه بل لم يعرف التردد فيه قبل المص رحمه الله لانتفاء وجود الاخوة من الكتاب والسنة في جميع الصور ومن هنا
لم يورث الحمل وان عزل له نصيب لانه لا يرث الا اذا ولد حيا كما عرفته سابقا على انك قد عرفت عدم كون لفظ الاخوة مطلقا لا عموما ولا اقل من الشك
بارادة مثل ذلك منه كما هو واضح ومن ذلك ونحوه يعلم اشتراط حيوتهم عند موت المورث فلا يكفي وجود الاخوة الاموات ضرورة انتفاء ذلك من الكتاب والسنة
بل الظ عدم حجبهم لو اقترن موتهم بموته وكذا لو اشتبه المتقدم والمتأخر منهما ومن هنا قال في س ولو كان بعضهم ميتا او كلهم عند موت المورث لم يحجب وكذا
لو اقترن ولو اشتبه التقدم والتأخر فالظ عدم الحجب لكن قال في قواعد لو ظن كما لو مات اخوان غرقا ومعهما ابوان وهما اخ اخر حيا ادرجنا فان فرض
موت كل منهما يستدعي كون الاخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم اطراد الحكم بالحيوة مع احتمال عدم تقدير السبق
بينهما لم احتجب كلاما لمن سبق لكن قلت لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في ان المشروط حجب الام عن الثلث الى السدس لا اصل استحقاقها الثلث
بل هو مقتضى اطلاق الاية فالشك في الشرط مثله في المشروط فيبقى الام على اصل استحقاق الثلث وثبوت حكم خاص للغرقى في خصوص الارث مخالف
للاصل لا يقتضي التعدية الى ما نحن فيه بعد حرمة القياس فلا ريب في ان المتجه الحكم في استحقاقها الثلث في جميع ذلك من غير فرق بين الغرقى وغيرهم اما
اشتراط المغايرة فلا ريب فيه ضرورة كونه المنساق من الكتاب والسنة بل لظهوره لم يتعرض له المص وغيره نعم في الدروس التنصيص على المغايرة فلو كانت الام
اختا لاب فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطي الرجل ابنته فولدها اخوها لابيها وكانه من النص على الواضحات والله العالم وكيف كان فقد علم
ان حجب الام منحصر بالولد وان نزل والاخوة ولا يحجبها اولاد الاخوة لعدم الصدق وان قاموا مقام ابائهم في الميراث لكن حرمة القياس تمنع من
تعدية ذلك الى ما نحن فيه وكذا لا يحجبها من الخناثى المشكل اقل من اربعة لاحتمال ان يكونوا اناثا والشك في الشرط شك في المشروط اما اذا كن اربعة
تحقق قطعا كما هو واضح والله العالم **الفصل الرابع** في مقادير السهام وكيفية اجتماعها السهام المنصوصة في كتاب الله عز وجل ستة النصف والربع و
الثمن والثلثان والثلث والسدس اي النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وان نزل اتفاقا
بل في تنزيل علم ارث الولد لمعرفة ونحوه منزلة عدمه وجهان وسهم البنت الواحدة والاخت للاب والام او الاخت للاب اذا انفردتا عن ذكر ساوى الفرض
فللذكر مثل حظ الانثيين والربع سهم الزوج مع الولد الوارث ومطلقا وان نزل والزوجة مع عدمه واحدة كانت او متعددة والثمن سهم الزوجة وان تعددت مع الولد
وان نزل قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد
فلهن الثمن فقد جعل الله للزوج في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها لامتياز الذكورة التي يستحق بسببها ضعف الانثى كالابن والبنت والثلثان سهم
البنتين فصاعدا مع عدم مشاركة الذكر المساوي اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة والاولى بهما من الاختين بذلك لكونهما امس رحما ولان
مع الابن الثلث فاولى ان يكون لها مع بنت اخرى ذلك بل لعل المراد من قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فما فوق نحو قوله ع لا تسافر المرأة سفرا فوق
ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم لها اذ لو اريد التقييد بالزيادة على اثنتين لم يكن الا تأكيدا ضرورة استفادة ذلك من لفظ الجمع بل يخلو الكلام
عن حكم الاثنتين فالمراد فان كن نساء اثنتين فما فوق اثنتين فلهما الثلثان فضلا عن الثنتين ولقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فان اقل عدد يراد
بهذه الاية اجتماع ذكر وانثى فلو لم يكن الثلثان حظ الانثيين في حال من الاحوال لم يصدق الاية وليس الا حال الانفراد ضرورة عدم صدقه في حال
اجتماعهما مع الذكر اذ فيه اجتماعهما مع الذكر الواحد لهما النصف وله النصف وما عساه يقال انه يمكن في الصورة المفروضة في اجتماع ذكر وانثى
ان لها الثلث والبنت لا تفضل عن البنت اجماعا فيكون الثلثان في قوة نصيب الاثنين ببقية الاطلاق حفظهما بذلك هو في حال الاجتماع فلا بد
على كون الثلثين لهما في حال الانفراد الذي هو المتنازع فيه بدعوى ان عدم تفضيل الانثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظهما بل لا يجامعه
لانهما حال الاجتماع لا يكونان ابدا من النصف قطعا كما ذكرناه وانما يقتضي المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويين في النصيب وهو كما ثلث للواحدة ح
لا يكون لها ثلث فلا يكون لها ثلثان لا شاعر حال الاجتماع اذ لا بد ان يفضل الذكر بقدر النصيبين فيتعين ان يكون ذلك في حالة الانفراد
كالا ثلث مضافا الى ما يظهر من اضافة الحظ اليهما من العهدية ومعهوديته استحقاقهما ذلك ليس هو الا حال الانفراد اي الذكر حال الاجتماع مع الانثى

حظ الانثيين حال انفرادهما فيمنع ان يكون الثلثان والاخرى ذلك سهل بعد بطلان السنة والاجماع عليه بل لعله بين المسلمين وخلاف ابن عباس بعد ان سبقه
الاجماع ولحقه غير قادح وكل سهم الاختين فصاعدا للاب والام او للاب الثلثان كتابا وسنة واجماعا بقسميه نعم ليس في الاول الا بيان حكم الاختين دون
دون ما زاد عليهما لكن الاخرى كاما بذلك الثلث سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل والاخوة كتابا وسنة واجماعا بقسميه وسهم الاثنين
فصاعدا من ولد الام كتابا وسنة واجماعا بقسميه وان كان الاول لا صراحة فيه بالاخوة من الام لكن يكفي فيه النقل مضافا الى ما عن ابن مسعود من قراءة
وله اخ او اخت من ام بناء على ان للقراءة وان كانت شاذة كالخبر الصحيح السدس سهم كل واحد من الابوين وان نزل وسهم الام مع الاخوة للاب والام او للاب
مع وجود الاب سهم الواحد من ولد الام ذكرا كان او انثى بلا خلاف احد في شيء من المواضع الثلثة بل الكتاب والسنة والاجماع بقسميه عليه هذه الفروض
جملة صور اجتماعها ستة وثلثون حاصلة من ضرب الستة في مثلها الا انه يتكرر فيه خمسة عشر صورة لانك اذا اعتبرت واحدة منها تحصل ستة اقسام
عن التكرار ولكن اذا اعتبرت اخرى من الستة تحصل ايضا ستة صور الا صورة منها كانت حاصلة في الستة الاولى واذا اعتبرت الثالثة تتكرر صورتان وفي الرابع
تتكرر ثلثة وفي الخامسة اربعة وفي السادسة خمسة فاذا جمعت الصور المكررة على النظم الطبيعي تحصل خمس عشر صورة مكررة فتحذف من الستة والثلثين
وتبقى واحد وعشرون صورة لكن منها ما يصح ان يجتمع ومنها ما يمتنع ولو للعول وجملته ثمانية وهي اجتماع النصف مع الثلثين والربع مع مثله ومع
الثمن والثمن مع مثله ومع الثلث والثلثين مع مثلهما والثلث مع مثله ومع السدس فيكون الباقي ثلثة عشر صورة خمس صور النصف فانه يجتمع مع
مثله كزوج واخت لاب او مع الربع كزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول خلافا للعامة فجوزوه وادخلوا النقص على
الجميع وستعرف فساده في مثل اجتماع الزوج والاختين للاب لا الابنتين كل منهما فرضه بل يكون النقص داخلا على الاختين دون الزوج ومرجعه الى ان
الاختين ليسا من ذوي الفروض في هذا الحال بل يرثان بالقرابة فيكون كالبنات الماخوذ لا عول كما سيظهر لك تحقيقه نعم يجتمع اى النصف مع الثلث كزوج وام مع عدم
الحاجب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام فلم يمتنع من صور النصف الا اجتماعه مع الثلثين وقد عرفت بطلانه للعول وانها اولى الصور الثمان
الممتنعة والثانية والثالثة كلا يجتمع الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة مع عدم الولد فلا يتصور اجتماعهما ولا مع الثمن الذي هو نصيب
الزوجة خاصة مع الولد فكيف يتصور اجتماعه مع الربع الذي قد عرفت انه سهمها مع عدم الولد وسهم الزوج مع الولد وثلث صور الربع فانه يجتمع اى الربع مع الثلثين
كزوج وابنتين ومع الثلث كزوجة والمتعدد من كلالة الام ومع السدس كالزوجة والمتحد من كلالة الام والباقي من صوره ثلث واحدة منها داخلة في صور النصف وهي
اجتماعه معه والثنتان ممتنعتان وهما الربع مع مثله ومع الثمن كما عرفت وصورتان من صور الثمن فانه يجتمع اى الثمن مع الثلثين كزوجة وابنتين ومع السدس كزوجة
واحد الابوين مع الولد والباقي من صوره اربع اثنتان داخلتان في صور النصف والربع وهما الثمن مع النصف والربع واثنتان ممتنعتان وهما الثمن مع مثله لانه نصيب
الزوجة خاصة وان تعددت فلا يتعدد ومع الثلث الذي هو نصيب الام لا مع الولد والمتعدد من كلالتها فكيف يتصور اجتماعه مع الثمن الذي هو نصيب الزوجة مع الولد
وقد ظهر لك من ذلك الوجه في امتناع الخمس من الثمان واما الثلثان مع مثلهما فامتنعا للعول ولعدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة لان الثلثان والاختان
والثلث مع مثله ومع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه مع الولد كما انه ظهر لك الوجه في عشرة من صور الاجتماع الجائزة وهي التي ذكرها
المصنف صريحا الحادية عشرة اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين فصاعدا للاب مع اخوة الام مثلا الثانية عشرة اجتماعهما مع السدس كبنتين واحد الابوين والباقي صوره
بين مكررة وبين ممتنع كما عرفت الثالثة عشرة اجتماع السدس مع السدس في الابوين مع الولد والباقي صوره مكررة الا واحدة ممتنعة وهي اجتماعه مع الثلث كما عرفت وقد
اشار اليها المصنف ولا يجتمع الثلث مع السدس لكن قال تسمية احترازا عن اجتماعه معه قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب
السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى التقديرين فسهم الاب هنا بالقرابة لا بالفرض كما عرفته سابقا لكن فيه انه لو لاحظنا هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما ذكرنا امتناعه
بغير العول كجمع فيجمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وثلث بنين وبنت وهكذا الا انك ترى خارج عن الفرض نعم قد يقال انه اشار بنصه
على عدم اجتماع الثلث مع السدس الى جواز ما عداها من صوره فتستفاد الصور الاخيرة من عبارته بل قد يستفاد الصورتان السابقتان عليها من تخصيص الامتناع بغيرها
فان الظاهر استيفاؤه للصور الثمان ولو بالمفهوم ضرورة ظهور نصه بعد اجتماع النصف مع الثلثين للعول في عدم اجتماع الثلثين مع مثلهما بالاولى مضافا الى عدم
اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة واما الثلث مع مثله فلعدم تعدد مستحقه في مرتبة وكذا الثمن مع الثمن وبذلك يستفاد من العبارة ان كل ما لم ينص على
امتناعه جائز فتدخل الصورتان حينئذ وتكون العبارة دالة على عدم جميع الصور الجائزة والممتنعة فتامل جيدا فانه دقيق والله العالم هذا ويلحق بذلك مسئلتان
الاولى اجمع اصحابنا وتواترت اخبارنا عن ساداتنا عليهم السلام بل هو من ضروريات مذهبنا انه لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب وهو توريث ما فضل عن السهام
من كان من العصبة وهم الابن والاب ومن يدلي بهما من غير رد على ذي السهام والى ذلك يرجع ما في المسالك من انه توريث العصبة مع ذي الفرض القريب اذا لم يحط
الفرض بمجموع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ او اختا او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك وعلى كل حال فالعصبة عندهم
قسمان كما في كشف اللثام اولهما عصبة بنفسه وهو كل ذكر ينتمي الى الميت بغير واسطة او بتوسط الذكور وهو يرث المال كله ان انفرد والباقي ان اجتمع مع
ذي سهم فلو خلف بنتا وابن ابن او اخا او عما وابن عم كان النصف للبنت والباقي لاحد الباقين والثاني عصبة بغيره وهي البنات وبنات الابن والاخوات
من الابوين ومن الاب فانهن لا يرثن بالتعصيب الا بالذكور في درجتهن او فيما دونهن ولذا لو خلف مثلا بنتين وبنت ابن كان للبنتين الثلثان ولم
يكن لبنت الابن شيء الا اذا كان هناك اخ او كان هناك ابن ابن مثلا والمعلوم من دين ال محمد انه اذا ابقت الفريضة شيئا فان كان هناك مساو لا
فرض له فالفاضل له بالقرابة مثل ابوين وزوج او زوجة للام ثلث الاصل وللزوج والزوجة نصيبه الاعلى وللاب الباقي لانه مساو لا فرض له في هذه
الحال ولو كان اخوة حاجبون للام السدس وللزوج مثلا النصف وللاب الباقي وكذا ابوان وابن وزوج فان للزوج ربعه وللابوين لكل واحد منهما

في بيان الفروض

في الممتنع والجائز من اجتماع بعض الفروض

في بطلان التعصيب عندنا

كتاب الميراث

السدس وللاب الباقي لانه ممن يرث بالقرابة وكذا الزوج واخوان من ام واخ واخوة من اب وام او من اب فان للزوج النصف وللاخ او الاخوة من الاب والام او من الاب
لانهم لا فرض لهم وان يكن قريبا مساويا بل كان بعيدا لم يرث ورد الفاضل من السهام على ذي الفروض عدا الزوج والزوجة فانهما لا يرد عليهما في هذه الحال
كما عرفته سابقا مثل ابوين او احدهما وبنت واخ وعم فان للبنت النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس ويبقى سدس يرد عليهم اخماسا على نسبة سهامهم
ولا يعطى الاخ ولا العم شيئا بل يضيعهما وغيرهما من العصبة التراب كما تواترت نصوصنا لقاعدة منع الاقرب للابعد المستفادة من الكتاب والسنة والاجماع
من المؤالف والمخالف قال الباقر عليه السلام في قول الله عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان بعضهم اولى بالميراث من بعض لان اقربهم اليه رحما اولى
به ثم قال ايهم اولى بالميت واقربهم اليه امه واخوه اليس الام اقرب الى الميت من اخوته واخواته وفي كشف اللثام المراد من قوله تعالى واولوا الارحام الى اخرها
الاقرب فالاقرب بلا خلاف وفي المسالك ان الخصم يوافق على ذلك ولذا قال ان العصبة الاقرب يمنع الابعد قال في الوارث بانه اولى الارحام ان الاقرب
منهم يمنع الابعد وذلك كله مقتضى انتفاء التعصيب ضرورة حصول جهة ذي الفرض يرث بها من غير فرض وهي القرابة فلم تبق الفريضة شيئا اذ هو كوجود
وارث قريب ليس له فرض فانه لا تعصيب اجماعا لعدم ابقاء الفريضة شيئا بل قد يقال في كل مقام تبقي الفريضة شيئا انما يرث ذو الفرض فرضه
وغير الفرض بالقرابة كما يومي اليه جملة من النصوص وتكون فائدة ذكر الفرض بيان مقدار ارثهم كما في مثال المتن الذي يرد منه ان المال يقسم بين البنت و
الابوين اخماسا ثلثة للبنت وخمسان للابوين ومن ذلك يعلم الوجه في ذكر الفرض لانه لم يصرح بعدم ارث غيره اصلا الذي هو مقتضى مفهوم اللقب المفروغ من
عدم حجيته في الاصول من الخروج عنه هنا بعد تسليمه في خصوص المقام ولولا القرائن الظاهرة في ارادة القيد به منه بالمتواتر من الاخبار من ائمتنا الذي هي
عمدة الشيعة في اثبات ذلك وان ذكر بعضهم زيادة عليه من طريق المجادلة مع الخصم كالاستدلال بقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون
وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا بناء على ان المراد منه بيان تساوي الرجال والنساء في الارث فالقائل
بالتعصيب لا يورثون الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله بناء على ان المراد منه من الارث فالاقرب
والاقرب ومعلوم ان البنت اقرب من ابن ابن الاخ ومن ابن العم ونحو ذلك لكن في كشف اللثام بعد ذكر الاستدلال بهما وفيهما نظر ظاهر وهو كذلك
بالنسبة الى الاية الاولى اما الثانية فالاستدلال بها تام بناء على ما عرفته سابقا كما سمعته من الباقر عليه السلام بل الاية الاولى قد يتم الاستدلال بها بناء على
ان المراد منها عدم خروج الارث عن الاولاد وعن من هو اقرب الى الميت من غير فرق بين الذكر والانثى ردا على الجاهلية الذين كانوا يحرمون النساء عن الارث
والى من شاركهم في ذلك في بعض الاحوال اشار زيد بن ثابت فيما رواه عنه ابو النعيم الصحابي في كتابه مسند اليه بقوله من قضاء الجاهلية ان يورث الرجال
دون النساء كقول ابي بكر بن عياش لما قيل له ما تذكر ما لحديث نوح بن دراج في القضاء انه ورث الخال وطرح العصبة وابطل الشفعة ما علي ان اقول
لرجل قضى بالكتاب والسنة ان النبي صلى الله عليه وآله لما قتل حمزة بن عبد المطلب بعث علي عليه السلام فاتاه علي بابنة حمزة فسوغها رسول الله ص الميراث كله وقول ابن عباس لما
جلس اليه قارية بن مضرب في مكة وقال له يا ابن عباس حديث يرويه اهل العراق عنك طاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر امن
اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ من وراءك اني اقول ان قول الله عز وجل اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاوس يرويه علي قال قارية فلقيت طاوسا فقال لا والله ما
رويت هذا على ابن عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفيان اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك وكان
يحمل على هؤلاء حملا شديدا يعني بني هاشم والظاهر ان مراد ابن عباس التعريض بما يخرجه الناس من ولوية العصبة وانهم الحاملون لاثقال الميت
المطالبون بدمه الثائرون بحقوقه ونحو ذلك مما هو مبني على الاستحسان ونحوه الذي هو معلوم البطلان عندنا خصوصا بعد قوله تعالى لا تدرون
ايهم اقرب لكم نفعا فلا ينبغي معارضة قوله تعالى واولوا الارحام المراد منه ان في كتاب اي فيما كتبه الله تعالى على عباده اولوية بعض الارحام ببعض من
بعضهم بمعنى اختصاص الارث في ذي الرحم الاقرب لو انتهى بهذه الوجوه الاستحسانية التي من اجلها خالفوا الكتاب والسنة المروية من طرقهم كقول النبي
لمن ترك بنتا واختا ان المال كله للبنت وغيره بل التزموا بامور شنيعة ككون الابن للصلب اضعف نصيبا من ابن العم فانه لو فرض ميت خلف ابنا و
عما ابنه وعشرين بنتا كان للابن جزء من ثلثين بلا خلاف وان كان مكانه ابن عم فلو كان له الثلث وهو عشرة اسهم من ثلثين وككون الاخت عصبة
عندهم مع الاخ دون البنت مع الاب من انه لو انها عصبها اخوها قلنا لم يعصب البنت ابوها والاب اولى بالتعصيب من الاخ وكالتزامهم اشتراط توريث
وارث بوجود وارث اخر فيما لو خلف بنتين وابنة ابن وابن عم فان للعم عندهم ما فضل من البنتين ولا شيء لبنت الابن الا اذا كان معها ذكر في درجتها او فيما
دونها فان الثلث يكون بينهم اثلاثا ولا شيء للعم مضافا الى افتضاح العصبة حرمان الانثى واختصاص الارث بالذكر بل هو المستفاد من قوله صلى الله عليه وآله
في اولى ذكر الى اخرها فكان المتجه في الارث بالتعصيب الاختصاص بالذكر وهم لا يقولون به الى غير ذلك مما اطنب به اصحابنا في الزامهم كما انهم اطنبوا في ذكر
ادلتهم على التعصيب وابطالها وان كان عمدتها ما اشرنا اليه من بعض الاخبار والمفروض ظهور النقدية في عدم استحقاق غيره خصوصا في ابن الاخ و
الاخت الذي قد عرفت الجواب عنه وحيث كان التعصيب باطلا بالضرورة من مذهب الامامية لم يكن للاطناب جنبه ثمرة نعم لا باس للامامي بالزامهم به لو
الارث منهم بذلك علاوة بما ورد من الزامهم بما الزموا به انفسهم الذي هو امر فرعي بل لا باس بحمل بعض النصوص المتضمن لذلك عليه وان اشير الى التقية
والله العالم **المسئلة الثانية** مما اختلف فيه الفريقان العول عندنا معاشر الامامية باطل لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به
المراد به زيادة الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل به النقص على الجميع بالنسبة من العول بمعنى الزيادة او النقصان او الميل او الارتفاع
يقال عال الميزان اذا ارتفع احدى كفتيه لارتفاع الفريضة بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب فان له

من الام الثلث ... صح

فالاولى

في بطلان العول عندنا

النصف ثلثه منها ولها الثلثان ربعه فزادت الفريضة واحدا او الى ثمانية كما اذا كان معهم اختان لام او الى تسعة بان كان معهم اخت اخرى لام وهكذا فان ذلك هو الضابط عند القائلين به فيجمعون السهام كلها ويقسم الفريضة عليها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم واول من وقع العول في الاسلام في زمن عمر على ما رواه عنه اولياؤه قال ماتت امرأة في زمانه عن زوج واختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى جده للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاتفق رأي اكثرهم على العول وقد تواتر عنهم ع ان السهام لا تعول ولا تكون اكثر من ستة وكان امير المؤمنين ع يقول ان الذي يحصي رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجوهها لم تجز ستة واول من عال الفرايض عمر كما حكاه عنه ابن عباس لما سأله عن ذلك زفر بن اوس البصري قال لما التفت الفرايض عنده ودافع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر الله وما اجد شيئا اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص فادخل على كل حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله ان لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر وايهما قدم وايهما اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يبق لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما الذي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا دخل عليها ما يزيلها عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرايض التي قدم الله واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرايض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له والاصل في ذلك ما ذكره امير المؤمنين ع كما حكاه عنه الصادق ع قال الحمد لله الذي لا مقدم لما اخر ولا مؤخر لما قدم ثم ضرب احدى يديه على الاخرى ثم قال يا ايتها الامة المتحيرة بعد نبيها لو كنتم قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله وجعلتم الولاية والوراثة لمن جعلها الله ما عال ولي الله ولا طاش سهم عن فرائض الله ولا اختلف اثنان في حكم الله ولا تنازعت الامة في شيء من امر الله الا وعند علي علمه من كتاب الله فذوقوا وبال امركم وما فرطتم فيما قدمت ايديكم وما الله بظلام للعبيد وكان ع يقول ايضا لا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع ولا تزاد المرأة على الربع ولا تنقص عن الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا تزاد الاخوة من الام على الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد وسمع سالم الاشل ابا جعفر ع يقول ان الله ادخل الوالدين على جميع اهل المواريث فلم ينقصهما من السدس وادخل الزوج والمرأة فلم ينقصهما من الربع والثمن كقول الصادق ع في خبر ابي بصير اربعة لا يدخل عليهم ضرر في الميراث الوالدان والزوج والمرأة الى غير ذلك من الروايات المتواترة عن الائمة الهداة في بطلان العول والانكار عليهم فيه والتشنيع به عليهم فانه مستلزم لجعل الله تعالى المال نصفين وثلثا وثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يصدر من جاهل فضلا عن رب العزة المتعالي عن الجهل والعبث عما يقول الظالمون علوا كبيرا ضرورة ان النصفين بالمال فاين موضع الثلث بل يستلزم الكون الفرايض على غير ما فرضها الله تعالى فانه لو فرض لوارث ابوين وبنتين وزوجا وكانت الفريضة اثنى عشر واعلناها الى خمسة عشر فاعطينا الابوين منها اربعة اسهم من خمسة عشر فليست سدسين بل خمس وثلث خمس واعطينا الزوج ثلثا فليست ربعا بل خمس واعطينا البنتين ثمانية فليست ثلثين بل ثلث وخمس وهو الذي اشار اليه امير المؤمنين ع للسائل وهو على المنبر فقام اليه رجل مات وترك ابنتين وابوين وزوجة فقال ع صار ثمن المرأة تسعا فانه اراد به الانكار عليهم بالعول المؤدي الى تغير الفرايض كصيرورة الثمن تسعا في الفرض لانها لما اعيلت الفريضة الى تسعة واعطينا المرأة واحدا لم يوافق ما فرض الله تعالى لها من الثمن التي سماها اذ الواحد من التسع ليس ثمنها كما ان الاثنين منها ليس بسدس ما التمانية بل يستلزم في بعض الفروض زيادة نصيب الانثى على فرضها ذكرا كما لو ماتت امرأة وخلفت زوجا وابوين وابنا او زوجا واختين لام واخا لاب فانه في كل من الموضعين يعطى الابن والاخ الباقي عندنا وعند الخصم وبتقدير ان يكون بدل الابن بنتا وبدل الاخ اختا اخذت اكثر من الذكر قطعا عند الخصم والكتاب المتضمن لتفضيل الرجال على النساء وحينئذ والسنة على خلاف ذلك وما القربية فيما يسهم ما يحكي فيه على مسئلة الدين الذي لا مانع عقلا من تعلقه ولو كثر بالمال وان قل على وجه يقتضي التوزيع عليه بخلاف ما نحن فيه من النصف والثلث الذي لا يرضى من له ادنى عقل ان ينسب للشيء نفسه الا ان يحمل على ارادة العول ويكون خارجا عما نحن فيه وكيف كان فلا يكون العول الا بمزاحمة الزوج والزوجة اما مع البنت او البنات او مع الاخت او الاخوات من قبل الابوين او من قبل الاب ومن هنا جعل في الشرائع وجملة من الكتب انه يدخل النقص على الاب والبنات والبنت او من يتقرب بالاب والام او الاب من الاخت والاخوات دون من يتقرب بالام الذي لا يرث الا بالفرض بخلاف غيره فانه يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى كالبنت والبنتين اللتين ينقص الجميع مع البنين عن النصف او الثلثين بنص الاية لان للذكر مثل حظ الانثيين والاخت والاخوات لكن فيه ان ذكر الاب مع هؤلاء لا وجه له ضرورة كونه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومن هنا ترك غير واحد ذكره على ما عرفت ففي مثل زوج وابوين وبنت يختص النقص بها فتأخذ الباقي بعد الربع والسدسين وفي زوج واحد الابوين وبنتين فصاعدا يختص النقص بهما فتأخذان الباقي بعد الربع والسدس وفي زوجة وابوين وبنتين يأخذان ايضا الباقي بعد الثمن والسدسين وفي الزوج مع كلالة الام واخت او اخوات لاب وام او لاب فيأخذ الزوج نصيبه الاعلى وهو النصف وكلالة الام السدس او الثلث والباقي للاخت والاخوات من قبل الاب كل ذلك باجماع الطائفة واخبارهم المتواترة وقد اطنب اصحابنا في التشنيع على القول بالتعصيب والعول وكفى بوضوح بطلانه شنعة وهذا غصن من شجرة انكار الامامة والضلال الذي اشار اليه رسول الله ص بقوله ما ان تمسكتم به لن تضلوا ابدا والحمد لله الذي عافانا من ذلك ومن كثير مما ابتلى به خلقه ولو شاء لفعل هذا كله في المقدمات واما المقاصد فثلاثة الاول في ميراث الانساب وهم ثلاث مراتب الاولى الابوان والاولاد فانه لا يرث معهم احد من الارحام اجماعا وكتابا وسنة فان انفرد الاب عمن في درجته والزوج فالمال له قرابة لانه اولى الارحام وان انفردت الام فلها الثلث فرضا والباقي ردا عليها عندنا خلافا للعامة والعصبة ولو اجتمع الابوان فللام

الثلث فرضا وللاب الباقي قرابة ولو كان لها اخوة حاجبون كان لها السدس وللاب الباقي ولا يرث الاخوة شيئا وان حجبوا وفي رواية شاذة عن ابن عباس ان لهم السدس الذي حجبوها عنه ولو انفرد الابن فالمال له قرابة ولو كانوا اكثر من واحد فهم سواء في المال لعدم الترجيح والاصل والنص ولو انفردت البنت فلها النصف فرضا والباقي يرد عليها والعصبة بفيها التراب بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الكتاب والسنة والاجماع عليه نعم عن الفضل بن شاذان والحسن حمل البنت والبنتين عند الانفراد كالابن في الفرض اذ انتفاء الفرض فرضا فرض النصف والثلثين بحال الاجماع لا وجه له وكذا لو كانت بنتان فصاعدا فلهما او لهن الثلثان والباقي يرد عليهما او عليهن والعصبة بفيها التراب واذا اجتمع الذكران والاناث فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين كما اوصى به الله في كتابه ولو اجتمع الابوان او احدهما مع الاولاد فلكل واحد من الابوين السدس كما في الكتاب العزيز والباقي للاولاد بالسوية ان كانوا ذكورا وان كان معهم اناث او اناث فللذكر مثل حظ الانثيين كما قال الله تعالى ولو كان معهم زوج او زوجة اخذ حصته الدنيا الربع او الثمن وكذا الابوين يأخذان السدسين والباقي للاولاد ولو كان مع الابوين بنت خاصة فللابوين السدسان وللبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماسا على حسب سهامهم ولو كان اخوة للاب صالحون للحجب كان الرد على البنت والاب ارباعا على نسبة سهامهما ولا يرد على الام للحاجب الذي يحجب الام عما زاد على السدس من غير فرق بين الرد وغيره بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك وكشف اللثام ومحكي المجمع الاتفاق عليه وهو الحجة في تخصيص ادلة الرد نعم عن معين الدين المصري انه يرد عليهما اخماسا سهمان للاب وثلثه للبنت لان سهم الام المحجوب للاب لكن المتن على خلافه بل لم اجد له موافقا على ذلك بل هو مقتضى ارثهما بالقرابة التي بين مقدارها بالسهام بل قد عرفت ان فائدة ذكر الفرض ذلك كما هو واضح ولو دخل معهم زوج كان له نصيبه الادنى وهو الربع وللابوين كل واحد منهما السدسان والباقي للبنت لعدم العول عندنا ولو كان معهم زوجة اخذ كل ذي فرض فرضه فتأخذ النصف والابوان السدسين والزوجة الثمن والباقي وهو ربع السدس يرد على البنت والابوين اخماسا دون الزوجة فانه لا يرد عليها كما عرفت ومع الاخوة الحاجبين للام يرد الباقي على البنت والاب ارباعا كما تقدم قال في الصحيح اقرأني ابو جعفر ع كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله ص وخط علي بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف ثلاثة اسهم وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فهو للام قال وقرأت فيها ترك ابنته واباه فللابنة النصف ثلاثة اسهم وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فللاب ووجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف ثلاثة اسهم وللابوين لكل واحد منهما السدس لكل واحد سهم يقسم المال ثلثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين وفي الخبر في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة اسهم لان للبنت ثلاثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ ومن العصبة لان الله قد سمى لهما ومن سمى لهما فيرد عليهما بقدر سهامهما ولو انفرد احد الابوين معها كان المال بينهما ارباعا فرضا وردا ولو دخل معهما زوج او زوجة كان الفاضل يرد على البنت واحد الابوين دون الزوج والزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ولو كان معهما بنتان فصاعدا فللابوين السدسان وللبنتين فصاعدا الثلثان بالسوية ولو كان معهم زوج او زوجة كان لكل واحد منهما نصيبه الادنى هو الربع والثمن وللابوين السدسان والباقي للبنتين فصاعدا لعدم العول عندنا ولو كان احد الابوين كان له السدس وللبنتين فصاعدا الثلثان والباقي يرد عليهم اخماسا على حسب سهامهم لظاهر التعليل في الخبر السابق بل العلة فيه الصحيح بلا احد فيه خلافا الا من الاسكافي فخص الرد بهن لدخول النقص عليهن بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهن وللموثق في رجل ترك ابنتيه واباه ان للاب السدس وللابنتين الباقي والتعليل مع ضعفه منقوض بالبنت لاعترافه بالرد عليها مع الاب والخبر مع عدم صحته واحتمال كون الابنتين فيه تصحيف الابنين كما يشهد به وقوع التعبير في بعض النسخ مردود بالشذوذ وربما حمل على وجود الذكر معهما وكذا كلام الاسكافي لكنه بعيد ولو كان زوج كان النقص داخلا على البنتين فصاعدا لعدم العول عندنا ولو كان زوجة كان لها نصيبها وهو الثمن والباقي بين احد الابوين والبنات اخماسا بقدر السهام كما عرفت ولو كان مع الابوين خاصة زوج فله النصف وللام ثلث الاصل والباقي للاب ومع الاخوة للام السدس لا الاصل والباقي للاب الذي لا فرض له مع عدم الولد فله حالتان حالة لا فرض له وهي اذا لم يكن ولد وحالة له السدس فرضا وهي اذا اجتمع معه ولد والزوج اما ان يرد عليه او لا وللام ايضا حالتان اما الثلث او السدس وعلى كل حال اما ان يرد عليها او لا والبنت اما لها النصف فرضا مع رد او نقص او لا فرض لها وهو فيما اذا كان معها ابن والبنتان اما لهما الثلثان مع رد او نقص او بدونهما او لا فرض لهما فيما اذا اجتمعا مع البنين الذين لا فرض لهم اصلا ولو كان معهما اي الابوين خاصة زوجة فلها الربع وللام ثلث الاصل ان لم يكن اخوة والباقي للاب ومع الاخوة لها السدس والباقي للاب بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف وملخصه انه لو دخل احد الزوجين على هذه الطبقة فان كان على الابوين واحدهما خاصة فله فرضه الاعلى للزوج النصف وللزوجة الربع وللام بدون الحاجب الثلث ومعه السدس والباقي للاب اذا اجتمعا فلو انفرد فله الباقي بعد فرض الزوج بالقرابة او انفردت فلها الثلث بالفرض والباقي بالرد ولو دخل على الاولاد فلهما فرضهما للزوج الربع وللزوجة الثمن والباقي للولد بالقرابة ان كان ذكرا او ذكورا او مختلفين ولا نقص على الزوجين ولا رد ويرد على الابوين من غير نقص ويدخل النقص على البنت والبنات اذا اجتمع معهما زوج وابوان او مع البنات زوج واحد الابوين وابوان او احد الزوجين والمنقوص من البنت نصف سدس ومن البنات مع الزوج واحد الابوين كل ومنهن مع الابوين واحد الزوجين قدر نصيب الزوجين وحيث لا نقص فالرد لان الفريضة هنا لا توافق السهام فالنقص في البنت في صورة واحدة والرد عليها في ثلث وفي البنات العكس بالرد في ربع السدس في البنات وكذا في البنت مع الزوجة والابوين وفيها مع احدهما والزوج نصف السدس ومع الزوجة سدس وربع سدس

مسائل الاولى المعروف بين الاصحاب ان اولاد الاولاد وان نزلوا ذكورا او اناثا يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الابوين وحجبهم عن اعلى السهمين الى ادناهما ومنع من عداهم من الاقارب وشرط ابن بابويه في الفقيه والمقنع في توريثهم عدم الابوين قال في اولهما اربعة لا يرث معهم احد الا زوج او زوجة الابوان والابن والابنة هذا هو الاصل في المواريث فاذا ترك الرجل ابوين وابن ابن وابنة ابنة فالمال للابوين للام الثلث وللاب الثلثان وله

الولد انما يقومون مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد للصلب ولا وارث غيره والوارث الاب والام وقال الفضل بن شاذان خلاف قولنا في هذه المسئلة واخطأ قال ان ترك
ابن ابنه وابنة ابن فللابوين السدسان وما بقي فلابنة الابن من ذلك الثلثان ولابن الابنة من ذلك الثلث تقوم ابنة الابن مقام ابيها وابن الابنة مقام
امه وهذا مما زل به قدمه عن الطريق المستقيم وهذا سبيل من يقيس وقال في المقنع فان ترك ابن ابن وابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وسقط ابن الابن
وعلى كل حال فهو قول متروك فقد نص المفيد والسيد والشيخ وابو الصلاح وبنو البراج وحمزة وزهرة وادريس وسعيد والعلامة والشهيد والمقداد
وغيرهم على خلافه بل في الغنية والكنز والتنقيح الاجماع على خلافه بل في القواعد قد سبقه الاجماع وتأخر عنه بل يمكن تحصيل الاجماع فالحجة على المختار
ذلك وكفى به مضافا الى قوله تع يوصيكم الله الى آخرها بناء على ان ولد الولد ولد حقيقة كما عن الاكثر بل عن ابن ادريس الاجماع عليه بل وعلى القول بالمجاز
فان المراد هنا قطعا لاجماع الاصحاب على الاستدلال بهذه الاية على اقتسام اولاد الابن نصيبهم للذكر ضعف الانثى واحتجاجهم على بعض من شذ منهم في قسمة
ولد الانثى نصيبهم بالسوية وما ذاك الا للاجماع على ان المراد بالولد هنا المعنى الاعم بل المراد بالولد في قوله تعالى فللابوين لكل واحد منهما السدس مما ترك ان
كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ما يعم ولد الولد فقد حكى المرتضى وغيره الاجماع على ذلك واذا كان ولد الولد حاجبا للابوين
الى السدسين لم يكن لهما معه جميع المال كما لا يخفى ره ولا بعد في استعمال الولد فيما يشمل الولد وولد الولد لاشتراكهما في القرب الحاصل بالايلاد وان
كان في ولد الولد بالواسطة كما ان اطلاق ولد الولد يراد به ما يعم ولد ولد الولد وهكذا مع ان الكلام في كون ولد الولد كالكلام في ان ولد الولد ولد
فانه يرجع الى الحقيقة ولذا صح ان يقال هذا ولده وولد ولده وليس بولده كما يقال هذا ولد ولده وليس بولده ومن الاصحاب من جعل المسئلة من فروع
التعارض بين الحقيقة والمجاز الراجح بناء على ان لفظ الولد حقيقة في الولد الصلبي مجاز راجح في المعنى الاعم لكونه الغالب في الاستعمال فيرجح اراد على
القول بترجيح هذا النوع من المجاز وفيه نظر والى النصوص كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع بنات الابنة يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات
والموثق عنه ايضا ابن الابن يقوم مقام ابيه وحسن عبد الرحمن عنه ايضا ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن
من صلب الرجل احد قام مقام البنت وخبر محمد بن سماعة قال دفع الي صفوان كتابا لموسى بن بكير فقال هذا سماعي عن موسى بن بكير وقرأته عليه فاذا فيه
موسى بن بكير عن علي بن سعيد عن زرارة قال هذا مما ليس فيه اختلاف عند اصحابنا عن ابي عبد الله ع وعن ابي جعفر ع وذكر مسائل الى ان قال ولا يرث
احد من خلق الله مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة فان لم يكن له ولد وكان ولد الولد ذكورا كانوا او اناثا فانهم بمنزلة الولد وولد البنين بمنزلة
البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات يرثون ميراث البنات ويحجبون الابوين والزوجين عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلثة واكثر يرثون ما يرث
الولد الصلب ويحجبون ما يحجب الولد فهو نص في المطلوب والخبر المروي عن دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد ع انه قال في رجل ترك ابا وابن ابن قال للاب
السدس وما بقي فلابن الابن لانه قام مقام ابيه اذا لم يكن ابن وكذلك ولد الولد ما تناسلوا اذا لم يكن اقرب منهم من الولد ومن قرب منهم حجب من بعد
كذلك بنو البنت الحديث والضعف منجبر بعمل الاصحاب والوافقة لظاهر الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة كما في الرياض كل ذلك مع انا لم نقف على ما
يشهد للصدوق سوى خبر سعد بن ابي خلف عن ابي الحسن الاول ع بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن
مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع بنات الابنة يقمن مقام الابنة اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث
غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن ولا وارث غيرهن وكون الابن اقرب الى الميت من ولد الولد لما واتما للاولاد الذين هم اقرب من يكلهم
والاقرب يمنع الابعد وفيه انه يمكن ارادة نفي غير ابن الابن من اولاد الصلب من قوله ولا وارث غيرهن على معنى اذا لم يكن للميت الابن الذي يتقرب به ابن الابن
او البنت الذي يتقرب بها بنت البنت ولا وارث غيره من الاولاد للصلب او ان المراد ان بنت البنت تقوم مقام البنت اذا لم يكن للميت بنت مطلقا سواء
كانت ام هذه بنت او غيرها وكذا ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن سواء كان ابا هذا الابن او غيره ولا وارث غيره يريد الابن في الاولى والبنت في الثانية
او ان المراد بالوارث منها اعم من ولد الصلب والاقرب من اولاد الاولاد فان المراد ببنات الابن والبنت ما يشمل السافلات والاقرب منهن ومن غيرهن يمنع
الابعد او ان المراد من لا ينفي الجنس لا لتأكيد النفي على معنى ان بنات الابن والبنت يرثن عند فقد الاولاد ولا وارث غيرهن ح ويخص بما اذا لم يكن هناك
اب او ام او زوج او زوجة او ان المراد انها ترث المال كله ان لم يكن ولد ولا وارث آخر كالابوين والا كانت مشاركة ولعل وجه الاجمال كما في الوسائل
ملاحظة التقية فان كثيرا من العامة وافقوا الصدوق كما عن الكليني والمجلسي وغيرهما حكايته وهو موهن آخر للخبرين وان كان الاجمال السابق وغيره
كافيا في عدم صلاحيتهما لذلك لمعارضة ما تقدم من الادلة الواضحة واما استدلاله بقاعدة الاقرب ففيه انها في صورة اتحاد الصنف واما مع
التعدد كما في الفرض والاقرب من احد الصنفين لا يمنع الابعد من الصنف الاخر ومن ثم شارك الاخ الجد وابو الجد الاخ حيث انهما صنفان ومع التسليم
فيكفي في تخصيصها ما دل على قيامهم مقام آبائهم في المقام المرجح عليها من وجوه وان كان التعارض من وجه كل ذلك مع ان الصدوق ره صرح في محكي
الفقيه بمشاركة الجد لولد الولد وغلط ما حكاه عن ابن شاذان من ان الجد كالاخ يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط قال فان الجد يرث مع ولد
الولد ولا يرث معه الاخ ومقتضى كلامه هذا وما تقدم من عدم ارث ولد الولد مع الابوين ان ولد الولد خارج عن الطبقة الاولى حيث لا يشاركهما
في الارث وبذلك خرق التربية ويشاركه الجد دون الاخ مع انه من شأن الطبقة مشاركة جميع اصنافها بعضهم لبعض ولو جعل ولد الولد طبقة
برأسها وجب ان لا يشارك احد من الطبقة الاولى ولا غيرها مع ان الصدوق ره شرك بينه وبين الجد وعلى هذا يختل نظام الطبقات الذي
استقر الاجماع عليها بل كاد يكون من ضروريات المذهب والله اعلم وكيف كان فلا خلاف في انه يمنع الاولاد من يتقرب بهم ومن يتقرب بالابوين
من الاخوة واولادهم والاجداد وآبائهم والاعمام والاخوال واولادهم بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة دالان عليه ايضا نعم يرثون الا

الاقرب فالاقرب فلا يرث بطن مع من هو اقرب منه الى الميت بلا خلاف فيه لقاعدة الاقرب وغيرها هذا كله في اصل ارثهم واما كيفيته فالمشهور انه كل واحد منهم يرث
نصيب من يتقرب به فيرث ولد البنت نصيب امه ذكرا كان او انثى وهو النصف ان انفرد او كان مع الابوين ويرد عليه ان كان ذكرا او على تقدير لو كان
موجودة ويرث ولد الابن نصيب ابيه ذكرا كان او انثى جميع المال ان انفرد وما فضل عن حصص الفريضة ان كان معه وارث كالابوين والزوج او الزوجة
ولو انفرد اولاد الابن واولاد البنت كان لاولاد الابن الثلثان اللذان هما نصيب ابيهم في نحو الفرض ولاولاد البنت الثلث الذي هو نصيب امهم في الفرض
ايضا على الاظهر الاشهر بل المش ولو كان زوج او زوجة كان له نصيبه الادنى وهو الربع والثمن والباقي بينهم لاولاد البنت ثلث ولاولاد الابن الثلثان
بل في كنز العرفان انعقاد الاجماع عليه بعد المرتضى بل عن الغنية ان عليه اجماع الطائفة وهو الحجة مضافا الى النصوص المتقدمة المشتملة على قيام اولاد البنين
مقامهم واولاد البنات مقامهن الظاهرة في ارادة التنزيل في اصل الارث وكيفيته لا الاول خاصة والا لاكتفي فيها بذكر الاولاد او الولد من دون تفصيل
بين اولاد البنين واولاد البنات في الذكر الذي هو مجرد تطويل مستغنى عنه لا طائل تحته يجل عنه مثل كلام الامام خصوصا مع اتفاق النصوص السابقة
على ذلك ضرورة كونها بين مصرح بالتفصيل وبين مكتف باحد شقيه نعم اجمل في خبر موسى بن بكير السابق منها ولا الا انه نص على التفصيل ثانيا بل هو
كالصريح في المطلوب لقوله فيه يرثون ميراث البنين والبنات ولم يقل كما يرثون مع انه ظاهر ايضا لو عبر بذلك وانه لم يكن مثل المرتضى ولو سلم احتمال
هذا القيام والمنزلة لكل من الامرين فلا ريب في ترجيح المختار بالشهرة العظيمة والاجماع المزبور بل تسليم الخصم ذلك في غير الفرض من الارحام اقوى شاهد
على ما هنا ضرورة اشتراك المقامين في الدليل الذي هو قول ابي عبد الله ع ان في كتاب علي ع ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث
اقرب الى الميت منه فيحجبه وقوله ايضا في مرسل يونس اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد مقام قريبه فانه خصوصا
الاخير صريح في ارادة ارث نصيب من يتقرب به الذي يوافق الخصم عليه في غير المقام فما عن المرتضى ره ومن تبعه من قسمة الميراث بينهم كالاولاد الصلب من
غير ملاحظة لمن يتقربون به لانهم اولاد حقيقة فتشملهم الاية لولا قاعدة الاقرب لشاركوا آباءهم في الارث واضح الضعف ولو سلمنا الكونهم اولاد
حقيقة الا انه لا تنافي بين ذلك وبين كونهم على الوجه المزبور للادلة السابقة كما انه لا مانع من التزام تفضيل الانثى على الذكر هنا في بعض
الصور والتسوية في بعض للادلة المزبورة فترث بنت الابن الثلثين واولاد البنت الذكور الثلث وعليه يحمل ما في الموثق ابنة الابن اقرب من ابن البنت
على معنى كثرة النصيب لا القرب الحاجب بل لعل ذلك اولى من حمله على التقية ح يكون دليلا آخر على المطلوب على انه لازم له في اولاد الاخوة والاخوات
والاعمام والعمات وغيرهم بل المراد من عدم تفضيل الانثى على الذكر انها لا تزداد على نصيب لو فرضت هي ذكرا وذلك في المقام كذلك قال ابو جعفر ع في خبر
بكير بن اعين لا تزاد الانثى من الاخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكرا لم يزد عليه وفي خبر موسى بن بكير والمرأة لا تكون ابدا اكثر نصيبا من رجل لو كان
مكانها قال موسى بن بكير قال زرارة هذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه وبذلك كله ظهر لك انه لا اشكال في المسئلة بحمد الله كما لا اشكال في المسئلة الثانية
وهي ان اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما بين اولاد الابن على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن صريح التنقيح الاجماع عليه بل العلامة
المض وغيره لصدق الاولاد حقيقة فيه فيندرجون في عموم يوصيكم الله ولكون المراد هنا ما يشملهم ولو للاجماع المحكي عن جماعة على ذلك لذا احتجوا بها على ان يحجبوا الابوين
عما زاد عن السدسين والزوجين عن النصف والربع وقيل والقائل جماعة منهم القاضي والشيخ في المبسوط على ما في كشف اللثام يقتسمون بالسوية وهو مرد ود
شاذ لا دليل له سوى دعوى ان التقرب بالانثى يقتضي الاقتسام بالسوية وفيه مع انتقاضها باعمام الام واولاد الاخت للاب انه لا دليل على كليتها بعد حرمة القياس
على كلالة الام ودعوى اصالة التسوية المنقطعة هنا بما عرفت من شمول الاية لو صيتهم على تقدير الحقيقة والمجاز بل لعل الخصم يوافق على ذلك الا انه يدعي
خروجهم عن ذلك بقاعدة التقرب بالانثى وقد عرفت انه لا معقد لها فتم لا اشكال والحمد لله المسئلة الثالثة من منفردات الامامية ومعلوم مذهبهم انه
يحبى الولد الاكبر من تركة ابيه في ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وبذلك تظافرت نصوصهم عن ائمتهم ففي صحيح ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع اذا مات
الرجل فللاكبر من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وفي خبر حريز اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر الدرع والسيف والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر
منهم وفي مرسل ابن اذينة عن احدهما ع اذا ترك الرجل سيفا وسلاحا فهو لابنه وان كان له بنون فهو لاكبرهم ونحوه خبر الاخر وفي صحيح ربعي الاخر عن ابي عبد الله ع
اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر ابنة فللاكبر من الذكور وفي خبر ابي بصير عنه ايضا اذا مات
الميت فان لابنه الاكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده وخبر شعيب العقرقوفي سألت ابا عبد الله ع يموت ماله من متاع بيته قال السيف وقال الميت
اذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده وخبر سماعة سألته عن الرجل يموت ماله من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل وثياب جلده
وخبر ابي بصير عن ابي جعفر ع قال كم من انسان له حق لا يعلم به قلت وما ذاك اصلحك الله قال ان صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به اما انه لم يكن بذهب
ولا فضة قلت وما كان قال كان علما قلت فايهما احق به قال الكبير كذلك تقول نحن وخبر علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا ع قال سمعناه وذكر كنز اليتيمين
فقال كان لوحا من ذهب فيه بسم الله الرحمن الرحيم لا اله الا الله محمد رسول الله ص عجبت لمن ايقن بالموت كيف يفرح وعجبت لمن ايقن بالقدر كيف يحزن وعجبت
لمن رأى الدنيا وتقلبها باهلها كيف يركن اليها وينبغي لمن عقل عن الله ان لا يستبطئ الله في رزقه ولا يتهمه في قضائه فقال له حسين بن اسباط فالى من صار
الى اكبرهما قال نعم لكن اختلفوا في ان ذلك على سبيل الوجوب والاستحباب فالاكثر كما في المسالك على الاول بل في غيرها المش بل في الرياض انه ادعيت عليه الشهرة
بحد الاستفاضة ولا ريب في انها بل الشهرة عليه محصلة بل عن الحلي الاجماع عليه بل في المحكي من سرائره انه المجمع عليه عند اصحابنا المعول به وفتاواهم في عصرنا
وهو سنة ثمان وخمسمائة عليه بلا خلاف بينهم وهو الحجة بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة مضافا الى ظهور اللام في الملك والاستحقاق بل في الرياض في
الموثق التصريح بلفظ الاخر قال انما حاصلة ولا ينافي الاستدلال به تضمنه كتب العلم التي ليست من الحبوة عند الاكثر لا بعد دعوى شمول المصحف لها ولا

ويبقى بعده ضرورة انتفاء القرآن المجيد منه اما عند العامل بذلك لظاهر رواية غيره فلكونه اخبارا عن الملة السابقة ولم يكن المصحف فيحتمل كون ذلك الكتاب المكنون
بدلا عنه وان كان هو كالتوراة خصوصا بعد ظهور القرآن المجيد كونه الكتاب معا الا لخصوص الاكبر فلا ينبغي عدم صلاحيته والخبر الاخر بل الاسناد الى العلي
المختار الذي نحن فيه في غنية عن ثبوته بذلك ضرورة كفاية اللام التي لم يتعارف التجوز بها عن الندب بل هي مستند دلالة الارث الى الكتاب والسنة واختلاف
النصوص لتنقيد متن مقدار ما يحبى به بل يتضمن شيء منها الاربعة التي عند الاصحاب لان اشملها لها الصحيحان وقد تضمنا ثلاثة منها ولم يتضمنا الثياب
بل تضمنا الدرع بدلها ولم يقل به احد غير قادح ولا منافي للدلالة على الاستحباب ضرورة عدم كون منافاة الاختلاف دلالة على ذلك الا فيما غلب الا خبار في غير
الاحكام مختلفة ثم لو بلغ درجته يحصل القطع به من جهته كما في اخبار البراءة والحكم به وليس المقام كذلك قطعا مع انه قد يمنع عدم تضمن الصحيحين للاربع بناء
على ارادة القميص من الدرع لا الحديد ويلحق به غيره من الثياب البدن بالاجماع بل لعل ذلك ولي كما انه من الواضح عدم خروج الخبر على الحجية باشتماله على ما لا يقول
به احد من الطائفة والا كان ذلك لازما للقائلين بالندب هنا فانه لم يحك عن احد منهم الاستحباب فيما زاد على الاربعة الا ما يحكى عن الاسكافي من الحاق
السلاح بها واما الصدوق فانه قد ذكر رواية الرحل والراحلة والكتب في الفقيه فان كان ذلك منه عملا بها بناء على ما ذكره في اول كتابه فهو على الوجوب دون
الندب وبذلك كله يظهر لك انه لا وجه للاستدلال على الندب بالنصوص المشتملة على غير الاربعة بناء على معلومية عدم الوجوب في غيرها واتحاد السياق
فيها اجمع فيتجه كونها للندب في الجميع ضرورة ان القائلين بالندب لم يزيدوا على الاربع كي يتجه ذلك فهي مطرحة بالنسبة اليها عند الجميع فيكون اشتباها
من الراوي او غيره من افات الاخبار كما انه يظهر عدم الوجه في الاستدلال بها ايضا من حيث اختلافها لمنافاته للوجوب دون الندب الذي يتسامح فيه
بخلافه فمحو اخبار التبرع في البر ضرورة منع مثل هذا الاختلاف فيها اولا ولا ينافي الاستحباب ايضا لمنع التسامح في مثل هذا الندب المعارض لقاعدة
حرمة التصرف في مال الغير خصوصا اليتيم اذ القائل بالندب يجوز اخراجها لو كان الوارث غير الكبير طفلا صغيرا اذ هي من المستحب الى تركه مال الطفل وقبل
هذا الاستحباب لا بد له من دليل صالح لتخصيص القاعدة القاضية بالحرمة ومتى كان في نصوص المقام صلاحية لذلك صلحت لافادة الوجوب لعدم التسامح في
هذا الندب كما هو واضح واما دعوى خلوها عن خبر جامع لهذه الاربعة التي ذكرها الاصحاب وانما هي مستفادة من مجموعها فهي غير قادحة بعد تبينها من غيرها بكلام الاصحاب
القائلين بالوجوب والندب مع ضرورة اشتراكهما معا في ذلك كما عرفت على انه قد يمنع ذلك بارادة القميص في صحيح الدرع ويكون الجامع لها موجودا بعد الحاق غيره
من الثياب به بالاجماع وغيره من النصوص بل لعل ذلك اولى من حمله على درع الحديد الذي هو ليس منها عند معظم القائلين بالوجوب او الندب بل على تقدير ما
هو الا انه من قبيل ثياب البيت وملبوسا فانه حينئذ لو الله العالم وقد ظهر لك من ذلك ان القول بالوجوب هو الاقوى بل لعل ذلك هو المعروف من الشيعة حتى
ان مخالفيهم يعرفونه منهم باعتبار كونه من منفرداتهم فضلا عنهم وكيف كان فلا ظهور مجانبة هذا الحبا عملا بظاهر النص المعمول به ونقلا عن المرتضى وغيره من كونه بالقيمة
فتكون خصوصيته للاكبر الاختصاص بالعين من بين الورثة واضح الضعف ومن الغريب ما في الكشف من الاستدلال عليه بعموم ادلة الارث السالم عن المعارض
قال فان خصص الاعيان به على ما في الاخبار والفتاوى لا ينافي الاحتساب ويقول لشيء في حسن حريز السابق اذا هلك الرجل فترك بنين فللاكبر السيف و
الدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم ضرورة وجود المخرج عن ذلك العموم بظهور المجانبة من اللام في النص والفتوى التي بها خرج على ما يقتضيه
عموم الارث من الاشتراك وعدمه له لا في حسن حريز المحمول ما فيه من قوله فان حدث الى اخره على ارادة فان كان قد حدث بالاكبر حدث قبل هلاك الرجل فللاكبر
الباقي لا على ارادة الاحتساب بالقيمة اذ هو مع انه تأويل في ذلك لا يقول به احد كما ان الاستيناس لذلك بما سمعته من جبر الزوجة عما فاتها من ارث العرض
البناء بالقيمة لا وجه له ايضا بعد حرمة القياس وعلى كل حال من شرط اختصاصه بالحبا عند ابي حمزة وابن ادريس على ما حكي عنهما الا ان يكون سفيها ولا فاسد
الرأي مخالفا في المذهب بل في المتن نسبته الى قول مشهور وان كان لم نحققه ولعله لكونها الحبا اهلا للكرامة انتظامه في حكم الحبا الذي هو كالعوض عما
يراد به من قضاء الصوم والصلاة وما قيل من ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاء مثله في منعه عن الارث او بعضه حيث يقول به او انه
يعتقده وان كان قد يناقش بعد تسليم ارث المخالف بان فساد الرأي لا يخص المخالف بل هو شامل للواقع ونحوه ممن يرى الحبا وبان ذلك ليس من باب
الشرطية ولذا اشترط احدهما ابطال العول والعصبة عند فساد الرأي بل حكم ابو بمطلقا مع نص بجملة من الاخبار بجواز الزام المخالف بمعتقده فيهما كما
انه قد يناقش في اصل الاستدلال بمنع كون الحكمة ذلك وعدم وجوب اطرادها ومن هنا مال جماعة من متأخري المتأخرين الى عدم الشرط المذكور بل لعله قد
نسبته المشهور هنا وان نسب الى القول به في الرياض ان ذلك هو الاصح لاطلاق النصوص ولعله كذلك اللهم الا ان يشك في ارادة هذا الفرد من هذا الاطلاق
فيبقى عموم الارث سالما عن المعارض فتأمل جيدا والله العالم ومن شرطه ايضا ان يخلف الميت مالا غير ذلك فلو لم يخلف مالا سواه اي مال الحبا لم يخص الاكبر
بشيء وفاقا للصريح جماعة بل المشهور كما في المسالك وغيرها للاصل السالم عن معارضة اطلاق الادلة المنساق الى المفروض الذي هو الغالب بل قد سمعت مضمرة سماعة
المشتمل على ان ذلك للميت من متاع بيته مضافا الى استلزام ما عداه الاجحاف بالورثة والاضرار بهم فما عن بعضهم من عدم اشتراط ذلك للاطلاق في غير
محله نعم في اشتراط كون المال كثيرا بحيث يعادل نصيب كل من الورثة مقدار الحبوة او نصيب لكل مقدارها او عدمه وعدم كفاية ما قل منه ولو كان درهما او
دينارا وجوه في الرياض مقتضى الادلة الدالة ولا سيما التعليل على اعتبار الاول ولعل ذلك عليه ينبغي اعتبار نصيب لها مساو له في الذكورية
اما غيره فلا لعدم المناسبة سيما الزوجة قلت هو كذلك لكن لا يخفى عليك ما في اصل اعتبار ذلك من الاشكال بل هو من التهجس في الحكم الشرعي والقول به
من غير دليل ولعل المتجه دوران الحكم على صدق كون الحبوة من متاع بيته وبعض تركته ومن شرطه عند جماعة ايضا خلو الميت من دين مستغرق للتركة لعدم
الارث والحبا نوع منه بل ربما اشترط خلوه من مطلق الدين باعتبار اختصاص الحبوة بما يخصها من توزيعه على مجموع التركة فيظلم بالنسبة لكن قد
يناقش باطلاق النصوص بما عرفته من ان الاصح انتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما يقابلها من الدين ان اراد فكها وليس منه ابطال الهامع احتمال وجود

كتاب الفرائض

المتبرع والابراء ونحو ذلك دعوى بطلانها بمجرد وجود الدين المستغرق المقتضي عدمها حال الوفاة كما ترى ضرورة كون ذلك بطلان مراعى لا مطلقا بل يلزم على المنع من مقابل
الدين انه لم يفكه المنع من مقابل الوصية لنافذة انه لم يكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل ثمن الواجب وما في معناه بعين ما ذكر ولا ريب بعد الاطلاق
النص والفتوى بثبوتها مع امكان انفكاك المنع بذلك غالبا خصوصا الكفن لكن في الرياض تبعا للروضة ان الموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابله
ذلك كله ان لم يفك المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث واختصاصا فيه والدين والوصية والكفن ونحوها تخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على
السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا مانع كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث
كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة اي مع فرض زيادتها على الثلث وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت فان المتجه عدم مزاحمة غير المستغرق
من الدين والوصية بالمائة مثلا والكفن للحبوة مثلا مع فرض امكان خروجها من غيرها بل تخرج هذه اجمع من غير اعيان الحبوة ترجيحا للاطلاق دليلها ولا ينقيد
ذلك من غيرها مشتركا ايضا بين المحبو وغيره من الورثة بخلاف تنفيذ هالمنه فان الفرض خاص بالمحبو اما المستغرق فالظاهر تقديمه عليها ترجيحا لاطلاق ادلته
عليها فلا تختص بها الا مع الفضل عن غيرها ولو يفكها بما يخصها والوصية بالعين من غيرها انما تكون بمنزلة المعدوم ومع فرض شغله ثلث غير الحبوة
اما لو فرض عدم شغله ذلك الا بملاحظة الحبوة فالمتجه بناؤه على ما لو اوصى له بثلث ماله مثلا فهل يخرج من اعيان الحبوة او يلحظ ثلثه من غيرها خاصة يحتمل
الاول لاطلاق جواز الوصية بالثلث والفرض شمول لفظ الوصية لذلك فهو كما لو صرح بارادة الثلث منها لان الحبا انما يزاحم الوارث لا الوصية والثاني حملا
لوصيته على الثلث من غيرها باعتبار ظهور وصيته في ارادة ثلثه من المال الذي له فيه ثلثه واما اعيان الحبوة فهي جميعها له كما هو مقتضى خبرها عنه فيكون ثلثه من ماله
هذه الاعيان والثلث من غيرها وان حبي بها ولده الاكبر فلا ينصرف الوصية بالثلث الى ما يشمل الثلث منها وبذلك يعرف الفرق بين النص والاطلاق الا ان المتجه عليه
ح انه لو اوصى بعين من اعيانها اتجه نفوذ وصيته بها من غير الثلث لان الفرض كونها له مع الثلث وهو خلاف ما صرح به بعضهم واما احتمال انه ليس له الوصية
بها لتعلق حق المحبو اما لقا شرعيا فظاهر الاصحاب خلافه والذي يقوى في النظر مزاحمة الدين والكفن والوصية للجامع فرض توقفها عليها الا مع عدم
ذلك بان امكن الوفاء والكفن وتنفيذ الوصية من غيرها والظاهر اعتبار الثلث منها مع فرض اطلاق الوصية به لتوقف تنفيذ تمام الوصية على ذلك فهم
الاولى بل الاحوط اخذ ثلثها من المحبو ودفع نفس الاعيان اليه كما انه لو اوصى بعين من اعيانها اعطي للمحبو خاصة فما بل ثلثها من الثلث لان الوصية انما
كانت بما له دون باقي الورثة فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فلو كان الاكبر انثى لم تحب واعطي الاكبر من الذكور بلا خلاف اجده بل في المسالك الاجماع
عليه لما سمعته من الصحيح المعتضد باناطة الحكم في غيره من النصوص بالاكبر من الذكور او بالذكر سواء كانت انثى اكبر منه او لا نعم لو فرض تعدد الاكبر كما لو
ولد له ولدان من زوجتين على وجه لا مزية لاحدهما على الاخر بما يتحقق به الاكبرية فالظاهر قسمتها بينهم بالسوية على ما صرح به غير واحد بل لعل لا خلاف
المحكي عن ابن حمزة فاشترط في ثبوتها للاكبر فقد اخر في سنه واسقطها مع وجوده نظرا الى تبادر الواحد من الاكبر دون المتعدد وفيه انه لا تفاوت في صدق
افعل التفضيل بين الواحد والمتعدد وان انساق او لا الواحد كما ان الظاهر من دفع الحبا للذكر الواحد ان لم يكن لغير ضرورة كون المراد الاكبر ان وجد
المتعدد والا فهو له خصوصا بعد التصريح بذلك فيما سمعته من النص المعتبر المشتمل على انه لابنه وان كانوا اكثر فهو لاكبرهم مضافا الى ظهور الاتفاق عليه
نعم في اشتراط بلوغه قولان بين اطلاق النصوص ومن انها في مقابلة قضاء ما عليه من صوم وصلاة ولا يكلف بها الا البالغ وان كان قد يمنع كون ذلك
مقابلها وان اشترطه في ثبوتها ابن حمزة بل لعله ظاهر غيره ايضا الا ان اطلاق الادلة بدفعه على انه يمكن مراعاة ذلك بعد البلوغ فلا ريب ان الاقوى
الاول بل الظاهر عدم اشتراط انفصاله حيا حال موت ابيه ان كان يصدق عليه الولد الذكر الا انه لما كان متحققا في نفس الامر كون الحبوة له من الميراث
وقد عرفت انه يعزل نصيبه منه بل قلنا هنا انه يكفي فيه صدق الولد به المتأخرة ولا فرق بين كونه علقة ومضغة وغيرهما على حسب ما سمعته في الارث لكن
في الروضة انه يمكن الفرق بين كونه جنينا ناما فيتحقق الذكورية في الواضح حين الموت بين كونه مضغة وعلقة وفيه ما عرفته ثم ان الظاهر كون المدار في اعيان
الحبوة صدق اسمائها كما في غيرها من موضوعات الاحكام نعم لو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجميع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الواحد
كالسيف والمصحف فواحد الا انه يرجح ما يغلب نسبته اليه ان تساوت يتخير الوارث واحدا منها ويحتمل القرعة بل يحتمل اعطاء الجميع مطلقا كالثياب بل عن عوى
الارادة اعطاء جلس بذلك ان قيل هذه الاضافة للعموم فيفيد العموم الا ان الاقوى الاول وللعمائم والمنطقة من الثياب بل الظاهر دخول حلية السيف وجفنه
وسيوره وبيت المصحف في بيت المصحف للتبعية عرفا والقلنسوة والثوب من اللبد والفرا ونحوها من المراد بالثياب والكسوة هنا لكن في الروضة في دخول
القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة لهما ويمكن الفرق في دخول الثياب دون نحو القلنسوة كون القلنسوة
من الكسوة ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة وفيه ما لا يخفى بعد ظهور كون المراد هنا ما يشمل ذلك كله كما هو واضح نعم لا يندرج فيه
ما اعد للبسه ولم يلبسه على الظاهر بل فيما لبسه معدا له للتجارة اشكال كالاشكال في المصحف المعد للحفظ والبركة والحرز ونحوها مما يستعمله من لم يحسن القراءة
هذا وقد بقي في المسألة فروع كثيرة لكن يسهل الخطب فيها سعلو مية نقضا الاصل وغيره فيها والله العالم الرابع لا يرث الجد ولا الجدة لاب كان او لام مع احد
الابوين شيئا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل في محكي الانتصار والخلاف والتنقيح وظاهر المبسوط والغنية والمفاتيح والكفاية وغيرها الاجماع عليه بل
في الروضة هو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد قلت لعل ذلك البعض هو خصوص ما في المحكي في عبارته من انه اذا حضر جميع الابوين او احدهما
مع الجد او الجدة مع الولد للميت ممن لا يستوعب ما سمي له وللوالدين جميع المال كابنة وابوين وجد كان ما يبقى بعد حق الابوين والابنة ميراثا لمن حضر من الجد
او الجدة المشاركة احد الابوين في التسمية التي اخذوا بها الميراث الذي عين لهم دون غيره من الموارد نعم حكي عنه عبارة اخرى وهي وان كان ما يأخذه ولد الحاضر
اي من الاجداد من الميراث بالتسمية ما يجاوز السدس كان السدس للحاضر طعمة من سهم ولده الذي يقرب الى الميت به لا من اصل المال ولعل ظاهره الندب ومن هنا

في ميراث الابوين

اختلف النقل عنه في الوجوب والندب وفي السدس او انه من الاصل او من نصيب المطعم فلم يتحقق خلافه كالمحكي عن الصدوق ره بل العلامة في كلامه في الفقيه صريح الندب كما اعترف به كشف اللثام وغيره وكذا المحكي عن الكليني ره فان الناقل في كلامه بعد اعترافه باجماع العصابة على تنزيل الجد منزلة الاخ المعاوعدم الابوين بتقوى ارادة الندب لذلك يظهر لك ان المخالف محقق في المسئلة وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لما عرفت ولا بد اولى الارحام وغيرها من النسخ الدالة على حجب الا بعد بالاقرب المعلوم كونه في لقاء الاب الذي تتقرب به الجد الى الميت مضافا الى مادل من الكتاب والسنة على فريضة الابوين مع الولد وعدمه على انه يقتضي باختصاصهم بالتركة بينهما وبينه وبينهما خاصة من دون اشارة الى الجد اصلا ودعوى ارادة ما يشمل الجد والجدة منها يدفعها بعد الاجماع بقسميه على خلاف ذلك بل الضرورة والنصوص المتواترة في ان الله لم يسم للجد شيئا لكن جعل له رسول الله ص فاجاز الله له ذلك والى النصوص الدالة على انه لا يجتمع مع الابوين والولد غير الزوج والزوجة والى خصوص صحيح الجبر كتب اليه العسكري ع امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها او جدتها كيف يقسم ميراثها فوقع للزوج النصف وما بقي للابوين وخبر ابي بصير سئل الباقر ع عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد الميراث للاب وليس للعم و للجد شيء وخبر الحسن بن صالح سئل الصادق ع عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها وجدها ابا امها وزوجها فقال يعطى الزوج النصف ويعطى الاب الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث الى غير ذلك من النصوص التي منها ما دل على كون الاجداد كالاخوة المعلوم تاخرهم عن الابوين ومنها النصوص الظاهرة او الصريحة في استحباب الاطعام الذي هو بمعنى الهبة والعطية التي بها يحمل ما ظاهره الوجوب لو كان على ارادة الندب او غيره مما يوافق مذهب الطائفة المتفقة على عدم وجوب الاطعام واما القائل بما ذكر الجدة للابوين يقول بكونه ميراثا لا اطعاما واجبا في جميع الاخبار دالة على خلافه صريحة وظهورها اجمع بعد كونه ميراثا نعم هي ظاهرة في كونها مستحبا ماليا فلا يعتبر في دفعها البلوغ صحة خطاب الابوين بها فلو كانا مجنونين مثلا سقط مع احتمال انهم خصوصا بعد سقوطه لو مع موتهما وعلى كل حال من في الدعلم ما في استدلال الخصم ان كان ببعض اخبار الطعمة ضرورة وضوح ضعفه بعد ما عرفت كوضوح ضعف سند الرضوي بمشاركة الاجداد للابوين في التسمية التي استحقا بها الميراث وهي الابوة بعد تسليمه لا ينافي الترتيب في ارثهما بآية اولي الارحام وغيرها مما سمعت وكيف كان فلا اشكال في عدم مشاركة الجد والجدة الابوين لكن يستحب ان يطعما اي كل من الابوين ابويه واحدهما سدس الاصل اذا زاد نصيبه عن ذلك مثل ان يخلف ابويه جدا وجدة لاب وجدا وجدة لام فللام الثلث ويستحب لها ان يطعم نصيبها السدس جده وجدته اي ابويها بالسوية ولو كان الموجود واحدا منهما كان السدس له وللاب الثلثان ويستحب ان يطعم جده وجدته اي ابويه سدسا من اصل التركة بالسوية اي ربع الثلثين ولو كان الموجود احدهما كان السدس له قال الصادق ع في صحيح جميل ان رسول الله ص اطعم الجدة السدس وزاد في موثق زرارة طعمة كما زاد الباقر ع في موثق زرارة ايضا ولم يفرض لها شيئا وقال ايضا في خبر اسحق بن عمار ان الله فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئا وان رسول الله ص اطعمه السدس فاجاز الله له ذلك نحوه وغيره بل في المحكي التنقيح الاستدلال عليها بآية واذا حضر القسمة قال هي وان كانت عامة في المطعم والمطعم لكن لاجماع الاصحاب والاخبار خصصها بالمفاد هنا ولكن في كشف اللثام انه خص الحلبيان والمحقق الطوسي الاطعام بالجد والجدة للاب وفيه ان النصوص فيه ظاهرة وصريحة في خلافه ففي صحيح جميل عن الصادق ع ان رسول الله ص اطعم الجدة ام الام السدس وفي صحيحه الآخر وحسنه عنه ايضا ان رسول الله ص اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية وفي خبر اسحق بن عمار عنه ع في ابوين وجدة لام قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان فللاب الى غير ذلك من النصوص بل منه الاخير يستفاد ما ذكره الاصحاب من اختصاص استحباب الاطعام بكل من الابوين ابويه دون الآخر بل يومي اليه مرفوع الحسن رباط الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها كما انه يستفاد من لفظ الطعمة اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الاطعام وقد صرح به غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا وح فلو حصل لاحدهما السدس من غير زيادة وحصل للآخر الزيادة استحب له الطعمة دون صاحب السدس فلو خلف ابوين واخوة استحب للاب الذي له الزائد على السدس الطعمة دون الام المحجوبة بالاخوة عما زاد عن السدس ولو خلف ابوين وزوجا استحب للام التي لها الثلث الطعمة دون الاب الذي لم يحصل له الا السدس باعتبار احمد الزوج وكذا يعتبر فيه حيوة الابوين خصوصا اذا قلنا بانهما المخاطبان بالاستحباب فلا يطعم الجد للاب ولا الجدة له الا مع وجوده ولا الجد للام ولا الجدة لها الا مع وجودها بلا خلاف اجده فيه للاصل وصحيح جميل ومرفوع ابن رباط المتقدمين الذين هما لا ان على ان فعل رسول الله ص كان كذلك والعمدة في الطعمة فعله ع مع فرض خصوصه لا دليل على استحبابه في غيره مع انه يمكن استفادة التقييد فيهما من حكاية فعله ع وتقييد ع الاطلاق ان كان هذا ولكن في خبر سعد بن ابي خلف سئلنا ابا الحسن موسى ع عن بنات بنت وجد قال للجد السدس والباقي لبنات البنت ولولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على عدم استحبابه مع موتهما كما عن التنقيح لا امكن حمله عليها فيجمع بينه وبين الصحيح المزبور بتفاوت مراتب الاستحباب ولا باس به بعد عدم العمل بظاهره من مشاركته لهن في الارث بل عن ابن فضال ان هذا الخبر مما اجمعت الطائفة على العمل بخلافه وهو كذلك لاني لم اجد عاملا به على جهة مشاركة الجد لبنات البنات الا ما يحكى عن الصدوق من دعوى مشاركة الاولاد الاولاد مع عدم الابوين فيمكن حمله على ارادة جد البنات من الجد فيه اي ابيهن لا جد الميت وعلى ذلك الفرد دونه غير قادح لامكان استفادته من الادلة الاخر ومن ذلك يعلم ما في استدلال الصدوق به مضافا الى الخبرين من دعواه وموافقته للعامة كالاستدلال له بدعوى مساواتهم له في المرتبة وقيامهم مقام الاباء في ذلك لقيام اولاد الاولاد مقام ابائهم الذي من الواضح منعها بعد تطابق النصوص والفتاوى على كون مرتبة الجد مرتبة الاخ المعلوم تاخره مرتبة عن الاولاد واولادهم وتطابقهما ايضا على ان اولاد الاولاد يقومون مقام الاولاد في جميع احكامهم التي منها مقام الاولاد في جميع احكامهم التي منها حجب الجد عن مشاركتهم كالاولاد وليس في النصوص ما يقتضي قيام الاجداد مقام الاباء في احكامهم التي منها التشارك لاولاد الاولاد كي يحصل التعارض بل في النصوص خلافه من كونه بمنزلة الاخ وبه يخرج عن اطلاق قيام من تقرب بقريب مقام من تقرب به لو سلم على وجه يتناول الاجداد خصوصا بعد تجانسه عليه بوجوه كما هو واضح ثم ان الظ ارادة سدس الاصل من السدس الطعم كما صرح به غير واحد بل نسبه بعضهم

كتاب المواريث

في ميراث الاخوة والاجداد

الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع لانه المنشأ والمرجع في خبر اسحق بن عمار السابق فيما سمعته من الاشكال من كونه سدس المطعم لا وجه له ولا دليل عليه بل ظ الدليل خلافه كما ان ظ المتن وغيره بل قيل انه المشهور اعتبار مطلق زيادة نصيب المطعم على السدس سواء كانت تلك الزيادة بقدر السدس او اقل فلو خلف الابوان مع البنت او البنتين مع البنات كانت الزيادة خمس الواحد هو الذي لها ابدل طعام السدس ح يمكن فيه ان المنصرف من الطعمة لذا اعتبر في النافع واللمعة وغيرهما كون الزيادة بقدر السدس بما زاد فلا استحباب الطعمة عندهم في المثال المزبور والا لزم تفضيلهما على الابوين ويؤيده الاصل كما انه يؤيده الاول قاعدة التسامح في وجه فيتحقق باستحباب اقل الامرين على السدس مط فانه يستلزم زيادة طعمة الجد على ما يبقى للاب لا الزيادة مط فانه قد تكون الزيادة في سهم الاب زيدا من السدس كما في الابوين وللجد من قبل الاب والاخوة الحاجبين للام عما زاد من السدس فان للاب ح خمسه ولا يستحب له اعطاء الازيد نطعما ضرورة انصباب النصوص على طعام السدس فاضابطح كما ذلك ان الضابط عدم نقصان الاب عن السدس بالاطعام ويمكن تنزيل النص والفتوى عليه بل هو صريح القواعد وغيرها كما انه يمكن دعوى كون مما من النصوص عدم الفرق في طعام الابوين السدس لابويهما بين المتحد منهما والمتعدد وانه يذكر فيها الا الجد والجدة الا ان الظ ارادة طبيعة الجد من حيث الجد ومن هنا لو يعرف الاصحاب بينهما فيشتركان في السدس لعدم ترجيح احدهما على الآخر فيه نعم في القواعد لا طعمة للاجداد اذا علوا للاصل واختصاص ظواهر النصوص بالاجداد الاقربين وهو وان لم يكن اجماعا الا انه لا يخلو من بحث والله العالم

المرتبة الثانية الاخوة مط واولادهم المسمون بالكلالة والاجداد مط الذين قد عرفت تاخرهم عن الابوين والاولاد الوارثين نقدمهم على غيرهم فلا يرث احد منهم مع وجود احد من الاولين ولا يتقدم عليهم احد من غيرهم مع فقدهم وح اذا انفرد الاخ للاب والام عمن يرث معه من اهل طبقته فالمال له قرابة بلا خلاف ولا اشكال قال الله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال عبد الله بن سنان سئلنا اباعبدالله ع عن رجل مات وترك اخاه ولم يترك وارثا غيره قال المال له كما لا خلاف ولا اشكال ايض في انه ان كان معه اخ او اخوة منهما ايض فالمال بينهم بالسوية التي هي الاصل بالشركة خصوصا مع اتحاد سبب وعدم الخصوصية لاحدهم نعم لو كان معه او معهم انثى او اناث منهما ايض فللذكر سهمان وللانثى سهم كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولو كان المنفرد اختا لهما كان لها النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها عندنا قرابة بآية اولي الارحام وغيرها ولو كان اختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا في كتاب الله ايض والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايض ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالة الاب والام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فاذا انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر غيره فالمال بالسوية ولو كان انثى فالذكر مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد بالاخت كان لها النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها عندنا قرابة بآية اولي الارحام وغيرها ولو كان اختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا في كتاب الله ايض والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايض ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالة الاب والام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فاذا انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر غيره فالمال بالسوية وان كان انثى فللذكر مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد الاخت كان لها النصف فرضا والباقي ردا ولو كان الاختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا والباقي ردا نحو ما سمعته في كلالة الاب والام ولكن لا يرث اخ ولا اخت من ابيه مع احد من الاخوة للاب والام ولو انثى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاجتماع السببين في كلالة الابوين فتكون اقرب من كلالة الاب فتدخل واولو الارحام الى آخرها وفي النبوي المرتضوي ان اعيان بني الام احق بالميراث من بني العلات وفي الاعيان الاخوة لهما من بين الناس والتفسير منه وبنو العلات الذين للاب وحده وقيل سموا بذلك لان الاهل يتناهى الابل اذا اولا الثاني على بعد نهل فكان من تزوج بامرأة بعد الاولى نهل ولد الاولى ثم علل بالثانية وفي الخبر اخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك وابن اخيك لابيك وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك الحديث ولو انفرد الواحد من ولد الام خاصة عمن يرث معه كان له السدس فرضا والباقي يرد عليه قرابة ذكرا كان او انثى وللاثنين من ولد الام فصاعدا فرضا بينهم الثلث بالسوية لظ قوله فهم شركاء واصالة التسوية في الشركة خصوصا مع اتحاد السبب وللاجماع بقسميه والسنة والباقي يرد عليهم قرابة ذكرانا كانوا او اناثا او ذكرانا واناثا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك لتطابق الكتاب والسنة والاجماع عليه ولو كان الاخوة الوارثون متفرقين فبعضهم للام وبعضهم للاب والام كان لمن يتقرب بالام السدس فرضا ان كان واحدا والثلث كذلك ان كانوا اكثر بينهم بالسوية من غير فرق لما عرفت واما الثلثان فهما لمن يتقرب بالاب والام واحدا كان او اكثر ذكرا كان او انثى لكن لو كان انثى خاصة كان لها النصف بالتسمية والباقي بالرد عليها خاصة على الاصح وان كانا انثيين فصاعدا فلهما الثلثان فرضا ايض فان بقي لم يفضه شيئا فلهما الفاضل ايض كما لو كان المشارك واحدا من كلالة الام فانه يتبع واحد وان كانوا ذكورا فالباقي بعد كلالة الام وهو الخمسة اسداس والثلثان بينهم بالسوية وان كانوا ذكورا واناثا فالباقي بعد كلالة الام بينهم للذكر سهمان وللانثى سهم كتابا وسنة واجماعا بقسميه عليه قال بكير بن اعين قلت لابي عبد الله ع امرأة تركت زوجها واخوتها لامها واخوتها واخواتها لابيها فقال للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول ولا ينقص الزوج من النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لان الله عز وجل يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كانت واحدة فلها السدس والذي عنى الله تبارك وتعالى في قوله وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في آخر سورة يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فهي اخت الاب والام او اخت الاب فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فهم الذين يزادون وينقصون وكذلك اولادهم الذين يزادون وينقصون ولو ان امرأة تركت زوجها واخوتها لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوة من الام سهمان وبقي سهم فهو للاختين للاب وان كانت واحدة فهو لها لان الاختين لو كانتا اخوين لاب لم يزادا على ما بقي ولو كانت واحدة او كان مكان الواحدة اخ لم يزد على ما بقي ولا يزاد انثى من الاخوات ولا من الولد

على ما لو كان ذكرا لم يزده ورواه محمد بن مسلم ايضا بادنى تفاوت وهما صريحان في اكثر ما سمعته وتسمع من الاحكام هذا كله في الاخوة واما الاجداد فالجد وان علا اذا انفرد
عمن يرث معه فله المال كله لاب كان او لام او لهما وكذا الجدة لو انفردت يكون المال كله لها ولو كان جدا وجدة او هما لام وجد او جدة او هما لاب كان لمن يتقرب بالام سهم
الثلث بالسوية ولمن يتقرب بالاب الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين على الترتيب الاصح في ان القسمة بينهم بالثلث والثلثين ولو مع الانوثة والاتحاد بل عليه عامة المتأخرين
بل ربما اشعر بعض العبارات بالاجماع عليه بل في كشف اللثام عن الخلاف الاجماع بل ربما اشعر بعض العبارات بالاجماع عليه بل في كشف اللثام عن الخلاف الاجماع
عليه مع ما دل على ان لكل قريب نصيب من يتقرب به ومن المعلوم ان نصيب الام الثلث والاب الثلثان فيرث كل منهم نصيبه ولا يشكل في ذلك بالاخوة
والاخوات الخارجين بالدليل الناص على حكمهم الخصوص كما لا يشكل بان نصيب الام السدس ايضا مع وجود الاخوة في ان نصيبها الاصلي مع عدم الولد الثلث فيقسم
الاطلاق السابق فيه كالاب ولموثق محمد بن مسلم عن الباقر اذا لم يترك الميت الا جده ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث وللجد الباقي قال واذا ترك جده من قبل
ابيه وجد ابيه جدته من قبل امه وجدتها مكان للجدة من قبل الام الثلث وسقطت جدة الام والباقي للجد من قبل الاب وسقط جد الاب في المحكي عن الفقه المنسوب
الى الرضا فان ترك جدا من قبل الام وجدا من قبل الاب فللجد من قبل الام الثلث وللجد من قبل الاب ما بقي خلافا للمحكي عن العماني من ان للام السدس وللاب
النصف والباقي رد عليهما بحسب ذلك تنزيلا لهما منزلة الاخوين والمحكي عن الصدوق من ان لابي الام السدس ولابي الاب الباقي تنزيلا لهما منزلة الاخوين وابن زهرة
والكيدري من ان للجد من قبل الام السدس ذكرا كان او انثى وللجد الثلث نحو كلالة الام ولم نعرف لهم ما يدل على ذلك سوى خبر زرارة اقراني ابو جعفر صحيفة
الفرائض فاذا فيها لا ينقص الجد من السدس شيئا ورأيت سهم الجد فيها مثبتا وما دل على تنزيل الجد منزلة الاخ والجدة منزلة الاخت والخبر مع ضعفه واحتماله التطعم
ومنافيه للعامة باطلاق السدس للجد قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه والتنزيل المزبور انما هو في حال اجتماع الجد والجدة مع الاخ او الاخت والاخوة
او الاخوات لا مطلقا كما لا يخفى على من لاحظ النصوص المتضمنة لذلك لان الجد اخ مثلا والجدة اخت كما على انه لو سلم وجب تقييده بالنسبة الى ذلك بما عرفت
كما هو واضح واما ما تضمنه المتن من التسوية في جد وجدة الام والتفاوت في جد وجدة الاب فلا اجد فيه خلافا كما عن جماعة الاعتراف به للمرسل المروي عن مجمع
البيان الجد ابا لاب مع الاخ الذي هو ولد في درجته وكذلك الجد مع الاخت فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال ومتى اجتمع قرابة الام مع قرابة
الاب مع استوائهم في الدرج كان لقرابة الام الثلث بينهم بالتسوية والباقي لقرابة الاب للذكر مثل حظ الانثيين مع المحكي عن الفقه المنسوب الى الرضا فان ترك جدتين
من قبل الام وجدتين من قبل الاب فللجد والجدة من قبل الام الثلث بينهما بالسوية وما بقي فللجد والجدة من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين ولتصريح النصوص
في قسمة الجد من قبل الاب مع الاخت له او لهما بالتفاوت فالجدة المنزلة منزلتها كما في صحيح زرارة وبكير ومحمد والفضيل وبريد عن احدهما عليهما السلام ان الجد
الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا قال قلت رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده او اخاه لابيه وقلت ترك جده واخاه لابيه وامه فقال المال بينهما
والنصف
وان كانا اخوين ومائة فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جدا واختا فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانا اختين فالنصف للجد والاخر
للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وان ترك اخوة واخوات لاب وام او لاب وجدا فالجد احد الاخوة والمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال زرارة
هذا مما لا يؤخذ علي ما فيه قد سمعته من ابيه ومنه قبل ذلك وليس عندنا في ذلك شك ولا اختلاف بل قد يشتمل ما ورد في الاولاد والاخوة وفي على تفضيل
الذكران على الاناث بعد الاجماع عليه من النفقة والعقل بخلاف الرجال باتهن يرجعن عيالا على الرجال فانه لذلك هنا في غير المتقرب بالام الى على ما اشار الشي
في المال المشترك بل في عموم التعليل والاطلاق والعموم في المعلل كفاية مضافا الى ما عساه يشعر به النصوص المنزلة للاجداد والجدات مع الاخوة والاخوات منزلة
الاخوة والاخوات بل هي كالنص على ذلك حال الاجتماع ولا قائل بالفصل فلا اشكال في الحكم بحمد الله وان رسوس فيه بعض متأخري المتأخرين وكيف كان
فاذا اجتمع مع الاخوة للام جد وجدة او احدهما من قبلها كان الجد كالاخ منها والجدة كالاخت هنا وكان الثلث بينهم بالسوية بلا خلاف اجده فيه بل عن
التهذيب نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع بل المحكي عن كنز العرفان كالصريح في ذلك لاطلاق جملة من النصوص ان الجد والجدة مع الاخوة بمنزلتهم ان لم يكن
ان يحمل عليه قول الباقر في خبر ابي بصير اعط الاخوة من الام فريضتهم مع الجد وعن الكافي ورواية اعط الاخوات من الام فريضتهن مع الجد وخبر الحلبي عن ابي عبد الله
سئل عن الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة فريضتهم الثلث مع الجد وخبره الاخر عنه ايضا في الاخوة من الام مع الجد نصيبهم الثلث مع الجد وخبر ابي بصير
عنه ايضا في الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة من الام فريضتهم الثلث مع الجد كما في صحيح ابن سنان عن الصادق انه قال ان كان مع الاخ للام جد فقال
له يعطى الاخ للام السدس ويعطى الجد الباقي قال فان كان الاخ لاب وجد قال المال بينهما سواء محمول على كون الجد للاب كما ان المراد من خبر القاسم بن سليمان عن
معه بالمقاسمة
ابو عبد الله ان في كتاب علي ان الاخوة من الام لا يرثون مع الجد عدم ارثهم لا بتمام فريضتهم من دون زيادة عليها وكذا اذا اجتمع مع الاخت او مع الاختين
فصاعدا للاب والام او للاب جد وجدة او احدهما من قبله كان الجد كالاخ من قبله والجدة كالاخت من قبلهما ويقسم الباقي بعد كلالة الام ان كان بينهم
مثل حظ الانثيين بلا خلاف اجده في تنزيل الجد معهم او معهما او مع الاخوة منزلة الاخ للاب والجدة منزلة الاخت له بل عن ظاهر جماعة الاجماع عليه بل عن الكليني
الشيخ دعواه صريحا مضافا الى النصوص المتواترة التي هي ما بين مطلقة كون الجد والجدة كالاخ والاخت كالصحيح قلت لابي عبد الله رجل مات وترك ستة اخوة
وجدا قال هو كاحدهم والموثق عنه ايضا ما سمعته يقول في ستة اخوة وجد للجد السبع والخبر عنه ايضا في رجل ترك خمسة اخوة وجدا قال هي من ستة وفي ان
ان رسول الله املى على امير المؤمنين في صحيفة الفرائض ان الجد مع الاخوة يرث حيث ترث الاخوة ويسقط حيث تسقط وكذلك الجدة اخت مع الاخوات
ترث حيث ترث وتسقط حيث يسقطن وما بين مصرحة بان الجد مع الاخوة من الاب مثل واحد منهم كثيرا ما قلنا كصحيح الفضلاء السابق وغيره بل يمكن
دعوى تواترها في ذلك في كون القسمة بين الاجداد للاب والاخوان له بالتفاوت كما عرفته فيما مر فلا اشكال في شيء من ذلك مع ملاحظة الاجماع
بقسميه جابر المنافي للنصوص من الفصوص عن افادة تمام التفصيل في تنزيل الاجداد من الام مع الاخوة لها منزلة واحد او واحدة منها وفي كيفية القسمة

كتاب الارث

التي قد تقدم الكلام فيها سابقا هذا ولكن عن المقنع ان ترك اختا لاب وام وجدا فللاخت النصف وللجد النصف فان ترك اختين لاب وام او لاب وجدا
فللاختين الثلثان وما بقي فللجد ويوافقه في الجملة خبر الحلبي والكناني والشحام وابي بصير جميعا عن الصادق في الاخوات مع الجد ان لهن فريضتهن ان كانت
واحدة فلها النصف وان كانتا اثنتين او اكثر من ذلك فلهما الثلثان وما بقي فللجد وهو ان لم يكن حكاية عما عند بعض العامة يمكن حمله على الجد
من قبل الام ولا خلاف في المسألة فلا اشكال نعم بقي شيء وهو انه في صورة اجتماع الجد من الام او الجدة او هما والاخت من الاب يكون الثلث لقرابة
الام ولو مع الاتحاد على المختار والنصف للاخت يبقى واحد من ستة يفضل يرد على الاخت خاصة او عليها وعلى قرابة الام وجهان بل قولان اقواهما الاول كما
تسمعه ان شاء الله في نظير المسألة عند تعرض المصنف له وعلى كل حال فالزوج والزوجة يأخذ نصيبهما الاعلى مع الاخوة والاجداد ثم نقض وصلتهم بانه كانوا
جميعا لاب وام او لاب واختلف بانكان بعضهم كذلك وبعضهم لام لاتفاق النص والفتوى على عدم نقصان الزوج والزوجة عن المقدر لهما مع الولد على
حال من الاحوال لكنا نقاتهما على عدم نقصان كلالة الام عن المقدر لها فلو اجتمع الزوج مثلا مع كلالة الاب والام وكلالة الاب خاصة وكلالة
الام خاصة يأخذ الزوج النصف يأخذ من يتقرب بالام نصيبه المسمى من اصل التركة وهو الثلث والسدس وما يفضل فلكلالة الاب والام وان كانت
اختا او اختين والمسمى لهما في غير الفرض النصف والثلثان ولا يأخذ كلالة الاب خاصة شيئا لما عرفت من انهم محجوبون بكلالة الاب والام نعم مع عدمهم
يقومون مقامهم ويكون الفاضل لكلالة الاب خاصة وان كانت اختا او اختين وعلى كل تقدير يكون النقص داخلا على من يتقرب بالاب والام
او بالاب دون غيرهم كما سمعته فيما فرضناه وفي زوج مع واحد من كلالة الام اخ او اخت مع اخت للاب والام او للاب فان للنصف من ستة للزوج
والسدس منها لكلالة الام فيبقى سدسان اي الثلث للاخت التي سهمها في غير الفرض النصف فيكون نقصها سدسا ولكن لو فرضت الزيادة كما
في واحد من كلالة الام اخ مثلا مع اخت لاب وام كان الفاضل بعد فرضي النصف والسدس وهو الثلث للاخت من الابوين خاصة دون غيرها بلا خلاف
معتد به اجده فيه بل عن المختلف انه ادعى اكثر علمائنا الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الحصر في قول الصادق فيما مر من خبر بكير ومحمد بن مسلم فهم الذين يزادون
وينقصون بل وموثق موسى بن بكير قال قلت لزرارة ان بكيرا حدثني عن ابي جعفر ان الاخوة للاب والاخوات للاب والام يزادون وينقصون الى ان قال فقال
زرارة وهذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه فانه وان لم يكن فيه حصر صريح لكنه ظاهر فيه خصوصا مع ملاحظة ارادة ما سمعته في خبر بكير مما حكاه
عنه خلافا للمحكي عن الفضل والحسن من الرد عليهما وعلى قرابة الام على حسب السهام ولا ريب في ضعفه بعد النص والاجماع نعم ان كانت للاب خاصة فهل تختص
بما فضل عن السهام قيل والقائل الصدوق والشيخان واتباعهما واكثر المتأخرين نعم تختص بالرد لان النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج او الزوجة ومن كان
عليه الخسران فله الجبران ولما روي عن ابي جعفر في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت للاب لكن في طريقها علي بن
فضال وهو ضعيف بالفطحية لذا قيل والقائل الاسكافي والحلي لا تختص الاخت للاب بالرد بل يرد على من يتقرب بالام وعلى الاخت والاخوات للاب رباعا في نحو
الاخت للام والاخت للاب واخماسا في نحو الاخت للام والاختين للاب ضرورة كون السهام في الاول ربعة وفي الاخر خمسة والرد انما هو بحسبها ولعل وجهه
للاتحاد في جهة القرابة اي الاخوة والتساوي في الدرجة وهو اولى عند المصنف هنا واشبه في النافع لكنه كالاجتهاد في مقابلة النص الذي قد سمعته في خبري
محمد بن بكير ومحمد بن مسلم وزرارة وغيرهم مضافا الى الخبر الذي قد رواه رامياله بالضعف الذي يكون بين الموثق بل هو من علي درجاته وقد فرغنا من حجية
الاصول مضافا الى انجباره بالشهرة بقسميها بل عن ظاهر الكليني في باب ميراث الاخوة دعوى الاجماع عليه حيث قال والاخوة والاخوات من الام لا يزادون على
الثلث ولا ينقصون من السدس والذكر والانثى فيه سواء وهذا كله مجمع عليه الى ما في بعض المعتبرة واخوك لابيك اولى بك من اخيك لامك بناء على ما قيل في
توجيهه بان لا منافي ان كان ذكرا ويرد عليه خاصة ان كان انثى والخبر المرسل المروي عن مجمع البيان فانه فيه وتصح اجماع الكلالتين مع التساوي في قرابتهما واذا فضلت
التركة يرد الفاضل على كلالة الاب والام او الاب دون كلالة الام فلا ريب في ان الاول اقوى والله العالم المسألة الاولى لا خلاف بيننا في ان الجد وان علا
يقاسم الاخوة لصدق اسم الجد عن اولادهم بل عن بعض العامة سقوط كلالة الابوين او الاب مع الجد له وان تواترت نصوصنا بخلافه نعم انما يقاسمهم مع عدم
وجود الجد الادنى والا كان هو المشارك لهم دونه لقاعدة الاقرب لا يشكل ذلك بان الاخ اقرب من الجد الاعلى لما عرفت سابقا من انهم صنفان والاقرب انما
يمنع الابعد في الصنف الواحد كما هو تحقيقه سابقا وعلى كل حال فلو اجتمعا اي الادنى وان بعد مع الاخوة شاركهم الادنى وسقط الابعد من غير فرق بين
اتحاد الجهة واختلافها فلا يرث الاعلى للاب لو كان ذكرا مع الادنى للام ولو كان انثى وكذا العكس المسألة الثانية قد عرفت ترتيب الابعد مع فقد الادنى
ذكرا وانثى فلو عدم الاجداد الادنون ورث اجداد الاب واجداد الام ثم اجداد الجد واجداد الجدة وهم في المرتبة الاولى ربعة وفي الثانية ثمانية وفي الثالثة
ستة عشر وهكذا فاذا ترك جد ابيه مثلا وجدته لابيه وجده وجدته لام ابيه ومثلهم للام بالنسبة الى ابيها وامها كان لاجداده الام الثلث بينهم
ارباعا اذا الفرض انهم اربعة ومنزلة كلالة الام التي قد عرفت قسمتها بالسوية وللاجداد الاب الاربعة ايضا الثلثان فانهم كلالة ولكن يقسم بينهم
اثلاثا ثلثا ذلك لجد وجدة ابيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الاخر لجد وجدة لام اثلاثا ايضا للذكر مثل حظ الانثيين على ما ذكره الشيخ
وجماعة بل حكي عن غير واحد عليه الشهرة فيكون اصل الفريضة ثلاثة واحد للقبيل الاول الذي قد عرفت ان سهامهم اربعة واثنان للثاني وقد عرفت
ان سهامهم تسعة ليكون لها ثلث وثلثها ومن هنا بان لك ان الثلاثة التي هي اصل الفريضة تنكسر على الفريقين عدد سهام الاول فاحتيج الى ان يضرب
النصيب في ضرب احد العددين وهو اربعة في الاخر وهو تسعة مثلا وبين سهم كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين التي هي سهام القبيل الثاني
المجتمع منهما وهو ستة وثلاثون في ثلاثة التي هي اصل الفريضة فيكون الحاصل مائة وثمانية ستة وثلاثون منها للاجداد من قبل الام لكل واحد تسعة و
اثنان وسبعون للاجداد من قبل الاب اربعة وعشرون منها للجد والجدة من قبل الام والاب ستة عشر للجد وثمانية للجدة وثمانية واربعون منها للجد والجدة

من قبل الاب ثمان وثلثون للجد وستة عشر للجدة خلافا لمعين الدين المصري فقال يقسم ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية فسهامهم
ح ستة ويقسم ثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهامهم ثمانية عشر ليكون لها ثلث بل بضعف لثلثها ثلث ويدخل فيها الستة
تضرب في اصل المسألة وهو ثلثة فيبلغ اربعة وخمسين وفيه نظر لان نصيب الام وهو الثلث وهو لكن ينتقل الى ابويها ثم ينتقل منهما الى ابويهما فهو بمنزلة تركة
الام ينتقل منها الى ابويها فثلثه لامها والباقي لابيها ثم ينتقل كل من ثلث الباقي الى الاجداد فانما ينتقل الى ابوي الام ثلثاها وينتقل ثلثها الى ابوي الاب و
انما نقسم بينهما بالسوية لان الاصل مع انه انما ورثاه لجدة فيهما للميت وقد علم في الاخبار وكلام الاصحاب ان الجد للام كالام والجد ذو تنزيل الدنيا والعليا
ثم نصيب الاب هو الثلثان ينتقل الى ابويه اثلاثا ثم منهما الى ابويهما فثلث الام ينتقل الى ابويها وانما يقسم بينهما بالسوية للاصل وصدق الجدة في للام عليهما
ايضا ولو بالنسبة الى الميت وثلثا الاب ينتقلان الى ابويه اثلاثا لعدم صدق الجدة للام عليهما بوجه وللبدهي من اصحابنا فقال يقسم نصيب قرابة الاب
بينهم كما قاله المص ولكن يقسم نصيب قرابة الام اثلاثا ثلثه لابوي ابيها اثلاثا وتصح من اربعة وخمسين قيل ودليله ان لعبر
ابوي ام الام جدية للاب اما بالنسبة الى الميت والى ابيه وامه فللذكر مثل حظ الانثيين وليس لهما ذلك بوجه فيقسم بينهما بالسوية والجميع كما ترى مشهور
مجرد اعتبار لا يصلح مدركا للحكم الشرعي بل ربما كان احتمال منه خيد وذا لاب التثليث بالتفاوت مطلقا اولى منهما ضرورة كونهم كالاخوة والاخوات للاب وان كان
التقرب ابيه ومن ثم كان الاحتياط ولو بالصلح او غيره لا ينبغي تركه ولقد كفينا مؤنة ذلك ندرته ووقوع الفرض ولو كان معهم زوج او زوجة دخل النقص على
اجداد الاب الاربعة دون اجداد الام لما سمعته فيعطى سهمهما الاعلى وهو النصف او الربع فالباقي على المش لقرابة الاب ثمانية عشر من المائة وثمانية ثلثها
وهو ستة للجد من امه اثلاثا وثلثاها وهو اثنا عشر لهما من ابيه كذلك وقد كان لهم قبل ذلك اثنان وسبعون كما عرفت وبملاحظة تعرف ما دخل كل واحد
من النقصان واما على القولين الاخيرين فالباقي لهم ستة عشر لكن يقسم عليهم على الثلث اثلاثا ثلاثة للجد من الام اثلاثا وستة لهما من الاب كذلك بخلاف قول المص
فان الثلثة لا تنقسم على الجدتين من الام بالسوية فيحتاج الى ضرب الاثنين في الاربعة والخمسين فتبلغ مائة وثمانية وتصح منها ثمانية عشر كما في المتن والله العالم

المسألة الثالثة المعروف بين الاصحاب بل هو كالمجمع عليه بينهم انه لو اجتمع اخ من ام مع ابن اخ لاب وام فالميراث كله للاخ من الام لانه اقرب ولكن قال ابن شاذان
له السدس والباقي لابن الاخ للاب والام بل في المكاني عنه ان ابن الاخ للاب وبنته كذلك ايضا وابن ابن الاخ للاب وهلم فنازلا مع ابن الاخ للام كذلك ايضا وكذا ابن
الاخت وبنو الاخوات لهما مع اخت ما الاختلاف جهة القرابة قال ولا يشبه هذا ولد الولد لان ولد الولد هم ولد ويرثون ميراث الولد ويحجبون ما يحجب
الولد فحكمهم حكم الولد وبعد الاخوة والاخوات ليسوا باخوة ولا يرثون ما يرث الاخوة ولا يحجبون ما يحجب الاخوة لانه لا يرث مع الحضن اخ لاب ولا يحجبون الام
وليس سهمهم بالتسمية كسهم الولد من طريق سبب الارحام ولا يشبهون امر الولد وفي كشف اللثام يعني ان اولاد الاخوة لا يرثون لكونهم اخوة كما ان اولاد الاولاد
انما يرثون لكونهم اولادا بل لدخولهم في اولي الارحام فلا يحجب الاخ من الام ولد الاخ من الاب وان كان اقرب منه كما ان الجد الاولى لا يحجبه لان الاقرب انما يحجب الابعد
مع اتحاد الجهة اي لا مع اختلافها كما في الفرض لان القرب بالامومة غيره بالابوة فهما كالصنفين الذين لا يمنع احدهما الاخر كالاب مع ولد الولد
والجد الادنى مع ابن الاخ النازل وعلى كل حال فهو خلاف ما ذكره المص وغيره عند من التعليل بانه يجمع السببين قالوا وهو ضعيف لان كثرة الاسباب اثرها
مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت اذ قد عرفت صراحة كلامه بان القرب بالاب وحده كالقرب بالابوين في الحكم المزبور مع عدم كثرة الاسباب فيه نعم يرد
عليه انه ذلك انه اومى الى ان الاخ للاب لا يحجب اولاد الاخ للام وقد حكي عنه التصريح بموافقته للمش معللا له بانه اقرب ببطن وقرابتهما من جهة واحدة
الفرق غير ظاهر كما انه يرد عليه ايضا انه المفهوم لغة وعرفا بل في المسالك نسبته الى النص الصحيح ان الاخوة صنف واحد وان الاقرب منهم يمنع الابعد اتحدت
الجهة او اختلفت بل يمكن قول الصادق ع فيما مضى من مرسل يونس اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد مقام قريبه وفي
المحكي عن فقه الرضا من ترك واحدا ممن له سهم ينظر فان كان من بقي من درجته ممن سفل وهو ان ترك الرجل اخاه وابن اخيه فالاخ اولى من ابن اخيه والله العالم

خاتمة اولاد الاخوة والاخوات من الابوين او من احدهما يقومون مقام آبائهم عند عدمهم بلا خلاف نصا وفتوى ولا اشكال فيه بل عن انه يرث كل واحد منهم
نصيب من يتقرب به لقيامه مقامه ونزله منزلته وح فان كان واحدا كان النصيب له وان كانوا جماعة اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوية ان كانوا ذكرانا
او اناثا وان اختلفوا فللذكر مثل حظ الانثيين ان كانوا اولاد اخوة للابوين او للاب على حسب من قاموا مقامهم وخبر محمد بن مسلم عن الباقر ع قال ابن اخ وابن
اخ فالمال لابن الاخ قال قلت لهم واحدة قال العاقلة والدية عليهم وليس على النساء شيء مع ضعفه محمل الارث بالولاء وحكايته ما عند العامة على ما قيل وكون
ابن الاخ للابوين وبنات الاخ من الاب مثلا وغير ذلك فان كانوا اخوة من ام كانت القسمة بينهم بالسوية لكن قاموا مقامهم من غير فرق بين كونهم اولاد اخ واحد
او اخت وبين كونهم اولاد اخوة متعددين وان كان مع التسوية النسبة الى المتعدد ياخذ كل واحد نصيب من يتقرب به الا انه يقسم ايضا بالسوية فلو كان اولاد اخ
للام ثلثة مثلا واحد منهم وللاخ والاخوان ولد واحد فلولد الولد السدس الذي هو نصف الثلث وللاخرين السدس الاخر بينهما بالسوية ومن هنا اطلق
المص وغيره القسمة بالسوية وان كانت قد تقتضي نحلا فامر من جهة الام سهل وكيف كان فيأخذ اولاد الاخ للابوين او للاب ذكورا او اناثا او متفرقين المال
والباقي بعد الفرض ان كان معهم صاحبهم كما بينهم لكن لا فرض لهم واما اولاد الاخت للاب والام او للاب فياخذون النصف خاصة نصيب امهم الاعلى سبيل الرد
كما اذا لم يكن سواهم في درجتهم فانه يرد النصف الآخر عليهم ايضا ولو كان معهم اولاد اخ للام او اخوة رد عليهم السدس او السدسان دون اولاد كلالة الام على الاصح
كما عرفته سابقا فيمن قاموا مقامه وياخذ اولاد الاختين للابوين او للاب فصاعدا الثلثين فرضا والباقي ردا اذا فرض عدم المساوي بل هو كذلك حتى لو كان
واحد للجواز انفاقه عند تباعد الدرجات والحاصل هم كمن قاموا مقامهم الا انه يقصر المال بدخول الزوج والزوجة فيكون لهم الباقي كما يكون لمن يتقربون
به ولو لم يكن كلالة الاب والام قام مقامهم اولاد كلالة الاب في جميع ما ذكرناه نعم لا يرث احد منهم مع وجود المتقرب بالابوين لقول الصادق ع في خبر العياشي وابن اخيك

في اجتماع اخ من ام مع ابن اخ لاب وام

في ان اولاد الاخوة يقومون مقام آبائهم

لابيك وامك

لابيك وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك الحديث ولاولاد الاخ او الاخت من الام السدس بالسوية وان تعدد ولو اختلفوا ذكورة وانوثة ولو كانوا اولاد اثنين
ذكورا واناثا او انثيين او متفرقين من كلالة الام كان لهم الثلث لكل فريق نصيب من يتقرب به بينهم بالسوية مع التعدد على حسب ما عرفت فلاولاد الاخ مثلا السدس وان
كان واحدا ولاولاد الاخت مثلا السدس وان كانوا مائة وبالعكس وان اجتمع ابن ابنة اخ لاب او لهما وبنت ابن اخ كذلك فان لهذا الاخ كان للانثى ضعف ما للذكر
لان نصيب من تقرب به وهو الابن كذلك فيبقى الثلث للتي تقرب بها الذكر وهي البنت وان تعدد اي الاخ كان المال بينهما نصفين لكل منهما نصيب احد الابوين
وان اجتمع ابن ابنة اخ لاب او لهما وابنة ابن اخ كذلك واتحد انهما كان للذكر ضعف الانثى والاقبال بالسوية لما ذكرنا فيه كما هو واضح بادنى تامل ولو اجتمع
اولاد الكلالات كان لاولاد كلالة الام الثلث ان كان قد تعدد من تقربوا به الا فالسدس وكان لاولاد كلالة الاب او للام الثلثان في الاول فرضا او قرابة او
وفرضا والباقي في الثاني قرابة او فرضا وسقط كلالة الاب باولاد كلالة الابوين كمن تقربوا به ولو دخل عليهم زوج او زوجة كان له نصيبه الاعلى النصف او الربع
ولمن تقرب بالام ثلث الاصل ان كانوا اكثر من واحد اخ او اخت او اخوين او اختين او نحو ذلك والسدس ان كانوا الولد اخ او اخت والباقي لاولاد كلالة الاب و
الام زائدا كان او ناقصا ولو لم يكونوا فلاولاد كلالة الاب خاصة لقيامهم مقامهم مع عدمهم فهم كذلك يزادون وينقصون دون اولاد كلالة الام كما نطقت
به النصوص على ما سمعته من قول الصادقين ع في خبري بكير ومحمد بن مسلم وح تنفي طرفا الزيادة لا يحصل النزيد في اختصاصهم بردها عليهم كاولاد كلالة الابوين
ولا يشاركهم فيها اولاد كلالة الام وان ماله المص سابقا فالبحث على ما مضى نقاما فلاحظ وتامل ولو اجتمع معهم اي الاولاد والاجداد قاسموهم
كما يقاسمهم الاخوة بلا خلاف فيه بيننا ضرورة قيامهم مقام آبائهم في ذلك ايضا ولا ينافيه تنزيل الاجداد منزلة الاخوة المراد منه بيان كيفية استحقاقهم الارث
ما يشمل حجبهم خصوصا بعد استفاضة النصوص او تواترها في شركة الجد وابن الاخ وكون المال بينهما نصفين واما كيفية مقاسمة الاخوة للاجداد فقد
بيناه فيما مضى سابقا فلا حاجة الى اعادته والله العالم ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الاخ وكان الاخ لاب وابن اخت وبنت تلك الاخت له وابن اخ وبنت ذلك
الاخ لام وابن اخت وبنت تلك الاخت كلام مع الاجداد الثمانية اخذ الثلثين الاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخت للاب اربعة والانتساب الى الاب يقسم بينهم
اثلاثا فللجد والجدة من قبل اب الاب واولاد الاخت والاخ للاب ثلثا الثلثين ثم ثلثا الثلثين ايضا يقسم بينهم اثلاثا للجد واولاد الاخ ثلثا ذلك نصفه
للجد ونصفه لاولاد الاخ اثلاثا والثلث اي ثلث ثلثي الثلثين للجدة واولاد الاخت نصفه للجدة ونصفه لاولاد الاخت يقسم بينهم اثلاثا وثلثها اي الثلثين
للجد والجدة من قبل ام الاب اثلاثا والثلث الاصل للاجداد الاربعة من الام ولاولاد الاخوة من قبلها اسداسا على المش لكل واحد سدس ولاولاد
الاخ للام سدس بالسوية ولاولاد الاخت لها سدس اخر بالسوية ويصح من ثلثمائة واربعة وعشرين **المرتبة الثالثة** الاعمام والاخوال ولا يرث احد منهم مع
وجود احد من الطبقة السابقة بلا خلاف معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص الدالة عليه وقاعدة الاقرب خلافا فالمحكي عن الفضل
من قسمة المال نصفين بين الخال والجدة للام لكنه في الدروس ان الكليني في كتابه لو ترك جدته وعمته وخالته فالمال للجدة وفي كشف اللثام انه غلط يونس في
نشر بكيرة بين العمة والخالة وام الاب ونشر بكر بن العم وابن الاخ وقال كما في الاخبار انه لما راى ان بين العم والميت ثلث بطون وكذا بين ابن الاخ وابن الميت ثلثة
بطون وهما جميعا من طريق الاب جعل المال بينهما نصفين وهذا غلط لانهما وان كانا جميعا كما وصف فان ابن الاخ من ولد الاخ والعم من ولد الجد وولد
الاب احق واولى من ولد الجد وان سفلوا كما ان ابن الابن احق من الاخ لان ابن الابن من ولد الميت والاخ من ولد الاب وولد الميت احق من ولد الاب وان كان في
البطون سواء وكذلك ابن ابن احق من الاخ لان هذا من ولد الميت نفسه وان سفل وليس الاخ من ولد الميت وكذلك ولد الاب احق واولى من ولد الجد قلت وبالكلية
في هذا وفي ما سلف منا تعرف الوجه في ترتيب الطبقات جميعها على قاعدة الاقرب ضرورة معلومية اولوية من ولد الميت ومن ولد الميت به من كل احد وهم الابوان
والابناء وان سفلوا اهل الطبقة الاولى التي هي عمود النسب ثم من بعدهم من ولد ابي الميت ومن ولده ابو الميت وهو الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا بعضها
من العمود بعضها من حاشية النسب اهل الطبقة الثانية ثم من بعدهم من ولد الاجداد وهم الاعمام والاخوال اهل الطبقة الثالثة الذين جميعهم من حاشية النسب و
يترتبون من العمود بعضها من حاشية يترتبون فيما بينهم كترتب الاجداد والاخوة واولادهم نعم الميت وخالته اولى من عم ابيه وخاله وهما اولى من عم جد الميت و
خاله وهكذا كما ان الجد الادنى اولى من الجد الابعد والاخ اولى من ابن الاخ فان اولي الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله اي الاقرب منهم يمنع الابعد
كما تقدم تفسيرها بذلك في الصحيح وعلى كل حال فالعم يرث المال اذا انفرد وكذا العمان والاعمام ويقسمون المال بالسوية ان تساووا في المرتبة بان لا
يكون بعضهم اقرب من بعض ولا يتقرب بعضهم بالاب وبعضهم بالام او بعضهم بالابوين وكذا العمة والعمتان والعمات بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
بل ولا اشكال وان اجتمعوا اي الاعمام والعمات وتساووا في جهة القرابة بان كانوا جميعا للاب والام او لاحدهما بمعنى كونهم اخوة للميت لابيه فيها وامه او لابيه
او لامه فللذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف اجده ان كانوا لهما او للاب بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى قول الصادق ع في خبر سلمة في عم و
عمة للعم الثلثان وللعمة الثلث وقاعدة تفضيل الذكر على الانثى في باب الارث المستفادة من الكتاب والسنة خصوصا النصوص المشتملة على بيان الحكمة
في ذلك فانها على كثرتها على ذلك بانواع الدلالات كما لا يخفى على من لاحظها بل لعل لذلك كله كان ظاهر المص هنا والنافع والمحكي عن ابن زهرة و
الصدوق والفضل والمفيد والقسم كذلك حتى لو كان تقربهم اليه بالام بان كانوا اخوة لابيه من امه بل حكي الاول منهم في الغنية الاجماع على ذلك لكن صرح
الفاضل في القواعد وغيرها من كتبه والشهيدين والمقتصين وغيرهم القسمة بالسوية بل في الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا بل في الرياض انه لا خلاف عند
جملة منهم صاحب الكفاية لا صالة التسوية في اطلاق الشركة المقتضية للخروج منها على المتقرب بالابوين او بالاب بالادلة السابقة وفيه بعد وضوح
المنع في الاخير انها مقطوعة بما عرفت من الخلاف معتضدا بالاجماع ولو ثابتة بقاعدة التفضيل اللهم الا ان يرجح بالشهرة العظيمة المعتضدة بما سمعته
من ظاهرة المخالف كالمص من القسمة بالتسوية في صورة كونهم متفرقين التي لم يظهر لنا الفرق بينها وبين المقام بل ظاهر الرياض او صريحه انحصار الخلاف

في اجتماع اولاد الكلالات

في الطبقة الثالثة الاعمام والاخوال

ذي غير المتفرقين وان كان الذي حكاه في كشف اللثام عن الفضل والصدوق والمفيد اطلاق القسمة بالتفاوت من غير تفصيل بين المجتمعين والمتفرقين
نعم ظاهر المص هنا والنافع وذلك انه بعد ان ذكر حكم المجتمعين بما عرفت قال ولو كانوا متفرقين في جهة القرابة بان كان بعضهم لام وبعضهم للابوين او للاب
فللعمة او العم من جهة الام السدس لما ادعي على الواحد والثلث بتسوية بينه للذكر والانثى والباقي للعم او العمين والاعمام او العمة او العمتين او العمات او المختلفين
من الاب والام بينهم على التسوية الانثى الاخير فان للذكر منهم مثل حظ الانثيين نحو كلالة الابوين والام في ذلك كله وفي انه يسقط الاعمام للاب بالاعمام
للاب والام وفي انهم يقومون مقامهم عند عدمهم من دون خلاف يعرف فيه بينهم كما عن جماعة الاعتراف به بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه مضافا
الى فحواه وعمل خواص الخ بينه امر وان من تعمل احق ابيك كذا الاخلاف فيما ذكره من حكم المتفرقين على الاطلاق السابق بل في الرياض نفي حكاه
اي جماعة نفي الخلاف ولعل الوجه في ذلك ما به لما كان تقربهم الى الميت بالاخوة قاموا مقام كلالة الميت التي قد عرفت ان ارثها كذلك ولانه لما اشتمل الاسم
ارث من تقرب بواسطتهم عوملوا معاملة الورثة بل لعله هو معنى انه يرثون نصيب من يتقربون به اي يعاملون الوارث لو وبذلك يقيد اطلاق الخبر المروي
بالعمة او العم للابوين او للاب بل لعل اطلاق عبارة الفضل والمفيد والصدوق منزل على ذلك ايض وقاعدة التفصيل غير متحقق انفرادها بحيث يشمل ما نحن
فيه وعلى تقديره تقيد ايض بما عرفت خصوصا بعد الاتفاق ظاهرا على الحكم المزبور والله تعالى العالم ولا يرث ابن عم مع عم ولا ابن خال مع خال ولا ابن عم
مع خال ولا ابن خال مع عم بل ومن هو ابعد مع اقرب لانه مسألة واحدة اجماعية وهي ابن عم لاب وام مع عم لاب فان العم اولى بل الخلاف فيه بيننا بل الاجماع
بقسميه عليه في محكي الفقيه نسبته الى الخبر الصحيح المروي عن الائمة وفي غيره الى الاخبار وعن المقنع تعليله مع ذلك بانه قد جمع الكلالتين كلالة
الاب والام ونحوه عن المفيد لان ابن العم يتقرب الى الميت بسببين والعم بسبب واحد وليس كل حكم الاخ للاب وابن الاخ للاب والام لان الاخ وارث بالتسمية
الصريحة وابن الاخ وارث بالرحم دون التسمية ومن ورث بالتسمية حجب من يستحق الميراث بالرحم دون التسمية والعم وابن العم انما يرثان بالقربى دون التسمية
فمن تقرب بسببين منهما كان احق ممن تقرب بسبب واحد على ما بيناه لقول الله عز وجل واولوا الارحام ومقتضى ذلك التعدية الى الخال وابن الخال بل
والى غير ذلك ولكن لم نعثر في النصوص الا على قول الص للحسن بن عمار ايما اقرب ابن عم لاب وام او عم لاب فقال حدثنا ابو اسحق السبيعي عن الحارث الاعور عن امير
المؤمنين علي بن ابي طالب انه كان يقول اعيان بني الام اقرب من بني العلات فاستوى جالسا ثم قال جئت بها من عين صافية ان عبد الله ابا رسول الله اخو ابي طالب لابيه
وامه وهو بعد بجباره بما عرفت منجبر مع الاجماع الا انهما معا خاصان في ابن العم والعم ومن هنا قيد المص وجماعة ذلك بما دامت الصورة على حالها فلو انضم اليهما ولو
خال تغيرت الحال وسقط ابن العم ويرجع الحكم الى القاعدة بل ظاهر بعضهم الجمود على خصوص المسألة المزبورة حتى لو تغيرت بانضمام الزوج والزوجة والتعدد في ابن العم والعم
او بالذكورة والانوثة او بعد الدرجة كابن عم لاب وام وابن ابن عم لاب وام او بهما في الابن خاصة مع العم للاب او بالنسبة الى عم الاب لابيه وابن عمه لابيه وامه فضلا عن انضمام
الخال والخالة او العم او العمة للام او نحو ذلك لكن لا يخفى عليك ما في عدم تعديتها بالاولين ضرورة تحقق الصدق واولوية التعدي من ابن العم من المتحد كضرورة ما يتعينه
للعينية عن السببية للارث فلا فرق بين العم المتحد والمتعدد ومن هنا جزم في محكي غيرها بذلك عن الشيخ ان العمة كالعم لاشتراكهما في التقرب بالعمومة المنوه عن ابن
العم المزبور بل لعلها هي والجد لك لكن فيه عدم الصدق والالحاق لابد له من اجماع او نحوه وليس دعوى كالاولوية في العمة وابن العم على وجه يحصل القطع به يمكن
منعها اللهم الا ان يكون يلاحظ فيهما في غيرها ما سمعت ما يظهر من انضمام وعمن اقرار الحسن بن عمار على ما استفاده بما رواه عن امير المؤمنين وما يظهر منه من كون
السبب في ذلك جمع السببين بل يعطي ما عن المفيد العموم اي حيث قال مضافا الى ما سمعت ولا يرث ابن العم ولا ابن الخال مع الخال الا ان يختلف اسبابهما في
النسب ككون العم لاب وابن العم لاب وام بل ما سمعته من تعليل الصدوق قد يعطي ذلك لكن لا جابر للرواية بالنسبة الى ذلك لا تصريح فيها بالعلية المزبورة كي يجري
على التعميم المذكور حتى في بنت العمة ولو تبعا للعم ولهذا انضم الخال مثلا فالمحكي عن القمي وابن ادريس واكثر المحققين سقوط ابن العم ومشاركة الخال والعم لتغير الصورة
ولان الخال يحجب ابن العم لكونه اقرب ولقول الص في خبر سلمة بن محرز في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال والعم انما يحجب ابن العم اذا ورث ويرد
الطلاق ما دل من النصوص على شركة العم والخال فما عن الحمصي من اختصاص بالمال باعتبار حجب العم ابن العم بالخال ولا طلاق خبر سلمة واضح الضعف ضرورة
استلزامه حجب ابن العم بالخال بعدم حجبه للعم لما عرفت من انه يحجب اذا كان وارثا والا فهو كالقاتل لا يحجب العم واضعف منه احتمال اختصاص ابن العم بالمال لان
العم محجوب بابن العم فكذا الخال للتساوي في الدرجة اذ هو كما ترى يمكن دعوى منافاته الاجماع فضلا عن النص فيما لو انفرد ابن العم مع الخال نعم ما عن المصري
والراوندي من شركة ابن العم للخال لا يخلو من قوة لوجود المقتضي لحرمان الخال العم وهو ابن العم وانتفاء المانع عنه وانتفاء المقتضي لحرمان الخال او ابن العم لا
يحجب الخال فابن العم اولى وان كان هو مساوله اولى من ابن العم والخال انما يحجب ابن عم لا يكون اولى من العم فانه اذا لم يحجب العم فاولى ان لا يحجب من هو ادنى منه كما
هو في مفروض الخبر المزبور بل قد يقال ان حجب القريب للبعيد في اولي الارحام انما هو اذا زاحمه على وجه يكون المال له لولاه اما اذا لم يزاحمه فلا دليل على حجبه
اياه ضرورة اختصاص الادلة باولوية الاقرب من الابعد بالميراث ومفروضها ما ذكرناه ومن هنا امكن شركة الاخوة للام مع الجد البعيد لها وان كان هناك جد
قريب للاب مع الاخوة له ايض او بدونهم لعدم مزاحمة الجد البعيد للجد القريب ضرورة اشتراكه مع الاخوة للام الذين لا يحجبون دعد مزاحمة للجد القريب وكذا
لو ترك جدا قريبا لام مع اخوة لها وجدا بعيدا لاب مع الاخوة له ايض بل يحجبه الشريك ايض فيما لو ترك جد الام وابن اخ لام مع اخ لاب فان ابن الاخ لا يحجبه الجد
للام ولا يزاحم الاخ للاب فيرث مع الجد للام وقد تقدم الكلام في نحو ذلك وهو مؤيد لما عرفت بل قد يؤيد ايض الطلاق ولو تبرأ ابن العم من العم المراد
منها انه اولى بما يكون للعم لولا ابن العم من غير فرق بين جميع المال وبعضه بخلاف ما دل على اولوية الخال من ابن العم فانه ظاهر او صريح فيما لو اجتمعا من
دون عم ولذلك حكم بان المال كله للخال بل لعل المفهوم من الاولوية الاولى انه يقوم مقامه مع وجوده ويأخذ نصيبه الذي يكون له لولا ابن العم من غير فرق
بين انفراده وبين مشاركة غيره له من هو من جنسه وبالتامل فيما ذكرناه يسقط ما اطنب به في المسالك من تأييد القول الاول بل يظهر ان ذلك اقوى منه وان

قال القايل

كتاب الفرائض

قول القائل بر والله انها لو قسمته جيدا وكيف كان فقد عرفت مما قدمناه كله في ميراث الاعمام واما الاخوال فحكمهم كذلك في اكثر ما سمعته فلو انفرد الخال كان المال له لانحصار الاولوية
به وكذا الخالان والاخوال في كون المال لهما او لهم وكذا الخالة والخالتان والخالات فلو اجتمعوا ذكورا واناثا وكان جهة قرابتهم متحدة فالذكر والانثى سواء سواء
كانوا جميعا لاب وام او لاب او لام بلا خلاف اجده فيه الا ما عساه يشعر به ما عن المقنع من نسبته للفضل لاصالة التسوية وخصوصا في قرابة الام وخصوصا في المقام
الذي هو نحو الاخوة من الام لان تقربهم الى الميت بالاخوة بالام فلا فرق بين كونهم لابيها وامها وبين كونهم لابيها او لامها نعم لو افترقوا بان
كان بعضهم لاب وام وبعضهم لام فلمن تقرب بالام منهم السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر الذكر والانثى فيه سواء والباقي للخؤلة من الاب والام بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين ايض لما عرفت من اصالة التسوية والتقرب بالام ولا يشكل ذلك بان مقتضى الاخير قسمة الجميع بالتسوية لاختصاص قرابة الام منهم السدس
او الثلث والباقي لقرابة الابوين لانه لا تلازم بين الامرين على ان مقتضى قوله يرثون نصيب من يتقربون به معاملتهم معاملة الوارث ولا ريب في كون قسمتهم
ذلك لو كانوا هم الورثة نعم كان قرابة الاب بالتفاوت لكن يمكن هنا اصالة ترجيح التسوية وقرابة الام على خصوص ذلك فلا اشكال من هذه الجهة كما انه
لا اشكال في ذلك مع الاعمام للام في صورة الاجماع على الاصح والافتراق بلا خلاف كما عرفت فاشكال البعض منا في ذلك حتى قال ان الاولى الصلح بل قال
انه يشكل ما ذكره المص وغيره من انه يسقط الخؤلة من الاب الا مع عدم الخؤلة من الاب والام فانهم ح يقومون مقامهم لتقرب الجميع بالام وعدم مدخلية الاب ولذا
اقتسموا بالتسوية في غير محله خصوصا في الاخير لعموم قوله اعيان بني الام اقرب من بني العلات بل لا ينكر استفادة ذلك على جهة القاعدة في جميع الارحام من
النص والفتوى مضافا الى قاعدة الاقرب الى انه من لوازم معاملتهم الورثة لنصيب من يتقربون به لانه هو معنى قوله يرثون نصيب من يتقربون به كما اوضحناه
سابقا وكيف كان فلو اجتمع الاخوال والاعمام كان للاخوال الثلث وكذا لو كان واحدا ذكرا كان او انثى لاب وام او لام وللاعمام الثلثان وكذا لو كان واحد
ذكرا او انثى على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لاستفاضة النصوص وتواترها في ذلك قال الص في خبر ابي ايوب ان في كتاب علي ان العمة بمنزلة الاب والخالة
بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم الى كذا بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون هناك وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ولا ريب في ان من تقرب به الخال والخالة الام ونصيبها الثلث
ومن تقرب به العم والعمة الاب ونصيبه الثلثان ولو لوحظ كون جهة القرابة الاخوة من حيث هي ولو باعتبار كون العم اخا ابي الميت والخال اخا ام الميت كان المتجه
ح تنزيل الاب منزلة الاخ والام منزلة الاخت ونصيبهما ايض الثلثان والثلث فتجيد فانه لا يخلو من دقة وكيف كان فما عن ابن زهرة والكيدري والقطب
المفيد وسلار من ان للخال والخالة السدس ان اتحد والثلث ان تعدد وان للعمة النصف بل في الروضة والرياض والعم حتى يكون الباقي ردا عليهم اجمع
او على خصوص قرابة الاب واضح الفساد هو كالاجتهاد في مقابلة النص من دون داع حتى الاعتبار ضرورة كونهم اخوة لاب الميت وامه لا على انه تنزيل العم
منزلة الاخ لا يقضي بان له النصف لانه ليس صاحب فرض فلا وجه للرد عليه ولعله اشتباه من الناقل او لانه في كشف اللثام اقتصر على العمة فلاحظ وتامل
وعلى كل حال فان كان الاخوال مجتمعين في جهة القرابة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثى ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب بالام سدس الثلث ان كان واحدا
وثلثه ان كان اكثر بينهم بالسوية والباقي لمن يتقرب بالاب والام والخؤلة بينهم بالسوية ايض نحو ما سمعته في صورة الانفراد عن الاعمام لما فيه من الادلة المتقدمة
المعتضدة بعدم الخلاف معتد به في شيء من ذلك هنا وهنا الا ما حكاه الشيخ على ما قيل في خلافه عن بعض الاصحاب من قسمة المتقرب بالابوين او بالاب من
الخؤلة هنا بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين بل في كشف اللثام حكايته عن القاضي ايض لتقربهم بالاب لانهم لو كانوا وارثين لانفسهم لكانت قسمتهم
معاملتهم ولانه كالقسمة بالسوية في العمومة للام لكن قد عرفت ما في ذلك كله من قوة ملاحظة جانب الامومة في المقامين واصالة التساوي وغير ذلك وعلى
كل حال فللاعمام ما بقي وهو الثلثان وقسمتهما بينهما كالانفراد ايض فان كانوا من جهة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قطعا عند المص وجماعة و
الاصح القسمة بالتساوي ان كانوا للام كما عرفت البحث فيه سابقا ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب منهم بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر بينهم
بالسوية والباقي من خمسة اسداس الثلثين او ثلثه للاعمام من قبل الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط من يتقرب بالاب منفردا الا مع عدم من يتقرب
بالاب والام كما عرفت ذلك كله دليله فيما تقدم ولو اجتمع عم وعمة وخال وخالة وعم الام وعمتها وخالها وخالتها قال في النهاية ومحكي المهذب وتبعهما المص كان
لمن يتقرب بالام الثلث لانه نصيب الام التي يتقربون بها بينهم بالسوية لاشتراك الكل في التقرب بها ولاصالة التسوية ولمن تقرب بالاب الثلثان ثلثهما لخال الاب
وخالته لاطلاق النص بان للخؤلة الثلث بينهما بالسوية لاصالتها والتقرب بالام وثلثاهما بين العم والعمة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ان كانا معا لاب جميعا
او لام عند المص لاطلاق النص وقاعدة التفضيل وغيرهما وفيه ما عرفته سابقا فيكون اصل الفريضة ثلثة لانها اقل عدد يقسم ثلثين وثلث الا ان كلا من
الثلثين والثلث منكسر على الفريقين وانما الذي يصح لقرابة الاب ثمانية عشر لانه اقل عدد له ثلث له نصف ولثلثيه ثلث فيضرب عدد سهام اقرباء الام وهي اربعة
في تسعة التي هي نصف سهام اقرباء الاب او بالعكس تصير ستة وثلثين ثم نضربها اي الستة والثلثين في ثلاثة التي هي اصل الفريضة فتصير مائة وثمانية فتقسم عليهم جميعا
صحيحا نحو الاجداد الثمانية لكن قد يشكل ذلك بان المتجه ايض قسمة الثلث سهم الام على قرابتها اثلاثا نحو ثلثي الاب لعمها وعمتها ثلثا الثلث بالسوية وثلث لخالها وخالتها
كل لاطلاق النصوص بالقسمة اثلاثا بين الاعمام والاخوال ومن هنا جزم به المحقق الطوسي في مسألة الاجداد على مذهب معين الدين المصري
وتصح من اربعة وخمسين لكن فيه منع صدق عم الام وعمتها على عم الميت وعمته والنصوص في الثاني لا الاول بخلاف عم الاب وعمته فانهم يصدق عليهم اعمام الميت
وبذلك يعرف ما في القول الثالث من الاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الاربعة الثلثان لنصوص الاعمام والاخوال ثم ثلث الثلثين لعم الام وعمتها
بالسوية وثلثاهما لعم الاب وعمته اثلاثا فتصح ايض من مائة وثمانية وانا استظهره في كشف اللثام ضرورة ابتنائه على الصدق الذي قد عرفت منعه اللهم الا ان يقال
ان حقيقة العمومة الاخوة للاب من طرف الام او الاب وحقيقة الخؤلة الاخوة للام من طرف الاب او الام ايض فيتجه الصدق على الجميع وفيه مع التسليم معارض
بقاعدة ارث كل ذي رحم نصيب من يتقرب به ولا ريب في تقرب ربعة الاب به والام بها وان كان بعضهم اعماما واخوالا فلا محيص عن شركة الخال والخالة للاب العم

والعمة له كالاعمام عن شركة عم الام وعمتها وخالها وخالتها ومن هنا افتى المشهور بما عرفت لا انهم لاحظوا التسوية في قرابة الام لا اصالة خصوصا فيهم بخلاف قرابة الاب فعاملوها
معاملة الوارث لنصيب الاب جيدا والله العالم هذا والظاهر تقييد عبارة المصنف بما اذا اجتمع مع الاعمام كان جهة قرابتهم متحدة والا فلا ريب في اختلاف القسمة مع فرض خلاف
جهة العم والعمة وجهة الخال والخالة من الاب بل وعن الام ايضا في قول فيكون للعمة او العم من قبل الام السدس من ثلثي الثلثين والباقي للاخر وللخال والخالة من الام ذلك
ايضا من ثلث الثلثين والباقي للاخر وكذا في الام ومنه يعلم في حكم المسألة عشر وهو ما لو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله وخالته من الابوين الخالة
ومثلهما من الام وعم الام وعمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام فانه يكون للثمانية من قبل الام الثلث ثلثاه لاعمامها الاربعة
ثلثهما لمن يتقرب منهما بالام بالسوية على المشهور وثلثاها لمن يتقرب بالابوين بالتفاوت وبالسوية ثلث الثلث للاخوال الاربعة ثلثه لمن يتقرب منهما بالام بالسوية
والثلثان لمن يتقرب بالابوين بالتفاوت او بالسوية ولعل هذا هو الاظهر ويحتمل قسمة الثلث اثمانا للذكر والانثى سواء لتقرب الجميع بالام ويحتمل ان يكون ثلث
الثلث للاخوال بالسوية وثلثاه لاعمامها كذلك للتقرب بالام ويحتمل قسمة الثلث نصفين اعتبارا بالسبب دون الرؤوس نصفه للاخوال ما على التفاوت او السوية
على الاحتمالين ونصفه لاعمامها كذلك على الاحتمالين وقد يحصل من ذلك في الثلث لكل قرابة الام من احتمالات ثلاثة احدها قسمته بينهم على عدد الرؤوس بالسوية
وثانيها تنصيفه بين قبيلي العمومة والخؤولة وثالثها قسمته بين القبيلين اثلاثا وكل من الاحتمالين الاخيرين يحتمل احتمالين قسمة نصيب كل قبيل من النصف او الثلث
او الثلثين على الرؤوس والثاني قسمته عليهم اثلاثا اثلاثا اما الثلثان من اصل المال فلقرابة الاب ثلثهما لخؤولة الاب اثلاثا بينهم لتقربهم بالاب ثلثه للخال
والخالة للاب من قبل الام بالسوية وثلثاه لخاله وخالته من الابوين كذلك على المشهور وثلثا الثلثين للعمين والعمتين اثلاثا ثلثه للعم والعمة من قبل الام بالسوية
على المشهور وثلثاه للعم والعمة من قبل الام اثلاثا قولا واحدا على تقدير قسمة نصيب قرابة الام ثمانية يصح من مائة وثمانية واربعين وكذا على التنصيف
القبيلين وقسمة نصيب كل قبيل على عدد الرؤوس واما على تقدير قسمته اثلاثا فيصح من ثلثمائة واربعة وعشرين وكذا ان قسم الثلث على القبيلين اثلاثا
ثم نصيب كل قبيل على عدد الرؤوس واما على تقدير نصيب كل قبيل اثلاثا ايضا فيصح من مائة واثنين وستين

مسائل جنس الاولى

قد عرفت فيما تقدم
ترتيب الارحام الذين هم من حواشي النسب فعمومة الميت وعماته واولادهم وان نزلوا وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا احق بالميراث من عمومة الاب وعماته وخؤولته
وخالاته واحق من عمومة الام وعماتها وخؤولتها وخالاتها لان عمومة الميت وخؤولته اقرب اليه وكل اقرب اولى من الابعد كتابا وسنة واجماعا واولادهم يقومون
مقامهم على ان ابنة الخالة مثلا من ولد الجدة وعمة الام مثلا من ولد جدة الميت والجد اولى بالميراث من ولد جدة ام الميت فما عن الحسن من ان ابنة عمة
الام وابنة الخالة واضح البطلان نعم اذا عدم عمومة الميت وعماته وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا قام مقامهم عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته وكذا الام وابنه
وعمومة امه وعماتها وخالاتها واولادهم وان نزلوا يقومون مقامهم مرتبين ايضا على ما عرفت اولوية الاقرب من الابعد وكون الخؤولة والعمومة صنفا واحدا
لانهم اولى من عمومة الجد والجدة وخؤولتهما واولادهم وهكذا الكلام في اب الجد وجدته وكذا كل بطن منهم وان نزل اولى من البطن العليا كما قدمنا ذلك
كله دليلا وامرا واضحا والله العالم

منكنا … يقومون مقام آبائهم دون … بعده كل خولة خولتها

المسألة الثانية

قد عرفت ان اولاد العمومة والعمات يقومون مقام ابائهم عند عدمهم وعدم من هو درجتهم من الاخوال
وانه لا يرث ابن عم مع خال ولو تقرب بسببين والخال بسبب ولا ابن خال مع عم وان تقرب بهما فضلا عن العم والخال الا في المسألة الاجماعية بل الاقرب وان اتحد
سببه اولى بالميراث من الابعد وان تكثر سببه خلافا لما عساه يظهر من عبارتي المقنع والمقنعة السابقتين ولما عن ابي علي من التصريح بان لابن الخال الذي اجتمع
مع العم الثلث وللعم الثلثين ولعله بناء على ان العمومة والخؤولة صنفان وقد عرفت فساده فيما تقدم وعرفت ايضا انهم نصيب من يتقربون به كاولاد الاخوة
والاخوات والبنين والبنات ولذا كان اولاد العمومة المتفرقين يأخذون نصيب ابائهم فبنوا العم للام لهم السدس لو كانوا بني عمين للام كان لهم الثلث بالسوية بين
ذكوره واناثه لما عرفته سابقا خلافا لما عن الفضل والصدوق من اطلاق ان لولد العمة الثلث ولولد العم الثلثين وكذا لبني العم والعمة ولبني العمومة والعمات
للاب والام او للاب عندهما للذكر ضعف الانثى اذا كانوا اولاد عم واحد او اكثر او عمة كذلك لانه اذا اجتمع ابن عم وابنة عم اخر كان لابن العم الثلثان ولابنة العم الاخر
الثلث بلا خلاف اجده فيه هنا وكذا البحث في بني الخؤولة ولو اجتمع اولاد العم واولاد الخال فلاولاد الخال الثلث لواحد كانوا او اكثر ولاولاد العم الباقي كما اذا
اجتمع الاعمام والاخوال حتى انه يأتي فيهم ما سمعته من القول هناك فيكون لولد الخال السدس ان اتحد الخال والثلث ان تعدد ثم ان انقسموا الى الجهتين ولوا
في القسمة الا كان المتقرب الى الام بالنسبة الى المتقرب الى الاب والابوين مثل كلالة الام بالنسبة الى كلالة الاب او الابوين ففي المثال سدس الثلث لاولاد
الخال او الخالة للام بالسوية ان اتحد الخال او الخالة وثلثه لاولاد المتعدد لكل قبيل نصيب من يتقرب به بالسوية وباقي الثلث لولد الخال او الخالة اتحد او تعدد
للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به بالسوية وسدس الثلثين لاولاد العم او العمة للام للذكر مثل الانثى ان اتحد من تقرب به وثلثهما لاولاد المتعدد لكل
نصيب من يتقرب به للذكر مثل الانثى والباقي لاولاد العم او العمة او هما للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به للذكر ضعف الانثى ولو اجتمع اولاد خال
وعم وعمة كان لاولاد الخال والخالة الثلث بالسوية ولاولاد العمة ثلث الثلثين والباقي لاولاد العم وخالف الحسن فاعطى اولاد الخال والخالة الثلث بالسوية
واولاد العمة الثلث للذكر ضعف الانثى ولاولاد العم الثلث والباقي ايضا للذكر ضعف الانثى

المسألة الثالثة

اذا اجتمع للوارث سببان بالنسب او السبب او
لم يمنع احدهما الاخر ورث بهما اتحد النوع كما في جد لاب هو جد لام او تعدد كعم هو خال ومثل ابن عم لاب هو ابن خال لام وذلك بان يتزوج اخو الشخص من ابيه
باخته من امه فهذا الشخص بالنسبة الى ولدهما من الزوجين عم لانه اخو ابيه وخال لانه اخو امه وابنه ابن عم لاب هو ابن خال لام ولو كانا اما ان يكون سببين
نحو ما ذكره او سببين كمعتق وضامن هو زوج او زوجة او مختلفين مثل زوج هو ابن عم او ابن خال او بنت عم هي زوجة واما مثل عمة لاب هي خالة لام فهو
من تعدد النسب نحو عم هو خال بل مثالها يتحد مع فرض تعدد بل الذكر بالانثى وقد يتفق تشبيه كثرة جهات الاستحقاق في الجد كجد لاب هو جد لام هو
جد … وكابن عم هو ابن خال هو ابن بنت عمة له او ابن بنت خالة لها على كل حال فان منع احدهما الاخر ورث من جهة المانع مثل ابن

العتق عم هو اخ لام ومعتق هو ضامن او امام وابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت بنت عمة وابن بنت بنت خالة فانه يرث بالاخوة خاصة في المثال الاول وكذا
في الثاني وبنوة العم والخال في الثالث لان تعدد السبب كتعدد الوارث ومن هنا لم يحجب المتوصل بالاكثر المتوصل بالاقل اذا كان في درجته بل يشاركه
اذا اتفقا وانه لم يزاحمه بنسبه فتوفقا فلو كان مع العم الذي هو خال ابن خال لكان للخالين مع عم او عم فكعمين مع خال او هما فكعمين وخالين نعم خرج من ذلك الجمع
بالاب والام بالنسبة الى حجب المتقرب بالاب خاصة في جميع المواضع ولو لاحد الانثى مع الذكور المتعددين بشرط اتحاد القرابة وتساوي الدرج حتى في مثل المقام الذي فرض
فيه … للابوين مع العم الذي هو الخال فانه يمنعه ابن من جهة العمومة ويبقى جهة الخؤولة خاصة وكان ذلك كله للدليل لا لان تعدد السبب يقتضي الترجيح بعد رجحت
قاعدة الاقرب مع اتحاده ويكون الخارج للدليل والامر سهل والله العالم

المسألة الرابعة

اذا دخل الزوج او الزوجة على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات
كان للزوج او للزوجة النصيب الاعلى وهو النصف او الربع بلا خلاف ولا اشكال ولمن تقرب بالام من الخؤولة اتحد او تعدد ذكرا او انثى اجتمعوا او تفرقوا نصيبه الاعلى
من اصل التركة وهو الثلث الذي هو نصيب الام لو لم يكن زوج او زوجة وكان لانه انتقل اليه من تقرب بها ولم يدخل نقص عليها بالزوج والزوجة فكذا من تقرب
بها ثم قسمهم مع الافتراق سدس الثلث لقرابة الام ان اتحد والثلث ان تعدد والباقي لقرابتها من الابوين او الاب مع عدمها والكل يقسمونه بالسوية على الا…
وعلى كل حال فما يبقى بعد حصة الزوج او الزوجة وقرابة الام مستحقا فهو لقرابة الاب لام من الاعمام والعمات اتحد او تعدد ذكرا كان او انثى اجتمعوا
جهة القرابة او اتفقوا وان لم يكن قرابة الاب والام فلقرابة الاب لانهم يقومون مقامهم عند عدمهم فلذا لان النقص يدخل عليهم بدخول الزوج والزوجة كمن تقربوا به وهو
الاب فان نصيبه في الفرض ذلك هو الذي ينتقل اليهم بغير ان كانت الفريضة ستة ولمثلثه عن زوج وخؤولة واعمام فثلاثة منها للزوج اثنان لقرابة الام وواحد
اولاد الاب لقرابة الاب وهو سدس الكل فاذا فرض تعددهم وافتراقهم بجهة القرابة كان لمن تقرب بالام منهم سدس السدس ان كان متحدا وثلثه ان كان متعددا والباقي لمن تقرب بالابوين
منهم يقسمونه بالتفاوت تمام الكلام فيما لو اجتمع احد الزوجين مع احد الفريقين مختلفا في جهة القرابة كما لو ترك زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين مثلا ففي
ما يفهم من كلام الاصحاب ان للخال للام سدس الاصل لاتحاده وثلثه ان تعدد كما لو لم يكن هنا الزوج او الزوجة بل في المسالك انه ظاهر كلام الاصحاب وعليه ينبغي ان يكون
العمل ولعله لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث جعل المتقرب بالاب او من الخؤولة وفي قواعد الفاضل والمحكي عن ولده والشهيد له سدس الثلث مع
اتحاده وثلثه مع تعدده لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخالين فيستحق المتقرب منهما بالام منه سدسا او ثلثه والباقي منه من الفريضة المتقرب بالابوين منهما او
مرجعه الى تنزيل الخالين منزلة الاخوين المتفرقين فيكون للخال من الام السدس وفي الباقي من الثلث وهو نصيبه المتقرب بالابوين من الخؤولة وفيه ان جهة تقربهم بالام
واحدة فليس لهم الا نصيبها الذي هو قد يكون المال كله كما اذا لم يكن وارث غيرها وقد يكون نصف المال كما اذا كان معها زوج وقد يكون ثلث المال كما اذا كان
معها اب فمن تقرب بها يأخذ نصيبها الذي يكون لها لو كانت موجودة في كل فرض وما نحن فيه لا ريب في ان نصيبها النصف لو كانت هي الوارثة فينتقل الى من
تقرب بها ثم يقسمونه بينهم على حسب تقربهم اليها فمن كان تقرب اليها بالام ايضا نزل منزلة كلالتها فيأخذ من ذلك النصيب السدس او الثلث وفي الباقي يكون لمن
تقرب اليها بالابوين وبذلك يظهر ان المتجه في المفروض ان للخال من الام سدس ما بقي بعد نصيب الزوج لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخؤولة جميعهم لا سدس
الاصل وهذا القول وان عزي في كشف اللثام بعد معرفة قائله وحكاه الفاضل في جملة من كتبه وغيره بلفظ القيل لكن لا وحشة مع الحق وان قل القائل به
كالانس مع غيره وان كثر القائل به المتجه ذلك ايضا في الاعمام فيكون للمتقرب منهم بالام سدس ما بقي بعد نصيب الزوج او ثلثه لا سدس الاصل او ثلثه وان قال
في الرياض انه لا خلاف فيه يظهر وبه صرح في المسالك والروضة وغيرهما من كتب الجماعة لكن فيه انه لا يخفى على من لاحظ المقام عدم تحقق اجماع في المسألة لقلة من
تعرض لها بل في المسالك بعد ان ذكر ما سمعته في الاخوال من الاقوال الثلاثة قال ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاده
وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب وينبغي مجيء القولين الاخيرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا وظاهره عدم الاجماع في المسألة اذ عدم ذكر الخلاف اعم منه كما
هو واضح والله العالم

المقصد الثاني في مسائل من احكام الازواج

مضافا الى ما تقدم منها سابقا

الاولى

الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج وكانت
خالية من موانع الارث السابقة وان لم يدخل بها ضرورة صدق اسمها بالعقد فيندرج فيما دل على ارثها من الكتاب والسنة وكذا يرثها الزوج وان لم يدخل
بها كل ذلك مضافا الى الاجماع بقسميه منها وللنصوص المستفيضة بالخصوص فيهما فالحكم فيهما معا واضح نعم يستثنى من ذلك ما لو تزوج المريض ومات في مرضه
متن ثلثا قبل الدخول بها فانها لا ترثه كما يأتي الكلام فيه واما غير ذلك فلا اشكال في التوارث بينهما بل لو طلقت رجعية توارثا اذا مات احدهما في العدة لانها بحكم
الزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه وعلى انه لا ترث المطلقة البائن ولا تورث كالمطلقة ثالثا او التي لم يدخل بها او اليائسة وليس في سنها من تحيض
والمختلعة والمباراة لانتفاء صدق الزوجية والزوج عليهما مضافا الى النصوص المستفيضة والمتواترة فيهما معا قال الباقر ع في حسن محمد قلت فان طلقها
الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئا ولا يرث منها وزرارة يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة وقال ع في حسن الحلبي اذا طلق الرجل وهو صحيح لا رجعة له عليها لم ترثه
ودية ولم يرثها ثم قد تقدم في كتاب الطلاق انه لو طلقها مريضا ولو بائنا ومات في ذلك المرض ولم تتزوج … ما بين الطلاق والوفاة في ذلك المرض الى سنة
وعن النهاية والوسيلة التوارث في العدة اذا كان الطلاق في المرض وقد تقدم الكلام فيه هناك ولو رجعت المختلعة والمباراة في البذل في العدة ففي القواعد
توارثا على اشكال اذا كان يمكنه الرجوع اي بان لم يكن تزوج باختها او بخامسة ينشأ من ثبوت احكام البينونة اولا فتستصحب الى ظهور المعارض ومن انقلاب
رجعيا فيثبت له الاحكام التي منها ذلك بل لعله كذلك وان لم يكن له الرجوع للتزويج بالاخت والخامسة ومنه ينقدح الكلام في الرجعي اذا صار بائنا بالعارض
باسقاط حق الرجوع او غيره ذلك كان دوران الارث وعدمه على استحقاق الرجوع فعلا وعدمه لا يخلو من قوة لكن قد تقدم تحقيق الحال في كتاب الخلع فلا
حظ [illegible] وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا مدخلية للموت في العدة وعدمه في الارث وعدمه ضرورة كون المعتدة عن وطء الشبهة او الفسخ في عدة
ولا توارث بينهما قطعا خصوصا في الاولى التي هي اجنبية وليست بزوجة كما هو واضح

المسألة الثانية

قد عرفت فيما تقدم ان الزوجة مع عدم الولد لها … من

عيرها الربع ولو كن اكثر من واحدة كن شركاء فيه بالسوية لاصالتها ولو كان له ولد منها او من غيرها كان لهن الثمن بالسوية وكذا لو كانت واحدة لا يرد عليها
او على الربع شيئا ولو بالرد على الاصح كما تقدم من غير فرق في ذلك بين الواحدة والازيد حتى لو كن ثمانيا او ازيد كما لو طلق المريض اربعا وخرجن من العدة ثم
تزوج اربعا ودخل بهن ثم طلقهن وخرجت عدتهن ثم تزوج اربعا ودخل كالاول وهكذا الى اخر السنة ومات قبل بلوغ السنة في ذلك المرض من غير برء او تزوج
واحدة من النسا المطلقات ورث الجميع المطلقات وغيرهن الربع او الثمن بينهن بالسوية **المسئلة الثالثة** اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى ثم مات
واشتبهت في الزوجات الاول كان للاخيرة ربع الثمن مع الولد المعلوم تيقن استحقاقها ذلك اذ الفرض كون الاشتباه في غيرها والباقي من الثمن بل الربع بالسوية
بين الاربع لعدم الترجيح مع تعارض الاحتمالين في كل منهن وهو كما لو تداعيا اثنان خارجان مع تعارض بينهما ولصحيح ابي بصير سئل الباقر عن رجل تزوج
اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قال ارايت انه هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع
واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلقها ثم مات بعد ما دخل
بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع نفسها ونسبها فلا
شيء لها من الميراث وعليها العدة وان لم يعرف التي طلق من الاربع قسمن النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن العدة جميعا لكن ابن ادريس
على اصله من عدم العمل بخبر الواحد افرع في المقام واستخرج المطلقة بها لانها لكل امر مشتبه مط او مشتبه في الظ دون الواقع والفرض على كل من موارد ها
بل المتجه سقوط الاعتداد عنها لان الفرض تزويجه بالخامسة بعد خروج المطلقة من العدة وهو جيد بناء على كون الحكم كلك مع قطع النظر عن الصحيح
المزبور والاقتصار على تعين الصلح ولو الفهو منه القاطع للنزاع الذي يقع من الحاكم لذلك يتجه الاشتراك المزبور الموافق لمسئلة التداعي والقيام
تعدد الاحتمال مقام امتزاج المال كالدم لم يتحض المختلط في الدرهمين لا حرز تلف احدهما فيشكل تعين القرعة ولعل المتجه تخيير الحاكم بينهما وبين الصلح
بما عرفت الذي يمكن ارجاع النص والفتوى اليه بمعنى ان الحكم فيها باشتراك الاربعة بثلاثة ارباع الثمن من الصلح باجبار الحاكم قطعا للنزاع ومراعاة للاحتياط ومنه
يتجه التعدية الى غير مورد النص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنين او ثلث خاصة او في جملة الخمس او كان المطلق دون الاربع فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل
الاشتباه بواحدة او باكثر ولم يتزوج فاشتبهت المطلقات بالباقيات او ببعضهن وطلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج الاربع واشتبهن
او فسخ نكاح واحدة لعيب او غيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج لكن في القواعد التعدية وفي الروضة وجهان من كون تعدي عن المنصوص ومن المشاركة في المقتضي
وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولا نص لخصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يفيد
التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه قلت ومن ذلك مضافا الى ما عرفت تقوية ما قلناه من عدم تعيين القرعة لكن
في الروضة ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل يحتمل فيه ايضا لعدم حصل الاجماع والاصلح في كل امر مشكل قد عرفت ان مع النص والفتوى هو من الصلح
الذي هو خير والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا زوج الصبية ابوها او جدها لابيها بالكفو بمهر المثل ورثها الزوج وورثته وكذا لو زوج الصغير ابوها
او جدها لابيها بالكفو بمهر المثل توارثا بلا خلاف محقق اجده فيه لتحقق الزوجية من الطرفين بذلك نعم عن الشيخ وجماعة من الاصحاب ان للصبي الخيار
لو بلغ لخبر يزيد الكناسي المعارض بما هو اقوى منه سندا او اكثر عددا مضافا الى عموم الولاية ومع تسليمه لا ينافي الارث ضرورة عدم منافاة الخيار
لتحقق الزوجية المسببة للارث نحو ما لعيب المسلط على الفسخ ونحوه من اقسام الخيار في النكاح وغيره المقتضي للفسخ من حينه وبدعوى منع تحقق الارث
بالزوجية المتزلزلة واضحة الفساد خصوصا بعد ما عرفت من ارث المطلقة رجعيا مع انها اولى في التزلزل من غيرها فما عساه يظهر مما حكي من تعليل الشيخ في
النهاية التي لم تعد للفتوى من دوران الارث وعدمه على الخيار وعدمه لا ينبغي الالتفات اليه ومن ذلك يعلم الحال فيما لو زوجها الولي الصبية بالكفو بدون
مهر المثل او وارثا ايضا وان كان لها الخيار لو بلغت في المهر بل هو اولى من ذلك ضرورة كون الخيار في المهر نفسه لا في العقد فمن القريب توقف بعضهم فيه
ثم لو زوجها بغير الكفو بدون مهر المثل ونحو ذلك مما هو مفسدة في الظ امكن القول بعدم التوارث بهذا العقد الذي هو فضولي لعدم نفوذ
تصرف الولي ولو الاجبار مع المفسدة في الظ فيتجه حينئذ ما سمعته من الفضولي الا ان يقوم دليل معتبر من اجماع او غيره يصحح ذلك من الولي في
خصوص النكاح مع جبره بان لها الخيار في العقد بعد البلوغ على وجه يكون كخيار العيب فيتجه التوارث حينئذ لما عرفت وكيف كان فلو زوجهما
الاب والجد كان العقد موقوفا على رضاهما سواء كانا موجودين لكن لم يجيزا ولم يردا او قلنا بعد اعتبار المجيز في الحال في صحة عقد الفضولي او قلنا
بجواز تجويز الحاكم لهما مع المصلحة التي يمكن فرضها في المقام وح فالحكم ان رضيا به عند البلوغ والرشد او ردا او احدهما واضح وكذا لو ماتا معا
قبل البلوغ لعدم تحقق العقد الموجب لصدق الزوجية المسببة للارث بل لو مات احدهما قبل كذلك بطل العقد ايضا ولا ميراث لما عرفت وكذا لو بلغ احدهما
واجاز ثم مات الاخر قبل البلوغ ضرورة توقف العقد على رضاهما معا فلا يكفي رضا احدهما في تحقق الزوجية وحصول سبب الارث نعم لو مات
الذي رضي عزل نصيب الاخر من تركة الميت وتربص بالحي فان بلغ وانكر العقد او لم يرض به فقد بطل العقد ولا ميراث وان اجاز حلف انه
لم تدعه الى الرضا الرغبة في الميراث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لصحيح الحذاء عن الباقر سألته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير
مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك
احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية
اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت
فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك

قال يجوز

كتاب المواريث

قال يجوز عليها تزويج الاب على الغلام والمهر على الاب للجارية ومن قبله يعلم ارادة الولي الغير من الولي في صدره لا نحو الاب الذي صرح بجواز تزويجه على
الغلام وانه لا خيار لهما فيه بعد البلوغ مع فرض عدم المفسدة فيه واما اشتماله على نصف المهر فغير قادح في حجيته فيما نحن فيه مع احتمال كون النصف الاخر
مدفوعا سابقا او على كل حال فالامر سهل في ذلك تمام الكلام في اتحاد الحكم الى غير محل النص والفتوى كتزويج الفضولي الكاملين او احدهما او الولي احد
الصغيرين والفضولي الاخر ونحو ذلك ومبنى ذلك على موافقة هذه الاحكام لقاعدة الفضولي وليس فيها سوى طلب اليمين من المجيز مع ان القاعدة
تقتضيه عند عدمه لانه مصدق فيما لا يعلم الا من قبله بل لعل المتجه ترتب الحكم ولو كان له مدع الى الرضا الرغبة في الميراث ضرورة تحقق الرضا ولو كان داعيه الطمع هذا
ولكن في المسالك تارة ان اكثر هذه الاحكام موافقة للاصول الشرعية لا يتوقف على نص خاص انما يقع الالتباس منها في اثبات ارث المجيز الثاني حيث مع ظهور التهمة
في الاجازة واخرى فيما لو كانا كاملين وزوجهما الفضولي قال في اتحاد الحكم اليهما وجهان من تساويهما في كون العقد فضوليا ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك ومن
ان في بعض احكامه ما هو على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهذا اقوى فح يحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر
سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب ام كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول فظ لانه موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب فيبطل كما لو مات احدهما
قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب المستخرج من مورد
النص فيه وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي وهو من غرائب الكلام ضرورة كون ثبوت اليمين من النص والاحق المعلوم كون الاصل كفاية الاجازة من غير
يمين خصوصا مع فرض عدم التهمة فيتجه الصحة في غير محل النص بلا يمين لا البطلان لما ذكره مما هو ثابت بالنص لا القاعدة نعم لو قلنا بكون الاجازة كاشفة
ولكن مع ذلك لها دخل في تاثير العقد في سببه مسببه ولا يكفي في ذلك تاخر العلة عن المعلول والسبب عن المسبب لان الفرض من الاسباب الشرعية التي
لا مانع على الشارع في جعلها الا ان اسبابا للاثار السابقة نحو ما قيل في غسل الاستحاضة في الليل الذي نرى صحة الصوم في النهار وبهذا المعنى يتم كشفها
لان المراد به العلم بما كان متحققا والا فالرضا المتاخر لا مدخلية له ولا تاثير له كما اوضحنا ذلك في باب الفضولي فيتجه البطلان في غير محل النص ضرورة
حصول الموت قبل تمام السبب الناقل لكونه مصنا وبالقول بكون الاجازة ناقلة بالنسبة الى ذلك ان اختلفا في زمن التاثير وكل يتجه البطلان بناء على
اعتبار بقاء ما وقع عليه العقد قابلا للتعلق العقد حال الاجازة وفي الفرض ليس كذلك لحصول الموت لاحدهما المانع عن قابلية تعلق العقد به حال الاجازة
فهو كما لو تلف المبيع فضولا بامر سماوي قبل اجازة المشتري وبالجملة ان اتجه البطلان فانما هو لذلك لا لما ذكره واما دعوى ان الحكم وان كان مخالفا للقواعد
للصحيح المزبور المقتصد بالعمل فقد يلحق به غيره بالاولوية كالفضولي في الكبيرين وكالفضولي في احدهما او فيه اضافة الفساد ضرورة عدم حصول القطع بذلك خصوصا
مع ملاحظة تفريق الشارع بين المجتمعات وجمعه بين المختلفات والظن بالمساواة والاولوية من القياس المحرم وكيف كان فظ النص والفتوى توقف الزوجية
على اليمين فلو نكل سقطت ولو منع منها مانع كجنون ونحوه انتظر ما لم يحصل ضرر بذلك على الوارث والمال فيتجه دفعه الى الوارث الى ان يتحقق اليمين
لاصالة عدم تحقق ما يقتضي انتقاله عنه وهل اليمين لاجل التهمة بمعنى انها لا تجب مع ارتفاعها او تعبد والتهمة حكمة وجهان قد اختار ثانيهما في المسالك
ولا يبعد الاول لظهور النص فيه ولو كان المجيز المتاخر الزوج فهل يتوقف استحقاقه المهر عليه على اليمين ايضا وجهان اقواهما العدم نعم ليس للوارث المطالبة به
ان وجب عليه دفعه اليه بعد فرض كون رضاه الا للطمع في الميراث والظ استحقاقه الارث منه فيدفع منه ما زاد على نصيبه منه الى الوارث وهل له المقاصة
بما فيه عن باقي التركة وجهان ايضا ولعل اولهما اقواهما والله العالم **المسئلة الخامسة** لا خلاف بين المسلمين في ان الزوج يرث من جميع ما تركته زوجته من ارض
وبناء وغيرهما كما انه لا خلاف معتد به بيننا في ان الزوجة في الجملة لا ترث من بعض تركة زوجها بل في الانتصار مما انفردت به الامامية حرمان الزوجة من
رباع الارض بل عن الخلاف والسرائر الاجماع على حرمانها من بعضها نعم الاسكافي انه اذا دخل الزوج او الزوجة على الولد والابوين كان للزوج الربع وللزوجة
الثمن من جميع التركة عقارا واثاثا وصامتا ورقيقا وغير ذلك والطلاق الولد في كلامه الشامل لمن كان من الزوجة وغيرها ما يدل على ان مذهبه ارث
الزوجة مط وان لم تكن ذات ولد ترث من جميع تركة الزوج كما من دون تخصيص ويلزم ارثها من جميع الربع اذا لم يكن للزوج ولد وفي المحكي عن كشف الرموز
انه قول متروك بل عن غاية المراد بعد ان حكى اجماع اهل البيت على حرمان الزوجة من شيء ما وانه لم يخالف فيه الا ابن الجنيد قال وقد سبقه
الاجماع وتاخر عنه ونحو ذلك عن المهذب وغاية المرام لكن ومع ذلك فقد يقال ان خلو جملة من كتب الاصحاب على ما قيل كالمقنع والمراسم والايجاز والتبيان
ومجمع البيان وجوامع الجامع والفرائض النصيرية عن هذه المسئلة مع وقوع التصريح في جميعها بكون ارث الزوجة ربع التركة او ثمنها الظاهر في العموم ربما
يؤذن بموافقة الاسكافي بل لعل المعتمد تعرض على زرارة بكير وابن ابي عقيل لذلك ايضا والنقل بل لعل خلو الفقيه الصدوق الذي هو اصل الاول منها
ومعتمده مما يؤيد موافقته ايضا بل لعل جميع رواة الصحيح الذي هو مستند ابن الجنيد بعد عموم الكتاب والسنة عن ابي عبد الله مذهبهم ذلك لان مذهب
الرواة يعرف برواياتهم وقد رواه ابن ابي يعفور وابان والفضل بن عبد الملك قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته شيئا او ارضها من التربة شيئا
او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت فدعوى سبقه بالاجماع ولحوقه به لا تخلو من نظر بل عن غاية
الاسلام ان اجماع الامة والائمة على قول ابن الجنيد فال عن اهل البيت مسائل جاءت عنهم في المواريث مجملة ولم تواخذ فيها فقد خلت على كثير من اهل
الشبهة من اجلها وارينا ايضاح معانيها ليعلم المراد منها وبالله التوفيق وان كان لا يتبين هذا الكتاب على فتح المقفل وايضاح المشكل وبيان المختلف فيه وانما
قصدنا فيه اختصار والاقتصار على الثابت من المسائل والاخبار ولما كان ظاهر هذه المسائل مخالف لكتاب والسنة واجماع الائمة والامة وقد دخلت على كثير من اصحابنا من اجلها الشبهة
ولزم بها كثير من العامة رايناه ايضاحها الى ان ذكر من ذلك ما روي عن ابي جعفر وابي عبد الله انهما قالا اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر منهم السيف والدرع
والخاتم والمصحف وذكر عن بعض الاصحاب انه نسب ذلك من القسمة وروده بمنافاته للشركة المقتضية للتسوية ثم اوله بان ذلك خاص للائمة والاوصياء وبما هو

منقول من امام الى امام من خاتم الامام ومصحف القران الثابت وكتب العلم والسلاح الذي ليس شيء من ذلك لاحد منهم يجري فيه المواريث وانما يدفع الاول للاخر
والشارط للغابر وقد ذكرنا في باب الوصايا ان رسول الله صلى الله عليه وآله دفع الى امير المؤمنين عليه السلام كتبه وسلاحه وامره ان يدفع ذلك الى ابنه الحسن وامر الحسن ان يدفعه الى
الحسين وامر الحسين ان يدفعه الى ابنه علي وامر علي ان يدفعه الى ابنه محمد بن علي وغيره منه السلام فهذا وجه ما جاء في الروايات التي لا تحتمل غيره فاما ما يكون
جاء مفسرا مغنيا بحذف الرواة تفسيره وجاء مجملا كما ذكرنا اكتفاء بعلم المخاطبين او رمزا من ولي الله ثم ذكر ما يدعيها عليهم السلام ايضا من ان النساء لا يرثن من
الارض شيئا انما تعطى قيمة النقض قال وهذا ايضا لو حمل على ظاهره وعلى العموم لكان يخالف كتاب الله والسنة واجماع الائمة والامة ثم اوله بالارض المفتوحة
عنوة لكونها للمجاهدين وتعويض الرجال المسلمين على الكفار والمشركين او بالاوقاف التي ليس للنساء فيها حظ ولا يشاركن الرجال فيها الا في قيمة النقض فاما ما كان
من الارض مملوكا للموروث فللنساء نصيب كما قال الله ثم هذا الذي لا يجوز غيره وهو كما ترى من غرائب الكلام بل هو كلام غريب عن الفقه والفقهاء والرواة
والروايات وانما نقلناه لنقضي العجب منه لانه وان يقدح في دعوى سبق الاجماع ابن الجنيد ولحوقه المستفاد ذلك من تشارك النصوص عليه التي هي فوق حد
التواتر والفتاوى التي لا يبالى فيها عدم تعرض بعض الكتب للمسألة ولعله لوضوحه وظهوره بل العامة تعرف ذلك من الامامية ومن هنا يتجه حمل الصحيح المروي
على التقية كما يتجه تخصيص عموماتها بالمتواتر من النصوص والاجماع المحكي بل الاجماع المحصل فلا ينبغي الاطناب في ذلك انما الكلام في ان ذلك خاص بالزوجة
غير ذات الولد من الزوج او مطلقا في الذي يحرم منه عينا وقيمة وعينا لا قيمة وفي غير ذلك من فروع المسألة خبر ابن اذينة وجماعة بل قيل ان المشهور بين المتأخرين من كتا
في الاول الاول وفي الثاني مطلق الارض من الاول والالات والابنية من الثاني لقوله اذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ما ترك وان لم يكن لها المكن ولد
من الارض شيئا واعطيت حصتها من قيمة الالات والابنية وقيل لا تمنع الا من الدور والمساكن وخرج المرتضى رده تولانا ثالثا وهو تقويم الارض وتسليم حصتها
من القيمة والقول الاول اظهر لكن لم نقف على دليل معتد به في التفصيل المزبور كالنصوص على استفاضتها خصوصا المشتمل منها على اعطاء الربع والثمن
ومعاقد الاجماعات عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها بل من الاخيرة ما هو صريح في ذلك نعم في مقطوع ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع وهو غير حجة
وان ظن انه عن الامام ضرورة عدم حجية مظنون الرواية ودعوى القطع بكونه عن الامام واضح المنع وليس هو كالمرسل المعلوم كونه رواية فاذا فرض جبر ضعفه بالشهرة
ونحوها جاز العمل به ومن ذلك يعلم ما في الاستدلال له بانه مقتضى الجمع بين ما دل على الحرمان وبين ما دل على ارثها من جميع ما ترك بحمل الاول على غير ذات الولد وحمل
الثاني على ذات الولد اذ هو كما ترى جمع بلا شاهد ودعوى انه بملاحظة الشهرة والمقطوعة ونسبة بعضهم له الى الرواية وغير ذلك يضعف الظن بارادة هذا الفرد من
ادلة الحرمان كما انه يقوى ارادته من عمومات الارث مضافا الى اقتضاء ذلك قلة التخصيص في ثاني العمومات بل فيهما مع الشهرة اولا بل ظ كثير من اصحابنا عدم الفرق
كالكليني والمفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار والحلي وابن زهرة والحلبي وجماعة من المتأخرين بل عن السرائر الاجماع عليه صريحا ومع ضعف الظن ثانيا بل لعل
الامر بالعكس بملاحظة كثرة هذه النصوص وربما بلغت سبعة عشر خبرا مع عدم اشعار شيء منها بهذا التفصيل بل ظاهرها جميعا من حيث التعبير بالزوجة الشاملة
لها خلافه بل من عرف طريقتهم في امثال ذلك من عدم الاتكال على علم السامع ونحوه وعدم التعبير بالوهم يكاد يجزم بعدم ذلك والتخصيص بعد قيام الدليل المعتبر
عليه لا مانع منه وان كثرت افراد المخصص كما في المقام فلا ريب في ان الاقوى عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها في الحرمان كما انه لا ريب في ان الاقوى حرمانها من عين مطلق
الارض من غير فرق بين الدور والمساكن وغيرها وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة عنهم التي فيها الصحيح
شيئا م والموثق وغيرهما على اختلاف دلالتها فعن بعضها ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع
البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فيعطى حقها منها وفي اخر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن النساء ما لهن من الميراث قال لهن قيمة الطوب والبناء و
الخشب والقصب فاما الارض والعقارات فلا ميراث لهن فيه قلت فالبنات قال البنات لهن نصيبهن فيه قال قلت كيف صار ذا لهذه الثمن ولهذه الربع مسمى قال لان
المرأة ليس لها نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم انما صار هذا كذا لئلا تتزوج المرأة فيجيء زوجها او ولدها من قوم اخرين فيزاحم قوما اخرين في عقارهم وفي ثالث النساء لا يرثن من الارض
ولا من العقار شيئا وفي رابع ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من قرية او دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها الى غير ذلك من النصوص
التي لا ينافيها الاقتصار في بعض النصوص على حرمانها من الرباع ومن رباع الارض ومن العقار ومن عقار الدور ومن الدور والعقار بعد الاتفاق في النفي اذ هو نحو
لا تضرب الرجال لا تضرب زيدا فلا يقتضي معروفية المنازل من الرباع بين اللغويين فعن الصحاح الربع المنزل والوطن يسمى ربعا لانهم يربعون فيه اي يطمئنون وقال
هو الموضع الذي يربعون فيه في الربيع وعن الازهري عن الاصمعي الربع هو الدار بعينها حيث كانت والمربع المنزل في الربيع خاصة وعن الفارابي الربع الدار بعينها
حيث كانت الى غير ذلك مع انه يمكن ان يمنع ذلك في نحو رباع الارض واما العقار فانه وان نقل عن الازهري انه حكاه بعضا وفي النافع وكنز العرفان عد العقار
وترث من قيمة الالات والابنية ومنهم من طرد الحكم في رباع الارض والقرى وهي كالصريحة في اختصاص العقار بغير المنزل لكن المعروف في كتب اللغة كما في موضع
من كشف اللثام انه الضيعة والنخل او ما يعمها وسائر الاشجار وفي احد الاشهر في معناه الضيعة بل ما في الصحيح لا يرثن النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل
كالصريح في كونه للاعم بل ربما يومي اليه اضافته الى الدار كما في بعض النصوص لا ترث النساء من عقار الدور شيئا بل قد يدعى انه في خبر الدار اظهر منه فيها
ولذا عطفه عليها في البعض الاخر فقال ليس للنساء من الدور والعقار شيء بل في كشف اللثام قيل العقار كل مال له اصل من دار وضيعة وبذلك كله يظهر
لك قوة القول بالتعميم فما في النافع ومحكي المقنعة والسرائر من الاختصاص بالدور والمساكن اقتصارا في تخصيص عموم ادلة الارث على المجمع عليه المتواتر به الاخبار
كما عن السرائر واضح الضعف ضرورة عدم الالتزام بالمتيقن بعد فرض تسليم كونه الدار والمسكن هنا مع قيام الدليل المعتبر على الاعم من ذلك وان كان ظنيا
واحادا والعام قطعي كتابي كما هو محقق في محله فما عن المختلف من ان قول شيخنا المفيد جيد لما فيه من تقليل التخصيص فان القران دال على التوريث
مطلقا فالتخصيص مخالف له فكلما قل كان اولى لا يخفى عليك ما فيه واضعف منه ما عن المرتضى من انه حرم من عين الارض دون قيمتها جمعا بين ادلة الارث

وادلة الحرمان

وادلة الحرمان مع حصول الغرض المذكور في الاخبار بالحرمان عن العين نحو ما سمعته منه في اعيان التركة مع امكان دعوى سبقه بالاجماع ولحوقه بل من الظ نفي ارثها فيما
هو كالمتواتر من النصوص التي بعضها صريح او كالصريح في حرمانها من نفس الارض عينا وقيمة من حيث ذكره لها معا في الحرمان واقتصاره على اعطاء القيمة من البناء والخشب
ونحوهما دونها على انه ترجيح بما هو شبه الظاهر الدليلين من دون شاهد فالتخصيص رجح منه عليه بل من الغريب ما عن المختلف من ان قول المرتضى رحمه الله حسن لما فيه من
الجمع بين عموم القران وخصوص الاخبار الماء فيه من علم الحسن فيه بل الانصاف ان قول ابن الجنيد على ضعفه خير منه لا تسوم الالات بدعوى ان هذا الحرمان بمنزلة الاتلاف
عليها الموجب لضمان القيمة كما يومي اليه قيمة الالات كما سمعته فيرد فيها بان وجه نفي الضرر والضرار او قاعدة الجمع بين الحقين وغير ذلك لا انه هو ايضا كما ترى
وعلى كل حال فلا ريب في ان القول الاول اظهر وهو حرمانها من مطلق الارض عينا وقيمة دارا او بستانا او غيرهما مشغولة بزرع او غرس او خالية لما سمعته
مفصلا نعم ترث القيمة خاصة من الات البناء كالطوب والجذوع والخشب والقصب والنقض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص المستفيضة
او المتواترة فيه بل في صحيح الاحول منها الحاق الشجر والنخل بذلك قال لا ترث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل ولا باس به وفاقا لصريح
جماعة بل ربما احتمل امكان ارادتهما من الالات في نحو عبارة المتن والقواعد وغيرهما عملا بالصحيح بعد ان الذي يحتمل نفي ارثها من القرى والعقار الذي قد عرفت
ارادة الضيعة منه على عدم الارث من غيرها لكن كله ارضا غيره دون قيمة الشجر والنخل وطريق التقويم ان تقوم الالات والشجر والنخل باقية في الارض الى ان
تفنى مجانا لا انها كانت فيها كذلك تجيء وتعطى حصتها من ذلك وربما احتمل ضعيفا ان تقوم باقية فيها باجرة بناء على انها لا ترث من الارض فتكون في غير ملكها
فتكون باجرة جمعا بين الحقين وهو مخالف لظاهر النصوص خصوصا المشتملة على ارثها ذلك البناء وقيمة البناء الذي منه يعلم ارادة تقويم الالات باقية على
لا ان المراد حالها وثباتها وهيئتها لان المراد تقويمها نفسها غير مبنية كما عساه يتوهم من تولي قيمة الخشب والجذوع والقصب والطوب بما قيل في طريق التقويم ان تقوم
الارض مجردة عن البناء والغرس وتقوم مبنية مغروسة فتعطى حصتها من تفاوت القيمتين ومرجعه الى ما ذكرناه ولعله احسن منه اذ يمكن زيادة قيمة الارض
بملاحظة ما فيها من الغرس والشجر والنخل واستحقاقها لهذه الزيادة مناف لما دل على حرمانها من الارض عينا وقيمة فالاولى الاقتصار في كيفية التقويم على ما ذكرنا
وهل يجبر الوارث على التقويم او يجبرها على الرضا بالعين اذا رضي الوارث وجهان الا انه اختار الاخير منهما بعض المتأخرين تمسكا بما عساه يظهر هنا من كون التقويم
رخصة جبر الحال الوارث فهو كالامر الوارد عقيب الحظر وفيه انه مناف لما دل على عدم ارثها من ذلك ضرورة ظهورها انه لا يملك شيئا من ذلك بالارث فلا
مدخلية لرضا الوارث فيه بل لعل الاول لا يخلو من قوة خصوصا بعد ملاحظة انه كقيمة المتلفات باعتبار تنزيل حرمان الشارع لها من العين وتخصيص من
عداها بالوارثية منزلة الاتلاف عليها فيضمنوا لها القيمة ومنه يعلم عدم بناء ذلك على المعاوضة بمعنى عدم جواز تصرف الوارث حتى يدفع القيمة بل الظ ثبوت ذلك
في ذمة الوارث من غير فرق بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه وان كان مع الامتناع يبقى في ذمته الى ان يتمكن الحاكم من اجباره
على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان تتمكن الزوجة من تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك الحصة
وغيرها ولو اجتمعت ذات الولد وغيرها وقلنا باختصاص الحرمان بالثانية ورثت ذات الولد كمال الثمن في رقبة الارض من غير مشارك احد من الورثة معها
ومن دون دفع شيء الى الثانية ايضا وعد ثانيتها كاله من اعيان الالات والشجر لكن عليها للاخرى نصف ثمن قيمتها كما هو واضح ثم انه لا يخفى عليك ان
ولانها الموافق للعدل توزيع الدين والكفن ونحوهما على مجموع التركة من غير ضرر على احد من الورثة فلا يدفع جميعه من غير الارض كي يلزم الضرر على الزوجة
ولا منها خاصة كي يلزم على الورثة دونها بل يوزع عليهما جميعا وان كان العمل من جميع من عاصرنا على خلاف ذلك وعلى كل حال فهل يدخل في الالات الدولاب
والمحالة والعريش الذي يكون عليه اغصان الكرم ونحوها وجهان اقواهما دخول كل ما يسمى من الات البناء من غير فرق بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح
كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها بل قد يدخل في وجه صفرية الحمام والمسلك ونحوها فيها اما القدر المثبت في دكان
ليصنع فيه الرؤس والهرايس ونحوها فيمكن عدم عده في الالات فترث من عينه كما انه لا ترث من الات البناء المهيأة له من اجر ونحوه لان المراد منها
المثبتة دون المنقولة كما عن الصيمري الاجماع عليه نعم لو كانت مبنية فلها القيمة وان كانت مستعدة للهدم وكذا ما كان ثابتا من الغرس والنخل ونحوهما
وان انتهى عمره واستعد للقطع على اشكال ونحوه السعف اليابس واغصان الشجر اليابسة ونحو ذلك مما صار حطبا الا انه متصل باصله ويحتمل ارثها
من عين ذلك كله اقتصارا في الخروج عن عموم الادلة على المتيقن اما النخل الصغار المعد للقلع بل لا ينتفع به من دون قلع فالظ استحقاقها القيمة منه لصدق
الشجر والنخل عليه نعم لو كان مقلوعا ورثت من عينه وان كان معدا للغرس بخلاف الثمرة ولو على الشجر والزرع وان لم يستحصد بل لو كان بذرا فانها
ترث من عينه هذا ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه في جميع محال الشك وربما كان منه بيوت القصب ونحوه مما يستعمله اهل القرى فيمكن
حرمانها من العين فيها ايضا ضرورة كونها كالدور والمتخذة من الاخشاب ويحتمل العدم وربما كان منه ايضا بعض ما يوضع في جدار الدار من المرآة ونحوها الذي
ثم ان الظ عدم الفرق في الولد بناء على التفصيل به بين الذكر والانثى والخنثى بل يمكن الحاق الحامل بها فانها وان لم تكن ذات ولد فعلا لكن قد عرفت
منافاة الحاقه به بالحكم فيراعى حرمانها وعدمه على كونه حيا كما في ارثه وارثها وولد الزنا منها ليس لها شرعا بخلاف ولد الشبهة لها فلو ولدها بشبهة
في تزويج المريض ثم تزوجها بعد ذلك ورثت من الجميع مع احتمال الاختصاص بذات الولد من النكاح الذي ترث به او بنظيره فلو بمتعة او ولدها ثم تزوجها بعد ذلك حرمت
نعم لو تزوجها واولدها ثم طلقها وبعد الخروج من العدة تزوجها ورثت وان لم يكن الولد من التزويج الثاني الا انه من صنف الاول الذي يرث ولو كان
ولد شبهة لها دونه لم تستحق به على الظ بل وكذا العكس في وجه ولولا مخالفة الاطناب الموروث للملل لاستوفينا الكلام فيما ذكرناه من فروع المسألة
كتاب العقد وغيره لكن لعل في ذلك الكفاية والله الموفق والهادي **المسألة السادسة** نكاح المريض مشروط بالدخول او البرء من ذلك المرض
فان مات في مرضه ولم يدخل بطل ولا مهر لها ولا ميراث وهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان هو تزوج

ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي صحيح عبيد بن زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المريض اله ان يطلق قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته فان لم يدخل بها فنكاحه باطل وخبر ابي ولاد سئله ايضا عن رجل تزوج في مرضه فقال اذا دخل بها فمات في مرضه ورثته وان لم يدخل بها لم ترثه ونكاحه باطل لكن مع ذلك قد نسب في الروضة الى الرواية في اللمعة والشهرة في الدروس بنوع تردد فيه ولم اجد لغيرها عدا ما يحكى عن بعض ابن حمزة قال بعد نقله ذلك وفيه كلام بل ولا لها في غير الكتابين بل جزم بها في النافع والمعتبر المتاخرين عن الكتابين كما في فتاوى الاصحاب نعم صرح بعضهم ان المراد بطلان العقد في هذه النصوص عدم لزومه على وجه يترتب عليه جميع احكامه حتى بعد الموت من الميراث والعدة لا البطلان وعدم الصحة حقيقة والا لزم عدم جواز وطئه لها في المرض بذلك العقد مع انه يصح دخوله بها كغيرها من الاخبار الدالة على جواز نكاح المريض بقول مطلق يدل على خلافه بل زاد بعضهم انه لو كان كذلك لزم الدور ضرورة توقف جواز الوطي على الصحة وهي متوقفة عليه وفيه انه يمكن ذلك على جهة الكشف بمعنى انه ان حصل الدخول علم صحة النكاح من اول الامر والا انكشف فساده كما في ولد الوطي بالعقد الصادر ومنه يعلم قوة القول بعدم الارث لو ماتت هي في مرضه ثم هو مات بعدها في ذلك المرض لانكشاف فساد العقد بعدم الدخول والموت في المرض وان اشكل على جماعة ذلك مما ذكرناه من ان الحكم على خلاف الاصول فيقتصر فيه على مورده وهو موته قبلها من احد الطرفين دون الاخر بحجة ارثها في الفرض وجريان المعلوم من قاعدة العقود كقاعدة البطلان من الطرفين في فسادها فما وقع من بعضهم من الجزم بارثها لما عرفت ولاحتمال الفرق بين موته وموتها باحتمال كون الحكمة في وجه المنع عن الارث مقابلة المريض بضد قصده من الاضرار بالورثة بادخال الزوجة عليهم وبعبارة اخرى كون الحكمة مراغمة ادخال الوارث وهي في الفرض الثاني مفقودة بل منعكسة فينتفي الحكم فيه بالضرورة لا يخفى عليك ما فيه بل المتجه الجزم بعدم الارث لظاهر النصوص المزبورة نعم لو تزوجت هي في مرضها ومات قبل الدخول لم يجر القياس فالعموم باق بحاله والمراد بالدخول معناه المتعارف لا مجرد اختلاطها معه في مرضها اياه كما عن بعضهم فانه مجمل بلا داع ولا شاهد نعم لا فرق على الظاهر بين القبل والدبر كان الظاهر ان حكم الشافعي فيما لو حصل الخلوة بها فادعت هي الدخول وانكره هو او الوارث بل لو قيل ان القول قولها فيه امكن ان يكون ذلك بالنسبة الى استحقاق المهر دون الارث ولاحظ ما تقدم في النكاح وتامل وان مات المريض في مرض اخر بعد برئه من المرض الاول او مات بعد الدخول فلا ريب في صحة العقد ولزومه وترتب احكامه عليه بالعمومات وخصوص هذه الروايات جميعها في الفرض الثاني وما فيه من البطلان بالموت في مرضه منها في الاول وبه يقيد الموت المطلق الموجب للبطلان في الاخرين مع ان المتبادر منه منها المقيد خاصة بل لعل المتبادر الموت بذلك المرض فلو فرض الموت بمرض اخر او فرض قتله ونحو ذلك ورثته وان كان قاطعا فلم يبرء من مرضه لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال الناشئ من احتمال السببية في لفظة في والزمانية بل قد يستشكل ايضا في طول المرض بحيث بقي سنين خصوصا اذا كان يمشي به وكذا لو كان مرضا شبه الادوار ونحو ذلك من اقسام المرض التي قد يتوقف في شمول اطلاق نصوص المقام لها على وجه يخصص بها عمومات الكتاب والسنة فتامل جيدا والله العالم

في ميراث الولاء

المقصد الثالث في الارث بالولاء الذي هو احد اسباب الارث بعد فقد النسب اجماعا او ضرورة من المذهب بل الدين وهو ثلثة اقسام **الاول ولاء العتق** والاصل فيه بعد الاجماع بقسميه السنة المستفيضة بل المتواترة من طرق العامة والخاصة نعم انما يرث المنعم بشروط ثلثة الاول ان يكون المعتق متبرعا بالعتق والثاني ان لا يتبرأ من ضمان جريرته والثالث ان لا يكون للمعتق وارث فلو كان قد اعتق في واجب كالكفارة والنذر لم يثبت للمنعم ميراث بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي السرائر بل عنها وعن الانتصار والغنية الاجماع عليه قال الصادق عليه السلام في خبر اسماعيل بن الفضل اذا اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه وسئله الهاشمي عن الرجل اذا اعتق اله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من احب فقال اذا اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه واذا اعتق فجعل سائبة فله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من شاء وسئل ابن ابي الاحوص ابا جعفر عليه السلام عن السائبة فقال انظر في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة مؤمنة فتلك يا عمار السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان ولاؤه لرسول الله صلى الله عليه وآله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وسئله ايضا بريد بن معوية عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وترك ابنا له كان ميراثه قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كان توالى قبل ان يموت الى احد من المسلمين حتى مات فان ميراثه للامام امام المسلمين ان لم يكن له قريب يرثه من المسلمين وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال ويكون الذي اشتراه واعتقها عن ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه تطوعا منه من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته فما عن المبسوط في فصل الكفارات من ثبوت الولاء على المعتق في الكفارة واضح الضعف بل في الدروس الظاهر ان ذلك حكاية منه لقول بعض قبله بعد منه ان دل عليه الصحيح عن الرجل يعتق الرجل في كفارة اليمين او الظهار لمن يكون الولاء قال للذي يعتق الواجب طرحه او حمله على ما اذا تولاه بعد العتق او على التقية او على من يتبرع بذلك عن كفارة غيره ان قلنا يكون ذلك من التبرع كما ستعرفه فلا اشكال بل ولا خلاف بناء على عدم تحقق ذلك عن الشيخ نعم في المحكي عنه وعن ابن حمزة ثبوته على ام الولد لورثة مولاها بعد انعتاقها من نصيب ولدها بل نفي الخلاف عنه فيه الا انه مع تبين خلافه الى ما عرفت معارض بما عرفت مضافا الى عدم صدق الاعتاق الذي هو سبب للولاء بل هو غير صادق على سائر افراد الانعتاق قهرا بالقرابة او غيره بعوض كان او بغيره وسواء كان لدخوله في الملك اختيارا او اضطرارا خلافا لما عن ... فاوجبا الولاء لمن ملك احد قرابته فانعتق عليه سواء ملكه اختيارا او اضطرارا للموثق في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه ويستعبده قال لا يصلح ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون وارث اقرب منه وفيه ان الظاهر ارادة الارث فيه الحاصل بالقرابة دون الولاء ويؤيده الحكم فيه بالتوارث من الطرفين فلا حجة فيه حينئذ ولو انعتق عليه يشكل اياه بلا احد فيه خلافا لما عن ابن حمزة في كشف اللثام ما عرفت من عدم انه لا يجب فيه المتسائل من اطلاق الاعتاق بل لا يعد مولاه منعما عليه بذلك مضافا الى

كتاب المواريث

قول الباقر عليه السلام في صحيح ابي بصير قضى امير المؤمنين عليه السلام في من نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه وهذا وبتصوير الارث بالولاء مع كون العتق بالقرابة واشتراط الارث به بعدم المناسب يظهر فيما اذا كان صاحب الولاء غير مناسب للمعتق اصلا مع كونه لا مرتبة لمن كان العتق بسبب قرابته بان يكون صاحب الولاء قريبا لذلك القريب مع عدم قرابته للمعتق وقد مات ذلك القريب فصار ميراثه لمن ليس من اقرباء العتيق صاحب الولاء كما اذا اشترى رجل امه فانعتقت عليه فمات الرجل وكان للرجل اخ من ابيه خاصة ولا وارث للام نسبا اصلا فان ولاء الام للاخ ويثبت الولاء على المدبر اجماعا في الظهور انه ولحجة في اطلاق الادلة بل والموصى بعتقه كذلك ايضا واحتمال عدم الولاء له لعدم جواز احداثه له بعد موته كما لا يجوز احداث نسب له بعد موته مضافا الى خبر بريد بن معوية السابق بانه ليس احد ثابتا بعد الوصية به بل قد يمنع عدم جواز احداثه له بعد موته بما لو اعتق وصية مثلا من ثلثه عنه تطوعا والله العالم واما المكاتب فقد يقوى بملاحظة بعض النصوص السابقة عدم الولاء عليه لعدم صدق التبرع به وعدم صدق كون عتقه لله بل هو كشراء العبد نفسه بناء على جوازه بل في مرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام في رجل كاتب مملوكه واشترط عليه ان ميراثه له فرفع ذلك الى امير المؤمنين عليه السلام فابطل شرطه وقال شرط الله قبل شرطك ظاهر عدم الولاء مع الشرط فضلا عن عدمه وان كان قد يشكل بعموم المؤمنون وخصوص مرسل ابان عن الصادق عليه السلام عن المكاتب فقال يجوز عليه ما اشترط عليه وحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام وان اشترط السيد ولاء المكاتب فاقر الذي كوتب فله ولاؤه وصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل اخر فولدت له ولدا فحرر ولده ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه قال فالحق ولده بموالي ابيه وخبر ابن سنان قضى امير المؤمنين فيمن كاتب عبدا ان يشترط ولاءه اذا كاتبه ومن هنا كان المحكي عن الخلاف والايجاز والمبسوط والسرائر والوسيلة والغنية والجامع والاصباح والتحرير ثبوته مع الشرط وهو الاقوى لما عرفت مع امكان حمل المرسل المزبور القاصر عن معارضة ذلك على وجود القريب ونحوه مما لا ينافي معه الشرط قطعا لا مطلقا بل لا يبعد ما عن المبسوط والخلاف والوسيلة والجامع من صحة شرط الولاء على العبد الذي اشترى نفسه بناء على صحته وصيرورته بذلك حرا لا ولاء لاحد عليه للاصل وانتفاء التبرع بالعتق لعموم المؤمنون وكونه كالمكاتب اما العبد المنذور عتقه فقد يقال بالولاء عليه لعموم من اعتق لله وغيره كما عن الشيخ ويحتمل العدم لكونه من الواجب الذي ينتفي معه صدق التبرع اذ هو حينئذ كمن كان عليه نذر عتق ثم اختار عبدا مخصوصا فاعتقه عن نذره ودعوى لزوم الولاء في هذا ايضا كما ترى بل خبر بريد بن معوية كالصريح في فساده بل قد يستفاد من صدره عدم الولاء لمن تبرع بالعتق عن غيره وكان واجبا على الغير ولعله لصدق عدم التبرع به المأخوذ فيه بالجانبية خلافا للمحكي عن الشيخ ايضا وان كان هو لا يخلو من وجه ايضا بل ربما اظهر من الرياض كونه مفروغا منه ناسبا الى الاكثر بعض الصحاح لكن لا يخفى عليك ما فيه وكيف كان فيثبت الولاء للكافر ولو على مسلم لاطلاق الادلة لكن ارثه مشروط باسلامه او اسلام من يتنقل اليه ولو ملك عتق الكافر وهو حي والعتيق مسلم كان ولاؤه للامام ولو كان للكافر ولد مسلم او قريب فهو المستحق ارثه هنا نظر من انه كالحجب من فقد شرط الانتقال قلت لعل الاقوى الاول لاطلاق الادلة وتنزيل الكافر منزلة العدم الذي هو شرط الانتقال واما الشرط الثاني فكذلك لا خلاف اجده في اعتباره بل عن الخلاف الاجماع عليه فلو تبرع المولى بالعتق واشترط سقوط الضمان لم يرثه وان لم يصرح بالتبري بعد من المعتبر والصريح في ذلك كالخبر القريب من الصحيح عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ثم يقول اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين نعم هل يشترط في سقوطه اي الضمان الاشهاد بالبرائة الوجه انه لا يشترط وفاقا للمحكي عن الاكثر للاصل بعد ابتناء الارشاد من الامر بالاشهاد في الخبر المزبور وغيره بملاحظة نظائره وان دخل في تعريف السائبة ظاهرا في هذا الخبر لكن قد يراد منه تاكد الارشاد الى ذلك فما عن النهاية والسرائر والجامع من اشتراطه فيه كالطلاق ضعيف وهل يسقط التبري بعد العتق الولاء ام لا بل لا بد من حينه وجهان المحكي عن الاكثر وصريح الفاضل في التحرير والشهيد في س الثاني اقتصارا في الخروج من عموم الولاء لمن اعتق على المتيقن وهو التبري حال الاعتاق الذي يكون بذلك كالشرط في العتق لكن في الرياض هو حسن لولا اطلاق التبري تماما من النص المحتمل وقوعه حال الاعتاق وبعده بينهما مع عطف التبري بثم في الكافي والفقيه وهي حقيقة في التراخي وفيه منع الاطلاق المزبور على وجه يتناول التبري بعد العتق بمدة وثم للترتيب الذكري والا كان التراخي معتبرا في السائبة وهو معلوم العدم ويمكن ان يكون ذلك عن الراوي تفريعا على كون الموجود في المحكي من نسخة التهذيب والاستبصار الواو بدل ثم وعلى كل حال فقد ظهر لك ان السائبة من يتبرع بعتقه بل كان في كفارة ونحوها والمتبرع من ضمانه وكذا لو نكل به فانعتق بل قد عرفت ان كل من انعتق قهرا كان سائبة لما تقدم واما الشرط الثالث فلا خلاف ولا اشكال في اعتباره ضرورة ان الارث بالولاء بعد فقد النسب اجماعا بقسميه وكتابا وسنة متواترة او قريبة منه لذلك فلو كان للمعتق بالفتح وارث مناسب قريبا كان او بعيدا ذا فرض او غيره لم يرث المنعم لان اولي الارحام اولى بعضهم ببعض في كتاب الله وفي الصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام في خالة جائت تخاصم في مولى رجل مات فقرء هذه الاية ودفع الميراث الى الخالة ولم يعط المولى شيئا اما لو كان له وارث سبب كزوج او زوجة لم يمنع المنعم بل كان سهم الزوج الربع او النصف لصاحبه والباقي للمنعم او من يقوم مقامه كما هو واضح ولو اعتق عبد ولم يعلم كونه سائبة او لا فالظاهر كون ولائه للامام لان الشك في الشرط شك في المشروط واحتمال التمسك بظاهر قوله الولاء لمن اعتق بعد العلم باشتراطه بما عرفت لا وجه له نعم يتم ذلك لو كانت الامور شرائطهم في المحصل المزبورة من الموانع التي يمكن نفيها بالاصل ومن هنا قال المصنف وغيره اذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم ان كان واحدا وان كانوا اكثر فهم شركاء في الولاء بمقدار شركتهم في الحصص رجالا كان المعتقون او نساء او رجالا ونساء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال ولو عدم المنعم قال ابن بابويه يكون الولاء للاولاد الذكور والاناث سواء كان رجلا او امرأة كما في اللمعة ... كما لم نعرفه لغير الصدوق كما اعترف به في الروضة نعم حكاه في كشف اللثام عن السرائر ايضا كما انه في س عن الحسن ان الولاء لاولاد المرأة مطلقا وعن المبسوط انه وارث وارث المال حتى قرابة الام وعلى كل حال فالوجه فيه انه من الحقوق الموروثة المندرجة تحت عموم ادلته الشاملة للذكور والاناث او انه لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث شركاء في ارث النسب فيكون ذلك في الولاء ايضا مضافا الى ما في موثق عبد الرحمن بن الحجاج من ان امامة مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله ميراثه الى بنت حمزة الدال على بعض المدعى وقول امير المؤمنين عليه السلام يرث الولاء من يرث المال ولعله

لذا قال في المتن وهو حسن لكن فيه انه مخالف لصريح النصوص التي تسمعها خصوصاً في المراة ومثله في محكي الخلاف في الاستبصار الا انه قال ان كان المنعم رجلاً او
استدل على استثناء المراة بالاجماع وتبعه الديلمي ومحكي ابن حمزة وان كان لم يحققه لكن فيه انه مخالف ايضاً للنصوص الدالة على تخصيصه بالذكور وان كان المنعم
رجلاً ولذا قال المفيد الولاء للاولاد الذكور دون الاناث رجلاً كان المنعم او امراة وتبعه في محكي المختلف والاصبهاني القول للباقر في صحيح محمد بن قيس قضى علي في رجل
حرر رجلاً فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالاً وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة
الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثاً يكون فيه عقل ومكاتبة محمد بن عمر لابي جعفر عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاه قبله وللمولى ابن وبنات فمن
ميراث المولى فقال هو للرجال دون النساء وقول الصادق في حسن بريد في معوية وان كانت امراة فعلى اخيها نطوعاً وقد كان ابوه يعتق عنه فان ولاء المعتق
هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال لكن فيه ان الصحيح الاول اخص من المدعي او كالاخص وخارج عما نحن فيه بناء على ظهوره في كون الاختلاف الذي تخاصم
بين بنات المولى وعصبة المعتق ولا ريب في تقديم عصبته عليهن لان الارث بالولاء اذا لم يكن وارث بالنسب اللهم الا ان يكون بقرينة فهم الاصحاب ومعلومية تقدم
النسب على الولاء فلا يحسن التخاصم بين عصبة المعتق وبنات المعتق فيتعين ارادة الذي اعتق من الضمير وعلى كل حال فليس في ادلته ما يقضي بارث الاولاد الذكور
ومن هنا كان الاقوى ما قاله الشيخ في النهاية وجماعة بل قيل هو المشهور من انه يكون الولاء للاولاد الذكور دون الاناث ان كان المعتق رجلاً للنصوص المروية
ولو كان امراة كان الولاء لعصبتها وذلك لا تنافيه النصوص والروايات التي تقدم منها ما يدل على الاول منه واما الثاني فالصحاح منها قضى امير المؤمنين على
امراة اعتقت رجلاً واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه لعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها ومنها صحيح يعقوب بن شعيب سئل الصادق عن امراة اعتقت
مملوكاً ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها ومنها صحيح ابي ولاد سئله عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان يموت سئلته ان يعتقها فقبل
من ماله فاشتراها واعتقها بعد ما ماتت امها لمن يكون ولاء المعتق قال يكون ولاؤها لاقرباء امها من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني
قال ولا يكون للذي اعتقها عن امها من ولائها شيء ولا معارض لها مع كثرتها واشتهارها ونفي الخلاف عنها في محكي الاستبصار والخلاف بل في الاخير وعن
السرائر الاجماع عليها فيجب الخروج عن خبر اللحمة والطلاق دلالة الارث بعض ذلك فضلاً عن جميعه على ان المراد من خبر اللحمة عدم البيع والهبة كما يشير قول
النبي الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب فلا اشكال في ارث عصبة المعتقة دون ولدها بل لا اشكال في الاول ايضاً وان كان يعارضه موثق عبد
الرحمن الا انه مع اتحاده وكونه موثقاً او مرسلاً وعكس صرح به لاحتمال نحو ذلك من النبي الذي هو احد عصبة حمزة واولى بالمؤمنين من انفسهم بضاعة
وكونه مملوكاً او سائبة من اهل النبي غير مقاوم وان كان هو مخالفاً للعامة ثم جلالة الصحاح السابقة التي عبدت بها من خرج عنها على سلاطين الاصحاب والزوال
الذين كانوا اذا سمع احدهم قولاً منه لا خرق السطان من جواب التوزيه والله العالم وكيف كان فيرث الولاء الابوان المنعم والاولاد الذي يقومون مقامه في ارث العبد عند
موته لان المراد بهم الوارث المنعم عند فقده لان التحقيق علم كونه من الحقوق الموروثة نعم فاتصريح جماعة بل عن الشيخ الاجماع عليه تارة ونفي الخلاف اخرى
لانه لحمة كلحمة النسب الذي هو غير موروث ولعدم تصور انتقال حق النعمة الحاصلة للمنعم بالعتق ولثبوته في العتق عن الميت الذي اوصى بالعتق ولا يتصور الارث
الحاصل بعد الموت ولانه لو كان موروثاً على الكيفية التي ذكرنا لكان منافياً لابن ابي الاكرام التي قد سمعت لا نكاد بها على مخالفتها في تقديم العصبة على البنات
وليس كل ذا كان يورث به ومن ذلك يعلم وجوب ارادة الانتقال كالميراث من الموت في حسن بريد السابق كما انه يعلم عدم ظهور المتن والنافع وغيرهما في ذلك
ودعوى كونه خلاف ظاهر العبارة بل ضعفها وقوعها من صرح بعدم كونه موروثاً كالفاضل في القواعد فمن الغريب اختياره في الرياض لهسنه لا عليه يحسن بعد
السابق وبالصحاح السابقة المتضمنة لكون الولاء للعصبة في الامراة ثم قال والعجب من الاصحاب عدم اسنادهم بما له والعجب من تجيبه ضرورة عدم دلالة فيهما انما
في بعضها كونه للعصبة وهو اعم من كونه موروثاً او يورث به ودعوى ظهور كونهم لهم في الارث ممنوعة خصوصاً والفرض حصول العتق عنها بعد موتها الذي لا
يتصور ملكها له كي ينتقل الى الوارث وكونه كعبد الشبكة كالدية واضح المنع بعد بطلان القياس لو سلمنا الحكم في المقيس عليه وكيف كان فلا ريب في
ان الاقوى كونه يورث به بل لا يورث بل لم اجد مصرحاً بذلك غيره واما عبارة المصنف فالظاهر منها ما قلنا كما يشهد له وقوعها من العلامة بعد تصريحه بانه
يورث به وما ذاك الا المعنى وغيره كون المراد بيان من يقوم مقامه عند عدمه وتظهر الفائدة في مقامات عديدة منها ما لو مات المنعم قبل العتق وخلف وارثاً غير الوارث
عند موت العتيق مثل ما لو مات عن ولدين ثم مات احدهما عن اولاد ثم المعتق فعلى المختار يختص الولاء بالولد الباقي وعلى الاخر يشاركه اولاد الابن الاخر لانتقال
حصة ابيهم وقد نبه العلامة في القواعد في التفريع على ذلك على ارث البنات لانه مما هو ظاهر من احكام الاصل وعلى كل حال فمشاركة الابوين مع الاولاد انما هي
في الرجل خاصة لما عرفته من ان المختار كون الولاء في المراة بعد موتها لعصبتها دون اولادها احتمال ان الاولاد والاب فيها منافياً لما تقدم من الفرق بينها وبين
الرجل في ذلك نعم قد يحتمل كون الاب لمكان الدليل على نفيه بخلاف الاولاد الا ان قوله بني ابيها وقرابتها من قبل ابيها ايضاً بل قوله عصبتها كالصريح بناء على
عدم كون الاب منها في كون الولاء في المراة بعد فقدها لعصبتها وان وجد الاب والاولاد لانه يبعد ارث المتقرب به كالاخ والعم دونه فيمكن ارادة الاقرب
بنفسه من النصوص بل فصيح الخارج على الاولاد ومن الغريب عدم تنقيح ذلك في كلمات الاصحاب كعدم تنقيح العاقلة للعتيق في محله ايضاً وان الارث
هل يدور مدار العقل هنا كما هو مقتضى الصحيح السابق ولا وعلى الاول يشكل ارث الاب والاولاد بناء على ان العصبة هي العاقلة وهم ليسوا منهم كما ان ذلك
غير منقح في كلامهم وعلى كل حال فالمراد من اطلاق المصنف وغيره التعرض لان الحبيب القائل باختصاص الابن في الولاء حيث يكون له كما لو كان المعتق
رجلاً ضرورة كونه من طبقة ولحمه ولانه كلحمة النسب وحسن بريد لا يراد منه الحصر بالنسبة الى الاب نعم قد يشكل مشاركة الام بظهور النصوص خصوصاً
المكاتبة السابقة في ان الارث بالولاء للذكور دون الاناث ولذا حرمت البنات منه بل في حرمانها من ابيها الى حرمانها فلم يسأل عن امير المؤمنين يرث الولاء
من يرث الميراث بعد العتق عن رسالة المنزلة على ارادة بيان ترتيبه بل لعل خبر اللحمة لا اطلاق فيه على وجه يشمل ذلك خصوصاً بعد ما ذكرناه من ظهور

قوله فيه مضافاً الى انه لا يباع ولا يوهب الى الخوف على انه هو وغيره يخرج عنه بما عرفته من ظهور النصوص في اختصاص بالذكور فيما في الرياض من دعوى الشهرة على
ارثها لم يحققه وعلى تقديره فالمتبع الدليل لا هي وكيف كان فمع الانفراد اي انفراد الابوين والاولاد عن قريب للمعتق لا يشاركهما احد من الاقارب
وكذا بعضهم لمعلومية ترتب الارث بالولاء كالنسب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع على الظاهر عليه بل قد عرفت دلالة من مرسل امير المؤمنين كاحتماله من خبر اللحمة
مضافاً الى ظهور حسن بريد في الترتيب نعم يقوم اولاد الاولاد الذكور منهم مقام ابائهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كالميراث فلو
خلف احدهم مثلاً واحداً والثاني عشرة كان الميراث بينهم نصفين ومع عدم الابوين والولد ترث الاخوة الذين هم الطبقة الثانية لكن الظاهر هنا مشاركة المتقرب
بالاب وحده للمتقرب بالابوين كما صرح به في الروضة لما عرفت من عدم مدخلية قربها لان الارث بالولاء للذكور خاصة ومنه يعلم ما في قوله وهل ترث
الاخوات على تردد اظهره نعم كما عن المبسوط والخلاف لان الولاء لحمة كلحمة النسب وقد سمعت ما فيه تشترك الاخوة والاجداد خلافاً للاسكافي في جعل الجد
اولى وهو شاذ ضعيف بل لعل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقاً بخلافه فان فيه خلافاً واما الجدات فقد عرفت ان الاقوى عدم ارثهن لما سمعت
ومع عدمهم فالولاء للاعمام واما العمات فلا يرثن منه شيئاً لما عرفت ويقوم بنوهم مقامهم مع عدمهم كالاخوة ويترتبون الاقرب فالاقرب في
التعصيب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع ظاهر اهله ومن الغريب ما في المسالك من موافقته هنا على عدم ارث الاناث من الاخوات والعمات والجدات
مخالفته في الام فجعلها وارثة كالاب مع عدم دليل يخصها كما لا يخفى على من لاحظ النصوص السابقة الصريحة والظاهرة في ان الارث بالولاء للرجال
خاصة ومن هنا لا يرث الولاء من يتقرب بالام من الاخوة والاخوال والخالات والاجداد والجدات بل مثله يرد على الشهيد ايضاً ضرورة عدم دليل صالح
للفرق بين الام والاخوات والجدات والعمات التي حكم بارثهن وبين من تقرب بها من اولئك فالاصح بناء على ما عرفت عدم ارث احد من النساء او من
تقرب بهن من كان منفرداً بالاب منهن ومن كان منفرداً بالام لاختصاص الارث بالذكور دون الاناث بل الذكور المتقربون بهن مثلهن في عدم الارث
وان كن من قبل الاب وكيف كان فمع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى لانه هو المنعم فان عدم فقرابة مولى المولى لابيه دون امه على حسب ما عرفته في المولى
من ارث الاب والاولاد ثم الاخوة والاخوات ثم الاعمام في الرجل والعصبة او لهم في المراة لضرورة كونه مولى فضلاً انه يعيد فمع فرض عدم قريب يحجبه كان
كالقريب في جميع الاحكام السابقة وعلى ذلك يحمل خبر الحسن قال كتبت الى ابي جعفر في الرجل يموت ولا وارث له الا موالي الذين اعتقوه هل يرثونه
ولمن ميراثه فكتب الولاء الاعلى ومعنى الوالي من نفسه انه اذا ترتب المعتقون بان اعتق رجل عبداً ثم اعتق العبد المعتق عبداً وهكذا ثم مات العبد المعتق الاخير
فميراثه للمولى الاولى يمكن دعوى الاجماع على خلافه كما ان الاجماع محقق على الظاهر على تقديم مولى المولى على معتق الاب لكونه من مباشرة العتق الذين لهم
الولاء بخلاف معتق الاب نعم لو عدم مولى المولى فلمعتق الاب مثلاً ثم لقرابته وهكذا لكونه هو اقرب الناس في الانعام باعتبار انعامه على الاب فان عدم مع
فقدهم فالضامن للجريرة ثم للامام لكن الشهيد وغيره اقتصروا على موالي المولى وظاهرهم عدم طبقة اخرى ولعله لان معتق الاب ان اريد به من كان سبباً في حرية الولد
باعتبار عتق ابيه فلا ريب في ان معتق الاب هو المولى ولا يتصور شركة المولى كي يكون طبقات مترتبة ضرورة فرض كون الولد حراً بعتق ابيه وان اريد به من لم
يكن كذلك كما لو فرض كون الولد حراً لم ينتفع بجر ابيه نفقة يمنع كونه وارثاً لعدم كونه من الموالي بل ينتقل الارث الى الضامن ثم الى الامام فان مجرد كونه
مولى اب لا يحقق النعمة مع فرض حصول الانعام من غيره اللهم الا ان يقال انه يصدق عليه انه ولد معتقه فيشمله الادلة السابقة بل ستسمع في المسألة الرابعة
تصريح المصنف بثبوت الولاء لمولى عصبة الاب فضلاً عن الاب فلا يكون حينئذ تركه لذلك نعم قد يشكل دليله ومن هنا قال بعضهم انه لا نص لهم على ما ذكروه من مراتب
الولاء وجوه الا انك ستعرف ما فيه مضافاً الى صدق كونهم موالي لهم عرفاً ولحوقهم بهم كما لا يخفى فتأمل جيداً والله العالم وكيف كان فالمنعم لا يرث المعتق بالفسخ
بخلاف الاصل وغيره ولان الولاء عليه للنعمة عليه هي مفقودة منه بالنسبة اليه فيكون قوله الولاء لحمة الى اخره بالنسبة للمولى خاصة باعتبار انعامه ومن هنا كان
المشهور بين الاصحاب ذلك بل عن الشيخ رده الاجماع عليه بل يمكن القطع به خصوصاً بملاحظة قوله الولاء لمن اعتق ونحوه فما عن ابي الجنيد وابن بابويه من انه يرثه مع فقد
وارث له الخبر اللحمة واضح الضعف بل الفساد فلو لم يخلف وارثاً ولو مولى او ضامن جريرة يكون ميراثه للامام الذي هو وارث من لا وارث له دون المحرر المعتق
العتيق كما هو واضح ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص الدالة عليه صريحاً وظاهراً نعم قد يقال بصحة
اشتراط عدمه في البيع مثلاً لانه لا طريق الى ذلك الا بتبري من ضمانه اذا اراد عتقه بل لو قلنا بصحة البراءة بعد العتق امكن اشتراط اسقاطه في عقد من
العقود بعد ثبوته فضلاً عن اشتراط عدم الولاء عليه من اول الامر وجريرة وقوله الولاء لمن اعتق لا ينافي ذلك والله العالم ومسائل ثمان الاولى في ميراث ولد
المعتقة قبل عتقها او بعد حملها ولم يتبعها الحمل واشترط الرقية بناء على جوازه لمن اعتقهم ولو كان اعتاقهم بان اعتقوا حملاً مع امه ولا يجر ولاؤهم هنا
اجماعاً للاصل وغيره نعم لو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى امهم اذا كان ابوهم رقاً لانه هو المنعم عليهم باعتاق امهم الذي صار سبباً لحريتهم بالتبعية لاشرف
الابوين مضافاً الى الصحاح منها عن رجل اشترى عبداً له اولاد من امراة حرة فاعتقه قال ولاء ولده لمن اعتقه ومنها في العبد يكون تحته الحرة قال ولده
احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه ومنها صحيح محمد بن قيس قضى امير المؤمنين في مكاتب اشترط عليه ان ولاءه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل اخر فولدت له ولداً فحرر
ولده ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه فالحق ولده بموالي ابيه لكن في الصحيح دخلت على ابي عبد الله ومعي علي بن عبد العزيز فقال لي
من هذا فقلت مولى لنا فقال اعتقتموه او اباه فقلت بل اباه فقال ليس هذا مولاك هذا اخوك وابن عمك وانما المولى الذي جرت عليه النعمة فاذا جرت على
ابيه فهو اخوك وابن عمك ونحوه غيره الا انها محمولة للجمع على انه ليس معتقاً وعدم كونه مولى بهذا المعنى لا يستلزم انتفاء الولاء ولا تلازم بينهما وربما
يشهد له الخبر المعتق هو المولى والولد ينتمي الى من شاء ولو كان ابوهم حراً في الاصل لم يكن لمولى امهم ولاء لعدم النعمة عليهم حينئذ باعتبار تبعيتهم لابيهم الذي
هو اشرف من امهم وان كان ابوهم معتقاً فولاؤهم لمولى الاب الذي يلحق به الولد عرفاً دون الام التي هي وعاء بل لعل ذلك هو المراد من قوله ادعوهم لابائهم

بل كذا لو اعتق ابوهم بعد ولادتهم انجر ولاؤهم من مولى امهم الى مولى الاب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقول امير المؤمنين عليه السلام في مرسل ابان يجر الاب الولاء اذا اعتق وقول الصادق عليه السلام في صحيح العيص في عبد له اولاد من حرة ان ولاء ولده لمن اعتقه وغيره من النصوص السابقة المراد في الحرة فيها المعتقة لا الحرة الاصل ضرورة عدم الولاء حينئذ يجر بلحوق الولد باشرف الابوين وهو الام في الفرض بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لكن في الصحيح عن حرة زوجها عبد لها فولدت منه اولادا ثم صار العبد الى غيره فاعتقه الى من ولاء ولده الا اذا كانت امهم مولاة الى الذي اعتق اباهم فكتب عليه السلام ان كانت الام حرة جر الاب الولاء وان كنت انت اعتقت فليس لابيه جر الولاء وهو مطرح او محمول على ارادة انك اذا كنت اعتقت الام سببا لحرية الاولاد الذين حصلوا بعد العتق ثم عتق الاب بعد ذلك لم يجر الولاء وان كنت انت اعتقت الاولاد انفسهم فولاؤهم لك لا يجر لما سمعته سابقا وكيف كان فهل يشترط في الجر الحاق النسب بالاب شرعا فلا يجر مع زناء الاب واشتباه الام مثلا اشكال من انتفاء الابوة شرعا واصالة عدمه ومن صدقها لغة وكون الولد نماء المملوك وان كان عن زنا بل قد يشكل اصل الولاء على ولد الزنا من الطرفين فضلا عن جره وان كان العتق سببا في حريته لاصالة عدمه وان كان الاقوى ثبوته لتحقق الانعام بالنسبة اليه والله العالم

المسألة الثامنة لو تزوج مملوك بمعتقة فاولدها فولاء الولد لمولى امها بلا خلاف ولا اشكال ايضا وفوى كما عرفت فلو مات الاب واعتق الجد قال الشيخ يجر الولاء الى معتق الجد لانه قائم مقام الاب ولذا يتبعه في الاسلام وان لم يسلم ابوه ومن هنا يعلم ان الحكم كذلك لو كان الاب باقيا ودعوى عدم كون الجد ابا حقيقة بعد تسليمها مندفعة بقيامه مقامه في ذلك هنا نعم لو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من مولى الجد الى مولى الاب في مدارج الجر لانه انما انجر اليه باعتبار كونه ابا لاب فالاب اولى منه بالحاق بالنسب بل لو كان المعتق جدا بعيدا انجر الولاء الى مولاه فان اعتق الجد القريب انجر منه الى مولاه فلو اعتق الاب انجر الى مولاه لانه كالنسب بالنسبة الى عدم ارث البعيد مع القريب لو كان الجد حر الاصل والاب مملوك فتزوج بمولاة قوم فاولدها احتمل ان يكون الولاء لمولى الام الذي هو المنعم والسقوط ولو لانهما من الحرية بالعتق فلا يكون عليه ولاء لاحد ولعله هو الاقوى لنحو ما سمعته في حرية الاب والام خلافا للكشف التام فاختار الاول ولو كان الابوان رقا فاعتقت الام ثم وضعت لدون ستة اشهر من اول العتق فان قلنا بسراية عتق الام الى الحمل لم ينجر الولاء لو عتق الاب بعد ذلك لكون العتق ح بالمباشرة المانعة من الجر لما عرفت والا كان الولد رقا ولو اتت به لاكثر من ستة اشهر مع بقاء الزوجية واحتمال الوطء لستة اشهر لم يحكم برق الولد وانجر ولاؤه الى مولى الاب لو فرض خصوص عتقه لاحتمال حدوثه بعد العتق فلا يمسه الرق بل اصالة التاخر تقتضي ذلك فينجر ولاؤه ح الى معتق الاب

المسألة التاسعة لو انكر المعتق بالفتح ولده وجبنه فلاعنه انتفى الولد عنه شرعا فلا ولاء لمولاه عليه فان مات الولد ولا مناسب له كان ولاؤه لمولى امه للحوق نسبه بها ح فيشمله اطلاق ما دل على ثبوت الولاء على اولاد العتيق ولتحقق النعمة ضرورة كونه رقا لو كانت مملوكة لكن ربما اشكل ذلك باصالة عدم الولاء عليه لاشتراطها برقية الاب في الفرض لتنافيهما لعدم الاب له والاصل فيه الحرية فلا يثبت عليه ولاء وفيه منع كون الشرط ذلك نعم لو علمت حريته لم يكن لمولى الام عليه ولاء وهذا اعم من اشتراط ذلك ان محل الفرض ممن ليس مجهول الاب المحكوم بحريته بالاصل بل هو ممن منفي الاب شرعا ومختص النسب بالام فيثبت الولاء لمولاها عليه وليس هو كابن الزنا المنفي عنهما شرعا والمعلوم خلقته من ماء الزاني على وجه يكون ولدا له لغة بل هو ولد شرعي له نسب من قبل الام خاصة دون الاب ومن يتقرب به بل لو اعترف به الاب بعد ذلك لم يرثه الاب ولا المنعم على الاب لان النسب وان عاد بذلك فانه اقرار العقلاء على انفسهم جايز وان كان متعقبا لانكار لكن لا ابا يرثه ولا من يتقرب به على الاصح لانقطاع نسبه عنه باللعان فالولاء اولى مما ذكرنا يظهر لك انه لا وجه لاحتمال سقوط الولاء عنه مطلقا فضلا عن احتمال ثبوته لمولى الاب من غير فرق بين تقدم اللعان على العتق وتاخره عنه وبين تقدمه على الولادة وتاخره عنها كما هو واضح بادنى تامل

المسألة العاشرة يجر الولاء فيما عرفت من مولى الام الى مولى الاب وان لم يكن فلعصبته لمولى ان على مراعيا للترتيب بمعنى انه ينجر الى المولى الاول ثم لعصبته ثم لمولى المولى ثم لعصبته وهكذا فان لم يكن عصبته اي عدم الموالي وعصبتهم فلمولى عصبته موالي الاب لانه ح الموالي له عرفا واقرب الناس اليه ولاء وصدق كونه مولى لهم ولانه الوارث له مع فقد النسب فيكون الولاء الذي لهم لو كانوا موجودين ثم الى عصبات موالي العصبات لذلك ايضا مراعيا للترتيب ولا يرجع الى مولى الام بعد انجراره منه للاصل وغيره خلافا لما عن ابن عباس من الحكم بعوده لارتفاع المانع وهو لا يخلو من وجه باعتبار صيرورته اقرب الناس اليه وكونه من مواليه لغة وعرفا وانما قدم عليه مولى الاب لكونه اقرب منه فلما عدم هو وعصباته ومواليهم صار مولى الام الاقرب بغيره ثم عصباته ثم موالي العصبات ثم عصبات الموالي لكن ظاهر الاصحاب عدم عوده وح فان فقد الموالي للاب وعصباتهم وكان هنا ضامن جريرة صار الولاء له والا كان الولاء للامام وظاهره بقاء ولاء العتق عليه لانه يرجع الى الامام لعدم من يكون له ويحتمل انقطاع ولاء العتق وارث الامام له بولاء الامامة كحر الاصل ويظهر الثمرة بينه وبين الاول في الرد على الزوج والزوجة بناء على القول به على الاول ضرورة اشتراطه بعدم وارث غير الامام من حيث ولاء الامامة والفرض كون الامام وارثا من حيث ولاء العتق فلم يحصل شرط الرد بخلافه على الثاني كذا قيل وفيه ان الولاء الذي صار للامام حسب من حيث ولاء الامامة فعلى كلا الوجهين لا وارث غير الامام فيتجه الرد عليهما ما قابل العلم مقتضي لبيانه ايضا كما عرفته سابقا فتامل جيدا

المسألة الخامسة عشرة امراة اعتقت مملوكا فاعتق المعتق اخر فان مات الاول ولا مناسب له فميراثه لمولاته التي انعمت عليه بالعتق وان كان مات الثاني ولا مناسب له فميراثه لمعتقه المنعم عليه فان لم يكن الاول اي المعتق الاول ولا مناسبوه كان ولاء الثاني لمولاه مولاة المنعمة عليه بالواسطة كما هو واضح بادنى ملاحظة لما قدمناه ولو اشترت بنت مع ابيها اباها فانعتق عليهما وقلنا بثبوت ولاء لها عليه بذلك ثم اعتق ابوها اخر ثم مات ابوها ثم مات المعتق ولا وارث له سواها كان لها من تركة معتقها النصف بالتسمية والباقي بالرد لا بالتعصيب لانها ليست من الولاء ان قلنا يرث الولاء ولد المعتق وان كن اناثا فانها ح وارثة له اوبه باعتبار كونها بنت المنعم فترث المنعم عليه باعتبار انتقال ولاء ابيها اليها كما في اموالها التي تستحقها نصفا بالتسمية ونصفا ردا والا اي ان لم نقل بارث الولاء للاناث كان الميراث لها بالولاء الثابت لها على ابيها الذي هو المنعم على العبد فهي في الحقيقة مولاة مولاه بناء على الحاق الانعام القهري بالاعتبار الاختياري في اثبات الولاء لاشتراكهما في الانعام الحاصل من العتق او من سببه هو الشراء ويحتمل العدم كما عن بعضهم للاصل بعد

ظهور النصوص في الاعتاق لا ما يشمله والانعتاق ولعل الاول اقوى والله العالم

المسألة السادسة لو ولد العبد بنتين من معتقة كانتا حرتين لحاقهما بالاشرف و كان ولاؤهما لمعتق الام فان اشترتا اباهما انعتق عليهما وكان ولاؤه لهما بناء على ما عرفته من الفائدة في الخلاف هنا في العقل لا في الارث فمن اثبت الولاء اثبت العقل ومن نفاه نفاه والعقل يثبت للامراة بمباشرة العتق وان لم يثبت لهما بالنسب ولا بانتقال الولاء وعلى كل حال فلو مات الاب ولا وارث له غيرهما كان ميراثه لهما الثلثان بالتسمية والباقي بالرد لا بالولاء لانه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب لاشتراط الارث به بعدم النسب ولو ماتتا اي البنتان او احديهما والاب (موجود م) ولا وارث غيره كان الميراث لابيهما ولو لم يكن موجودا ولا وارث لاحديهما غير الاخرى كان ميراث السابقة لاختها النصف بالتسمية والباقي بالرد ولا ميراث للولاء التي هي الاخت اي لا ميراث لها من حيث كونها مولاة لوجود المناسب وقد عرفت انه لا يجتمع الميراث به مع النسب الذي يشترط عدمه في الارث بالاول فلو ماتت الاخرى ولا وارث لها فلا ارث لها موالي امها بتردد منشاؤه هل انجر الولاء اليهما بعتق الاب لاطلاق قولهم يجر الاب الولاء اذا اعتق والحاق النسب به دون الام فلا ولاء لاحد عليهما ام لا انجر هنا لكونه انعتاقا لا اعتاقا فلا يفيد ولاء كي يجر ولعل الاقرب بل قيل عند المص انه لا يجر هنا اذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق وبناء انه لا يجتمع الارث بهما لا وجودهما كما اعترف به في المسألة المتقدمة فالاقرب ح حصول الجر بمعنى كل واحدة منهما جرت نصف ولاء اختها اليها لانها اعتقت نصف الاب فيجر الولاء الذي عليها بعتق الاب فيه فيبقى نصف ولا كل واحدة منها لمولى امها وانما نقل انجر فالولاء كله له والوجهان في انجرار ولائه اليه ايضا فيما لو اولد مملوك من معتقه ابنا فولاؤه وولاء اخوته منها لمولى امه فان اشترى الولد اباه عتق عليه وانجر ولاء اولاده كلهم اليه بناء على صحة الولاء بعتق القرابة وهل ينجر ولاء نفسه فيبقى حر الاولاء عليه لعموم ادلة الجر او يبقى ولاؤه لمولى امه لا لزوم ثبوت الولاء على ابويه ومنع كونه ولده هما رق في الاصل او عليهما ولاء ومن كان كذلك ثبت عليه الولاء قد جيد اما لو كان المشتري لابيه ابن زنا واعتقه بناء على عدم الانعتاق به لانتفاء النسب قطعا الصدق الشرعي بالعتق ولجر ولاء الاولاد ولاؤه اليه بلا اشكال في انجرار ولائه لنفسه اليه فيكون حر الاولاء لاحد عليه لان الضابطة المذكورة في الولد الشرعي والابوة هنا منتفية

المسألة السابعة لو اشترى احد الولدين مع ابيه مملوكا فاعتقاه كان الولاء لهما معا فاذا مات المعتق كان لمن اشتراه مع ابيه ثلثة ارباع تركته اي المعتق نصفها بالولاء وربع بارثه لاخيه الربع بارث الولاء خاصة كما هو واضح

المسألة الثامنة اذا ولد العبد من معتقة ابنا فهو حر وولاؤه اي الابن المعتق لمن الذي هو المنعم وله الولاء عليها وعلى اولادها فلو اشترى الابن عبدا فاعتقه كان ولاؤه له دون مولى امه لانه المنعم عليه بلا واسطة والولاء لمن اعتق فلو اشترى هذا العبد الذي هو معتقه اي الابن المنعم بالاعتاق فاعتقه انجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب الذي هو العبد المعتق لحصول ضابط الجر فكان كل واحد منهما مولى الاخر اما الابن فلكونه مباشر العتق واما العبد المعتق فلكونه مولى ابي الابن وقد انجر الولاء من مولى الام اليه فلو مات الاب فميراثه لابنه دون مولاه الذي لا يرثه الا مع عدم النسب فان مات الابن ولا مناسب له اصلا فولاؤه لمعتق ابيه الذي هو عتيق الابن وان مات العبد المعتق ولا مناسب له فولاؤه للابن الذي باشر عتقه لان الولاء لمن اعتق ولو ماتا معا ولم يكن لهما مناسب قال الشيخ في المحكي من مبسوطه يرجع الولاء الى مولى الام لانه انما انجر منه الى مولى الاب لكونه اولى منه فلم ينقطع ولساواه فيه تردد من ذلك ومن الاصل وغيره وفي القواعد الاقرب العدم بل عن المبسوط مثل ذلك الا انه فرعه على الميراث للضامن ثم للامام لكن قد عرفت فيما مضى ان الاول لا يخلو من قوة والله العالم

القسم الثاني ولاء تضمن الجريرة وهي الجناية ولا خلاف نصا وفتوى في مشروعيته بل الاجماع بقسميه على ان من توالى وركن الى احد يرضاه فاتخذه وليا يعقله ويضمن حدثه ويكون ولاؤه له ع ذلك يثبت به الميراث بل كان الميراث في الجاهلية وصدر الاسلام بذلك ثم نسخ باية المهاجرة ثم نسخت باية الارحام وبقي هذا الفرد منه على شرعه الاصلي بل ظاهر الاصحاب انه من العقود المعتبر فيها الايجاب والقبول بل قيل ان كان احدهما لا وارث له كان الايجاب من طرفه بقول عاقدتك على ان تنصرني وتمنع عني وتعقل عني وترثني فيقول الاخر قبلت وان كانا معا لا وارث لهما قال احدهما عاقدتك على ان تنصرني وانصرك وتمنع عني وامنع عنك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك فيقول الاخر قبلت على هذا الفرد بل عن المحقق الثاني ان صورة عقد الضمان على ما ذكره بعض الاصحاب ان يقول احد المتعاقدين دمك دمي وثارك ثاري وحربك حربي وسلمك سلمي وترثني وارثك فيقول الاخر قبلت ضرورة عدم اعتبار التوارث والعقل فيه من الطرفين كما عرفته علم اعتبار ما زاد على العقل والارث فيه بل قد يقال بكفاية احدهما عن الاخر خصوص العقل فان النصوص كالصريحة في الاكتفاء به في العقد في استحقاق الميراث بل ظاهرها كون الميراث من الاحكام المترتبة على ذلك قال الصادق عليه السلام في خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن اعتق سائبة انه لا ولاء لمواليه عليه فان شاء توالى الى رجل من المسلمين فليشهد انه ضمن جريرته وكل حدث يلزمه فاذا فعل ذلك فهو يرثه وقال الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلم فتوالى الى رجل من المسلمين قال ان ضمن عقله جنايته ورثه وفي خبر ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن كاتب عبدا ان يشترط ولاءه اذا كاتبه وقال اذا اعتق المملوك سائبة انه لا ولاء لاحد عليه ان كره ذلك ولا يرثه الا من احب ان يرثه فان احب ان يرثه ولي نعمته او غيرها فليشهد رجلين بضمانه ما ينوبه لكل جريرة جرها او حدث الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في تحقق العقد بمجرد انشاء ضمان الجريرة والحدث وانه يترتب عليه الميراث نعم ظاهرها اعتبار الاشهاد فيه الا اني لم اجده لاحد من الاصحاب وان تقدم في ولاء العتق عن بعضهم ما يستانس به لذلك كما انه لم نجد نصا يجابى في شيء من النصوص بالاكتفاء في العقد بصورة العكس بان يتعاهدا على الارث من غير تعرض للجريرة ويترتب عليه ح ضمانها وان كان هو غير بعيد كما انه لا يبعد عدم اعتبار الايجاب فيه من طرف وخاص في الفرد الاول ايضا بل هو كالصلح يصح من كل منهما نعم يعتبر فيه جمع الامرين فلو تراضيا على الارث دون العقل او بالعكس لم يصح للاصل وغيره وهل يعتبر اتحاد الضامن والمضمون وجهان اقواهما العدم لاطلاق الادلة فيجوز ضمان الواحد للاكثر بعقد واحد وبالعكس فيشترك ح في عقله وميراثه بل لا يبعد جواز ذلك على الترتيب بمعنى انه يتولى شخصا ثم يتولى اخر وان كان لا يخلو من اشكال كما انه لا يخلو الحكم بكونه عقدا على نحو يعتبر فيه العقود اللازمة من الالفاظ المخصوصة والعربية والمقارنة بين الايجاب والقبول وتقديم الاول ونحو ذلك من اشكال ايضا خصوصا بعد التبري من بعض الظهور من اخر بعد

اعتبار شيء منه من ذلك ومن هنا لم يتعرضوا الالفاظ ايجابا وقبولا ولم يراعوا اشتقاقها من لفظه وما يقرب منه كما هي عادتهم في العقود سيما اللازمة التي هذا
منها على المشهور منهم شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا مستقلين عليه باصالة لزوم عقود وغير ذلك بل عن ظ السرائر الاجماع بل لم يحك الخلاف فيه الا عن
الخلاف والوسيلة وانه مال اليه المختلف مع ان المنقول من عبارة مختصر الاول انه قال ولاء الموالاة عندنا جائز ومعناه ان يسلم رجل على يد رجل
ويواليه ان ينتقل ولاؤه الى غيره ما لم يعقل عنه او عن احد من اولاده الذين كانوا صغارا وكلام غيرها نحو منه بل لم يخل نص مما من احد يجريان الاقالة
فيه كغيره من العقود ولا باشتراط الخيار ولا بغير ذلك مما يجري في العقود اللازمة فلا يبعد ان دعوه من اطلاق العقد عليه كونه كالعقد في الانشائية المستركة
من شخصين والا فهو اشبه شيء في الاسباب والمسببات وان كانت كيفية السبب فيه مركبة من رضا الطرفين ولعله لذا لم يذكر المصنف وجماعة كونه
من العقود بل اكتفى بما سمعته من العبارة الظاهرة في تحققه بكل ما يتحقق به التوالي المخصوص من غير عقد فضلا عن ان يكون مخصوصا فيكفي
فيه حينئذ العقل المقترن بما يدل على ذلك ولا يكون حكمه حكم الموالاة في غيره من العقود وعلى كل حال فالظ جريان الوكالة فيه بل الظ جواز اتحاد الموجب
والقابل فيه مع الوكالة او الولاية بوصاية او حكومة فضلا عن جواز ايقاعه من الوصي والحاكم عمن لهم الولاية عليه ضامنية او مضمونية مع مراعاة
المصلحة بل الظ جريان الفضولية فيه وان لم نقل بكونه عقدا بناء على جريانها في الاعم منه وهل يجري بين المسلم والكافر على ان يكون المسلم الضامن
الكافر المضمون اشكال من اطلاق الادلة من كونه موادة ومن نفي الموالاة بينهما وغير ذلك اما العكس فالظ عدم جوازه لكونه سبيلا ولعموم ما دل على
عدم ارثه المسلم ونفي التوالي بينهما نعم لا باس به بين الكافرين وعلى كل حال فقد ظهر لك ان حكم التوالي الثبوت الارث والعقل لكن لا يبعد ذلك الضمان
الى اولاده وغيرهم كما انه لا ارث المضمون الضامن الا اذا كانا متضامنين بلا خلاف يعتد به اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه في الاول وما
عن المقنعة من انه اذا اسلم الذمي وتولى رجلا مسلما على ان يضمن جريرته ويكون ناصره كان ميراثه له يحكم حكم السيد مع عبده اذا اعتقه لا صراحة فيه
بالانتقال بل ولا ظهور وانما اراده حكمه بالنسبة اليه نفسه في الارث والعقل لا مطلقا ضرورة كون الارث والضمان امرا التزمهما شخص على نفسه فلا ينتقلان
الى غيره بغير رضا ولا عقد كما هو الشأن في الارث بالامامة والزوجية فانه لا يتعدى عنهما الى غيرهما من ورثتهما كما هو واضح ودعوى كونه حقا لا ينتقل
الى وارثه بل نعم ممنوع كونه كذلك خصوصا وارثه مشروط بعقله الذي لا يكلف به الا من التزم به لا غيره من ورثته وقياسه على ولاء العتق محرم عندنا وكيف كان فلا بد فيهما
يصح ان يضمن سائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذر او المتبرع من ضمان او حرا بالاصل لا وارث له نسبا وسببا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه بل النصوص دالة عليه ضرورة ظهورها وصراحتها في تاخر هذه المرتبة من الارث عن الارث بالنسب وولاء العتق فان ضمن ذا الوارث ولم
مولى كان ضمانه باطلا وان فقد بعد ذلك اما لو ضمنه مجرد كان ولم يكن للمضمون ولد مثلا حال الضمان ثم ولد له بعد ذلك ففي بطلان العقد او
بقاؤه مراعى وجهان من اشتغاله صحيحا ومن دعوى ظهور الدليل في شرطية عدم الوارث ابتداء واستدامة ولعل قول المصنف وغيره لا يرث الا مع فقد كل
مناسب ومع فقد المعتق مشعر بذلك ضرورة ظهوره في ترتب الاستحقاق المقتضي لتحقق الاسباب بل قيل انه قد صرح في العقد انه لو فضل على المنعم شيء كان
على ضامن الجريرة الا ان الانصاف عدم خلو الاول من قوة وعلى كل حال فهو اي الضامن بعد ما عرفت وقيل من الاعمام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
والمعتبر قصر بحيث نعم يرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى لعموم الادلة وخصوصها فاذا عدم الضامن ولم يكن له ضامن ولا زوج او زوجة بناء على الرد بل
عليهما كان من الانفال التي هي للامام الذي هو وارث من لا وارث له نصا واجماعا بقسميه وقول الصادق في خبر ابي بصير السائبة ليس لاحد عليها سبيل فان
والى احدا فميراثه وجريرته عليه وان لم يوال احدا فهو لاقرب الناس لمولاه الذي اعتقه غير ثابت ومحمول على التقية بحمله او غير ذلك لقصوره عن معارضة غيره
بل لم نعثر على عامل به كما انه لم نعثر على عامل بالنصوص القاصرة اكثرها اسانيدها المشتملة على ان ارثه لبيت المال وفي بعضها لبيت المسلمين الموافقة للعامة
الا الاسكافي والشيخ في محكي الاستبصار او تحمل على التقية وعلى ان المراد بيت المال وانما اضيف الى المسلمين مال الامام بقرينة الاخبار الاخر وما عن
جماعة من شيوع اطلاق بيت المال وارادة بيت مال الامام مثل ويشير اليه ما عن الخلاف هنا ميراث من لا وارث له فينتقل الى بيت المال وهو للامام خاصة
وعند جميع الفقهاء ينتقل الى بيت المال ويكون للمسلمين وهو كما ترى لا اشارة فيه الى ذلك نعم ظاهره انه ينتقل الى البيت المعد لجميع اموال المسلمين
والخاصة بعضهم لكنه للامام خاصة دونهم يفعل به ما يشاء خلافا للعامة فانهم جعلوه للمسلمين ولعل في نقله الى بيت المال اشعارا بان الماخوذ بحق
الامامة غير باقي اموال الامام الحاصلة له بكسب ونحوه ولذا قال في محكي الغنية والسرائر اذا مات الامام انتقل الميراث الى الامام لا الى غيره من ورثته بل عن
الاول اجماع الطائفة عليه والامر سهل بعد ما عرفت من وضوح الحكم عندنا وعلى كل حال فهذا هو القسم الثالث من الولاء فان كان اي الامام موجودا
حاضرا فالمال له يصنع به ما يشاء على حسب ما شاء غيره على ماله ولكن في محكي المقنعة والنهاية انه كان علي يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعا
منه عليهم بما يستحقه من ذلك واستصلاحا للرعية حيث ما كان يراه في الحال من صواب الراي لا انه لم اعثر عليه فيما وصل الي من النصوص نعم في مرسل داود ان
رجلا مات على عهد امير المؤمنين لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين ميراثه الى همشهريجه وفي خبر السري كان علي يقول في الرجل يموت ويترك مالا وليس
له احد اعطى الميراث همشاريجه وعلى كل حال فهو ماله يفعل به ما يشاء ويأذن فيه بما يجب وان كان غائبا فعن جماعة انه يحفظ له بالوصاية او الدفن الى
حين ظهوره كسائر حقوقه بل عن ظ الخلاف الاجماع عليه والمشهور انه يقسم بين الفقراء والمساكين مطلقا وفي المقنعة هنا وش بحث الانفال من كتاب الخمس
قسمته بين فقراء بلد الميت ومساكينه والاوسط اوسط وقد يحتمل انه من الانفال التي ثبت تحليلهم اياها للشيعة في زمن الغيبة بالنصوص المعتبرة بالعمل حتى
انه في بعضها لو سألنا كم عن مثل هذا اما كنا نكلم بابهه وما كان لنا فقد حللناه لك منا بل احلوها وغيرها للتطييب لا دنهم ولكن الاقوى الاوسط لا
لاعراض المشهور عن العمل بها في ذلك فالاصل لبقاء ومصرف الصدقة به عنه كغيره من المال الغ وصوابا في صاحبه مضافا الى استغنائه وشدة حاجة شيعته

كتاب الفرائض

الذي قد تحملوا ما تحملوا في حينه والى ثاني حفظه له من التعرض بلفظ واستيلاء الجائرين عليه بل كان ذلك من الخرافات نحو ما قيل في باب الخمس من طرح حقه في البحر
ونحو ذلك مما لا ينبغي له مدافعته فقد ولو اعرضنا عن اخبار التحليل لكان المتوجه القطع بكونه في صرفه في امثال ذلك هذا كله مع عدم تحقق الخلاف فيه الا من الشيخ
في الخلاف ولا ينبغي شذوذه ومنه يعلم ما في دعواه الاجماع عليه نعم قيل ان الاولى الاقتصار به على فقراء بلده خروجا عن شبهة خلاف الشيخ وفيه انه قد يعطا رض
بسبب حاجة غيرهم واشتمالهم على الايتام والارامل فالاولى حينئذ للنائب الغيبة المامون فيهم فعلى حسب ما يراه من المصلحة التي تظهر له من احوال سيده ويكون
ومن سهل او وخبر الهروي فان حكي عن الصدوق العمل بهما الا انهما مع ضعفهما واختصاص الاول بالمنصوب يحمل الثاني كان على معنى الاذن فيه في ذلك لوقت
ومعارضتهما بما سمعته من نقل الشيخين رحمهما الله لفعله عنه قاصران عن معارضة غيرهما من وجوه مخصوصا مع اضطرابهم بما قيل عن بعض المحدثين من
انه حكى عن بعض اشياخه همشيرجه بالنباء بعد الشين قال المراد به الاخ من الرضاعة فيكون ما في خبر سهل ما تقول في رجل مات وليس له وارث ولا اخ له من الرضاعة
يرثه قال نعم خارجان عما نحن فيه من صرفه للامام مطرحان لم يعمل بهما احد من الاصحاب ضرورة عدم الخلاف كما عن بعضهم الاعتراف به في عدم ارث الاخ
من الرضاعة نعم لا باس باعطاء الهمشريج مع تعدده وكونه من الفقراء وكيف كان فلا ريب في ان الاقوى ما ذكرناه لكن من الغريب ما وقع في الرياض من الميل الى
تخصيص الهاشمي به وهو شيء لم نعرف له نظيرا كما انا لم نعرف ما يومي اليه بل الادلة كلها على خلافه ومن هنا لا وجه للاطناب فيه وعلى كل حال لا يدفع الى غير سلطان
الحق الا مع الخوف والتغلب بلا خلاف ولا اشكال فلو دفع كان ضامنا لما عن بعض اصحاب الشافعي من التخيير بين الدفع اليه والحفظ الى ظهور امام عادل و
الصرف الى مصالح المسلمين وفي اقسام **مسائل ثلث** ذكرها المص وغيره هنا وان ظهر ان محلها في بحث الانفال من الخمس او كتاب الجهاد **الاولى** ما يؤخذ من مال
المشركين اما في حال الحرب فهو للمقاتلة بعد الخمس الذي اوجبه الله في الغنائم لانه ظاهر افرادها ولذلك واما ما تلحق سرية بغير اذن الامام فهو كما تقدم الكلام للامام م
فيه في محله ولكنا حلوه لنا في زمن الغيبة لتطيب ولادتنا جزاهم الله عنا خير الجزاء وكذا ما تركه المشركون فزعا ويفارقونه من غير حرب فهو للامام ايضا من الانفال ضرورة
كونه مما افاء الله على نبيه من غير ان يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب لنبيه فهو للامام القائم مقامه وما يؤخذ صلحا او جزية فهو للمجاهدين على ما تقدم في الجهاد
ومع عدمهم يقسم في الفقراء والمساكين من المسلمين **المسألة الثانية** ما يؤخذ غيلة من اهل الحرب ان كان في زمان الهدنة اعيد عليهم لاحترام مالهم حالها
وان لم يكن هدنة كان لاخذه وفيه الخمس كما هو واضح وقد تقدم في محله **المسألة الثالثة** من مات من اهل الحرب وخلف مالا فماله للامام اذا لم يكن له وارث
بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال والله العالم واما اللواحق فاربعة فصول **الاول** في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا لا خلاف في انه يرث ولد الملاعنة ولده
وامه والزوج والزوجة بل الاجماع بقسميه عليه دون ابيه المنقطع نسبه عنه باللعان الفاسخ للعقد والنافي للفراش وان لم يكن الولد بذلك ابن زنا بل من
اطلق عليه الحد وح فللام السدس خاصة والباقي للولد ان كان ذكرا او ذكرا وانثى للذكر سهمان وللانثى سهم وان كان انثى فلها النصف مع الاتحاد والثلثان ذ المكان عليهم
مع التعدد والباقي رد عليها او عليهن وعلى الام وان لم يكن له اولاد اختص الارث بهم وما في غير واحد من النصوص من ان الارث اذا ماتت امه لاخواله محمول
على ما اذا لم يكن اقرب منهم ليس من الولد والاخوة ولو لم يكن له ولد اصلا وانما الام خاصة كان المال جميعه لامه الثلث بالتسمية والباقي بالرد لاطلاق الادلة ولكن
في روايتي زرارة وابي عبيدة في الصحيح عن الباقر ترث الام الثلث والباقي للامام وزاد في الاولى لان جنايته على الامام اي ميراثه لانه هو الذي يعقل عنه وعن
الصدوق العمل بهما مع ظهوره والاسكافي والاستبصار اذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه الا ان الرد عندهما على بيت مال المسلمين وثانيهما على الامام وعلى
كل حال فالقول الاول اشهر فتوى ورواية بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الخلاف والمبسوط وغيرهما الاجماع عليه لاطلاق الادلة كتابا وسنة من اية اولى الارحام وغيرها
وخصوص المعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر الموافقة للكتاب المخالفة للعامة في بعضها ان ميراث ولد الملاعنة لامه وفي جملة وافرة منها عن ولد الملاعنة
من يرثه قال امه فان ماتت من يرثه قال اخواله والصحيحان مع عدم العمل بهما على اطلاقهما فيهما شاذان وموافقتهما للعامة ولذا حملهما في محكي التهذيب على التقية
بعد الاعتراف بعدم العمل بهما مشعرا بالاجماع على طرحهما ومخالفتهما للشهرة العظيمة ومحكي الاجماع والكتاب والسنة قاصران عن معارضة تلك الاخبار فلا يتجه الجمع
بينهما وبينها بما سمعته من القولين ضرورة كونه فرع التكافؤ بعد الاغضاء عن عدم الشاهد عليه بل يمكن ان لا يكون مذهبا للشيخ في الاستبصار المعد لذكر احتمال
ما يصلح وجها جمع بين الاخبار خصوصا بقرينة موافقته للاصحاب في باقي كتبه وحكاية الاجماع كان المحكي عن الصدوق في المقنع الموافقة ايضا فيقرب بعد ذلك
كله ميل المقدس الاردبيلي وغيره الى العمل بهما نسأل الله ان لا يكون ذلك من اختلال الطريقة ولقد اجاد فيما حكي عنه من شدة التشنيع على خلاف المشهور والامر
سهل بعد وضوح الحال وكيف كان فمع عدم الام والولد يرثه الطبقة الثانية وهم هنا الاخوة للام واولادهم والاجداد لها وان علوا لانقطاع نسبه من الاب كما ستعرف
ويترتبون الاقرب فالاقرب على حسب ما تقدم في غير الفرض قال ابو عبد الله في خبر منصور كان علي يقول اذا مات ابن الملاعنة وله اخوة قسم ماله على سهام الله ومع
عدمهم يرثه الاخوال والخالات واولادهم على حسب ترتيب الارث وفي كل هذه المراتب يرث الذكر والانثى سواء لكونهم جميعا ممن يتقرب بالام وقد عرفت فيما مضى
ان المتقرب بها على السواء فان عدم قرابة الام اصلا حتى لا يبقى لها وارث اصلا وان بعد فميراثه لمولى المعتق ثم الضامن ثم الامام بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا
اشكال كما لا خلاف ولا اشكال في ان الزوج او الزوجة يرثان منه نصيبهما مع كل درجة من هذه الدرجات وهو النصف للزوج والربع للزوجة مع الولد ونصف ذلك اي
الربع للزوج والثمن للزوجة معه هذا كله في موروثية ولد الملاعنة واما وارثيته فلا خلاف ولا اشكال في انه يرث امه وولده ولكن هل يرث هو قرابة امه من الاخوة
والاخوات او الاخوال والخالات والاجداد والجدات لها فقيل والقائل المش شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك نعم يرثهم بل عن المبسوط والغنية والسرائر
وغيرها انه مذهب الاصحاب من غير خلاف وعن التهذيب انه الذي يقتضيه شرع الاسلام وهو كذلك لان نسبه من الام ثابت صحيح بلا خلاف كما عن السرائر فيشمله عموم
الادلة واطلاقها كتابا وسنة ومعقد الاجماع مضافا الى الصحيح ابن الملاعنة ينسب الى امه ويكون امره وشأنه كله اليها والى اطلاق ما في المعتبرة المستفيضة من انه شانه م
اخواله وقيل والقائل الشيخ في محكي الاستبصار لا يرثهم الا ان يعترف به الاب وهو قول متروك لم نعرف له حدا وافقه ممن تقدمه او تاخر عنه بل لم يعلم كونه قولا له لما

سمعت من انه في الاستبصار لعله للجمع بين الاخبار وان كان قد يستدل له بانه يبعد التهمة عن الاقرار ويقوى صحة النسب بل هو قوي من حيث النصوص لانه مقتضى الجمع بين ما دل على التوارث من اطلاق بعض النصوص وغيره وبين ما دل على العدم كالموثق يرثه اخواله ولا يرثهم بشهادة النصوص المفصلة منها الصحيحان فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم بل قد يعضده ان موارد تلك المستفيضة الحاكمة بالتوارث انما هو صورة تكذيب الوالد بعد اللعان والحكم فيها ذلك كما في نصوص التفصيل فليس بينهما معارضة لكن اعراض الاصحاب عنها مع انها بمرأى ومسمع يمنع من العمل بها بل روى الصدوق بسنده عن غير نقيبين بل احدهما ضعيف عن ابي عبد الله عليه السلام في ابن الملاعنة من يرثه قال يرثه امه قلت ارايت ان ماتت امه وورثها ثم مات هو من يرثه قال عصبة امه وهو يرث اخواله ليس فيه ما يوجب تقييد الاطلاق من خصوصية المورد ورجوع الضمير في الجواب اليه نفي في النصوص السابقة وهو وان كان قاصر السند ومطلق يمكن تقييده ايضا الا انه مجبر بما عرفت من الشهرة العظيمة بل لم نعرف الخلاف الا من الاستبصار الذي قد سمعت انه لمحض الجمع بين الاخبار لا للفتوى ومن ذلك يرتفع الوثوق بالنصوص المزبورة وان صح اسانيد بعضها فتقصر عن تقييد ما ح فلتطرح او تحمل على ما لا ينافي المطلوب ومن هنا قال في محكي التهذيب العمل بما تضمن من الاخبار من ان ولد الملاعنة يرث اخواله كما انهم يرثونه احوط واولى على ما يقتضيه شرع الاسلام وكيف كان فولد الملاعنة لا يرثه ابوه ولا من يتقرب به لانقطاع نسبه عنهم باللعان ولا خلاف فيه في ذلك نصا وفتوى فكذلك هو لا يرثهم ايضا نعم ان اعترف الاب بعد اللعان ورثه هو والاب لا يرثه ولا يرث الاب اجماعا بقسميه ونصوصا فيها الصحيح وغيره مضافا الى قاعدة الاقرار ولكن هل يرث اقارب ابيه مع الاعتراف قيل والقائل ابو الصلاح في المحكي من كافيه والشيخ مفيد الدين ولد الشيخ فيما حكي عنه والفاضل في بعض كتبه على ما حكاه عنه في المسالك وان كنا لم نتحققه نعم يرثهم لان الاقرار به كالبينة في اثبات النسب والوجه انه لا يرثهم ولا يرثونه لانقطاع النسب باللعان فليستصحب واختصاص حكم الاقرار بالمقر حسب من دون تعدية الى الغير الذي لا يمضي الاقرار في حقه وفاقا للشيخ بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه ودعوى ثبوت النسب بالاقرار المزبور ممنوعة ولا لورثه الاب اياه بل لعل نص منهم جناية الانكار واللعان لكي يعاقبوا بعدم ارثهم له دون ودعوى التزام القائل بذلك كما هو مقتضى حكايته عنه في المسالك لم نتحققها بل لعل المحقق خلافها وتوريث الاب معه لما سمعت من النص والاجماع لا للاقرار نفسه بل لو انفرد عليه فالظاهر عدم التوارث بينهما بحكم الاقارب ضرورة ظهور النصوص والفتاوى بانقطاع النسب باللعان فلا يعود بالاقرار والاطلاق قوله فيثبت النسب باقرار القائلين به منزل على غير محل البحث قطعا فما عن المقدس الاردبيلي من الميل الى التوارث بينهم بالتوافق منهم على الاقرار تمسكا بالاطلاق المزبور في غير محله بل من ذلك يظهر لك ما في قول الفاضل في القواعد هنا من انه لو قيل يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان يرثونه كان وجها اذ ليس هو غير مجد في نفي النسب شرعا والا لورثوه وورثهم مع اصرار الاب على الانكار وهو باطل اجماعا على ما قيل كما انه يظهر لك الوجه في قول المصنف **مسائل الاولى** لا عبرة بنسب الاب هنا بعد انتفائه شرعا باللعان فلو خلف ابن الملاعنة اخوين احدهما لابيه وامه والاخر لامه فهما سواء وكذا لو كانا اختين او اخا واختا واحدهما للاب والام والاخر للام فان الجميع يتساوون كالاخوة والاخوات من الام خاصة وكذلك الكلام فيما لو خلف ابن اخيه لابيه وامه وابن اخيه لامه او خلف اخا واختا لابويه مع جد وجدة للام فانه يقسم المال بينهم اثلاثا وذلك لانه بعد ان سقط اعتبار نسب الاب لم يبق الا التقرب من جهة الام وقد عرفت فيما سبق تساوي المتقربين بها في المال ولو مات اخ لابن الملاعنة من ابيه وامه وقد كان له اخ من ابيه لم يحجبه بل اشركا في ميراثه فياخذ هو حصة الاخ من الام السدس والباقي للاخ من الاب **المسئلة الثانية** اذا ماتت امه ولا وارث لها سواه فميراثها له ولا يشاركه ابوه الذي نفته عنه وجنبه عنها باللعان وان كان قد اعترف الاب به بعد اللعان ولو كان معه ابوان لها او لاحدهما فلهما السدسان او لاحدهما السدس والباقي له ان كان ذكرا وان كان انثى فالنصف لها والباقي يرد بموجب السهام اخماسا او ارباعا كما هو واضح **المسئلة الثالثة** لو انكر الحمل وتلاعنا فولدت توامين توارثا بالامومة دون الابوة بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك نسبته الى جميع الاصحاب فيرث كل منهما الاخر كمن مات قبله كالولدين المتغايرين المنفيين باللعان واحتمال الفرق بالقطع بكونهما معا لاب واحد بخلاف المتغايرين يدفعه منع القطع اولا ومنع اعتباره ثانيا **المسئلة الرابعة** لو تبرء عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد قال الشيخ في محكي النهاية والاستبصار وابن حمزة في محكي الوسيلة والقاضي في محكي المهذب والكيدري في محكي الاصباح كان ميراثه لعصبة ابيه دون ابيه لخبر يزيد بن خليل سئل الصادق عليه السلام عن رجل تبرء من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ومضمر ابي بصير سئلته عن المخلوع تبرء منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي عليه السلام هو لاقرب الناس الى ابيه في الفقيه والنهاية والتهذيب لكن مع ذلك هو قول شاذ كما اعترف به غير واحد لم نعرف القائل به بعد من عرفت بل عن السرائر والتنقيح الاجماع من المسلمين على خلافه بل قد تكرر منا ان النهاية والاستبصار ليسا كتابي فتوى مع انه ذكره في الاخير احتمالا بل عنه في الحائريات موافقة الاصحاب وان الرواية شاذة فيها نظر مضافا الى الطعن في سند الاول بجهالة يزيد الذي لا يرفع القدح بها رواية صفوان وابن مسكان عنه وان كانا من اصحاب الاجماع على الاصح واضمار الثاني واشتمالهما على لفظ السلطان المنصرف الى سلطان الجور الفاضح بمراعاة التقية واحتمالهما كما في كشف اللثام التبرء بعد موت الابن فيخرجان عما نحن فيه وان كان قد ينافيه قوله فمات في الاول وتصحيف ابنه بابيه فيهما وارادة ما يشمل الوالد من اقرب الناس اليه في رواية التهذيب وغير ذلك مما يخرجها عن قابلية معارضة الاصول والقواعد المستفادة من الكتاب والسنة بل قد سمعت تعليل سخفا فالوجه قسمة الميراث دون نفس الارض والاعتبار بجواز انقطاع ما بين المرتد والزوج من العصمة وجواز تغيرها وتبدلها بخلاف الولد والوالد الذي لا يمكن تخليص احدهما من الاخر فالمسئلة من الواضحات واما ولد الزنا من الطرفين فلا نسب له بابيه شرعا لان الولد للفراش وللعاهر الذي جعل الشارع له الحجر فلا يرثه اي الزاني كالعكس بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه هو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة الدالة على ذلك بل وعلى كون الام وغيرها ممن يتقرب بها او بابيه كذلك ايضا ولو بالاطلاق وما فيها من التعليل ح فلا يرثه التي ولدته ولا احد من انسابهما ولا يرثهم هو بلا خلاف معتد به

احد في

احد في شيء من ذلك بل يمكن تحصيل ما اشعرت به عبارة غير واحد من الاصحاب من الاجماع لما عرفت بل عن الصدوق وابي الصلاح وابي علي انه يرثه امه ومن يتقرب بها ويرثونه على حسب ابن الملاعنة لخبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها وعن يونس ان ميراث ولد الزنا لقرابته من امه كابن الملاعنة ومع ما مع الضعف في الاول والوقف في الثاني معرض عنهما للعلماء واحتمالهما الزنا من قبل الاب دون الام قاصران عن معارضة غيرهما من النصوص المعتبرة كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ابن وليدته وايما رجل اقر بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة يلحق به ولده اذا كان من امرأته او وليدته وخبر محمد بن الحسن القمي كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني عليه السلام معي يسئله عن رجل فجر بامرأة فحبلت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث وغيرهما كالموثق وخبر حنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاما فاقر به ثم مات ولم يترك ولدا غيره ايرثه قال نعم ونحوه الاخر مع معارضتهما لما تقدم بل الاجماع بقسميه على خلافهما فلا بد من طرحهما او حملهما على ما لا ينافي المطلوب ضرورة اشتمالهما على الغريب كخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدة جامعها ربها في طهرها ثم باعها من اخر قبل ان يحيض فجامعها الاخر ولم تحض لجامعها الرجلان في طهر واحد فولدت غلاما فاختلفا فيه فسئلت ام الغلام فزعمت انهما اتياها في طهر واحد فلا تدري ايهما ابوه فقضى في الغلام انه يرثهما كلاهما ويرثانه سواء قلت حمله في التهذيبين على التقية او فرض اشتباههما الا يلحقه بهما في الفرض يمكن دعوى ان المتجه لحوقه بمن عنده الجارية كان المتجه القرعة في اشتراك بين الواطئين وطئا محللا لشبهة ونحوها لا ترجيح لاحدهما على الاخر وعلى كل حال فقد ظهر لك ان ميراث ابن الزنا لولده وخاصته دون ابيه وامه فضلا عن اقاربهما ومع عدمهم فلمولى النعمة ثم الضامن ثم الامام بلا اشكال في شيء من ذلك بل ولا خلاف كما لا اشكال ولا خلاف في انه يرث الزوج والزوجة نصيبهما الادنى مع الولد والاعلى مع عدمه لاطلاق الادلة في الجميع من غير معارض وانما الخلاف في خصوص ما سمعته مما في رواية اسحق بن عمار من انه ترثه امه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة على انك قد سمعت شذوذه وانها غير مطرحة او محمولة على ابن الزنا من طرف الاب او غير ذلك والله العالم **الفصل الثاني في ميراث الخنثى** التي هي اما ذكر او انثى في الواقع لعدم الواسطة على الظاهر المستفاد من تقسيم الاناسي بل مطلق الحيوان الى الذكر والانثى في جميع الاصناف في الكتاب والسنة على وجه لا يستطاع انكاره وعلى كل حال فهو من له فرج الرجال والنساء ولا خلاف ولا اشكال في انه يورث على الفرج الذي يبول منه فان كان من فرج الرجال يرث ميراث ذكر وان كان من فرج النساء يرث ميراث الانثى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قول الصادق عليه السلام في خبر طلحة كان امير المؤمنين يورث الخنثى من حيث يبول وفي خبر داود بن فرقد جوابا لسؤاله عن مولود ان كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر وان كان يبول من القبل فله ميراث الانثى وفي صحيح هشام بن سالم يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق وغير ذلك من النصوص فان بال منهما فمن حيث سبق منه البول بلا خلاف محقق اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الصحيح المزبور وصحيحه الاخر عنه ايضا يورث من حيث سبق بوله فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كان سواء ورث ميراث الرجال والنساء والحسن كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه ان عليا كان يقول الخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما جميعا فمن ايهما سبق البول ورث منه فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل والمرسل عنه ايضا في المولود له ما للرجال وله ما للنساء يبول منهما جميعا قال من ايهما سبق قيل فان خرج منهما جميعا قال فمن ايهما استدر قيل فان استدرا جميعا قال فمن ابعدهما الى غير ذلك من النصوص لذا لو فارقها البول منهما دفعة اعتبر الذي ينقطع اخيرا فيورث عليه اجماعا في محكي السرائر والغنية والخلاف وظاهر المحكي من الغنية والخلاف بل وكتاب الاعلام للمفيد مضافا الى ظهور كون المراد من قوله في المرسل ابعدهما على معنى ابعدهما زمانا ما يلبس هو الا الذي ينقطع اخيرا بعد ان تساويهما في الابتداء بل قيل انه المراد ايضا من الانبعاث في الصحيح وعن ملاذ منه لمعنى الثوران والقوة والكثرة وبمعنى الاسترسال عن القاموس بعثه كمنعه ارسله فانبعث فالانقطاع اخيرا ان كان هو كذلك ضرورة ظهوره في ارادة الاستدرار في المرسل السابق الذي عبر بابعدهما المناسب لارادة الانقطاع اخيرا بعد ارادة من ابعدهما عن بعض النسخ ينبعث بمعنى ينقطع وح مع التقييد بالاخير للخبر الاخر ومعاقد الاجماعات وشهادة الوجدان بكونه الاعلى المطلوب فيهما كان ذلك سبب توهم الفاضل فيما حكي من جعل العلامة الانقطاع اولا بدعوى ظهوره في ذلك لكن فيه انه وان كان مطلقا لا تقييد فيه بالانقطاع اولا واخرا الا انه يجب حمله على الاخر لما عرفت فلا ريب في ضعفه لضعف المحكي عن الصدوق والاسكافي والمرتضى من عدم اعتبار الانقطاع لعدم ما عرفت من الدليل على اعتباره مضافا الى ما يمكن ان يقال من كون المستفاد مما سمعت من النصوص وغيرها من الانبعاث والادرار وما تسمعه من خبر عد الاضلاع وما عن بعض او عن الخنثى علي فان كان ذكرا احتلم وان كانت انثى حاضت وبدا ثديها ان المدار في تشخيصها على حصول امارة مرجحة لاحد الاحتمالين الناشئين من حصول بعض خواص الذكر منها وبعض خواص الانثى فيكون الضابط بعد تعذر العلم بمعرفة الحال واشتراكها في جملة من الامارات الرجوع الى غير ذلك من خواص الرجل والانثى فيحكم عليها ح به من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص كنبات اللحية ونحوها بل لعل الضابط ذلك في مصداق كل موضوع تعذر العلم بمعرفته ولا طريق الى الاحتياط ولو فرض تعارضها الا على جهة الاشتراك فيها كالبول منهما جميعا او السبق كذلك بل كان على وجه اختصاص احد الفرجين بالسبق والاخر بتاخر الانقطاع بحيث يزيد على قدر السبق وبنبات اللحية والحيض ونحو ذلك يرجع ايضا الى ترجيح احدى الامارتين على الاخرى باعتضاد امارة او زيادة غلبة ونحو ذلك مما يفيد الظن بها فان فقد كان مشكلا وحكمه ما تسمعه وقد يحتمل كون المدار على الامارات المنصوصة ما لم يعتبر دون غيرها وان افاد الظن كما انه يحتمل ملاحظة الترتيب فيها فيعتبر السبق وان تاخر الانقطاع في الاخر لكن الاقوى الاول فيكون ح ما في النصوص مثالا لغيره وخصها بالذكر لحقائقها قال الحسن بن ابي عقيل الخنثى عند آل الرسول فانه ينظر فان كان هناك علامة يتبين بها الذكر من الانثى من بول وحيض او لحية وما اشبه ذلك فانه يورث على ذلك فان لم يكن وكان له ذكر كذكر الرجال وفرج كفرج النساء فان له ميراث النساء لان ميراث النساء داخل في ميراث الرجال وهذا ما جاء عنهم في بعض الاثار وهو كما ترى صريح في اعتبار غير المنصوص بل الظاهر ايضا ان الترتيب في المنصوص منها ذكر كلا خفي كما لا يخفى على من تدبر فيه كما انه عليه السلام على معنى الرجوع الى علامة مع فقد الاخرى ونحوه ما في خبر

اذا احتلم

النصوص المعارضة لان المراد كونها علامة بعد تعذر غيرها وكيف كان فان كانت مشكلا بان كان المرجحان قد تساويا في السبق والانقطاع ولم يكن هناك ثم امارة قال
الشيخ في الخلاف يعمل فيه بالقرعة محتجا بالاجماع والاخبار وعن الايضاح انه رواه بل عن ابو سعيد حكايته عن الحلبي وجماعة من معاصريه قال والذي يقتضيه مذهب
حال المتاخر هنا ذكر اختلاف الاصحاب وانه كان يقضي بالقرعة برهة من الزمان مع جماعة من معاصريه ثم ادعى الاجماع على عد الاضلاع فكيف يصير قول اثنين او
ثلاثة اجماعا فان قيل المخالف مشهور وبانه شبهة فلا يقدح بالاجماع قلنا لا نسلم من ابن عرفة انه لا مخالف غيرهم ومن ابن بابي الامامية شرقا وغربا بوافقون
معك لعله سمع ذلك من لسانه والا فالمحكي من سراير خلافه وعلى كل حال فدليله ما سمعت من الاجماع واخبار القرعة وخصوص النصوص الواردة فان القرعة
الذي هو مشكل بفقدها كالمشكل بوجودهما بل بعضها اي قضية اعدل من قضية تجال عليها السهام وفي كشف اللثام لا شبهة في انه لا بد منها اذا مات ولم
يستعلم حالها ويراد منه قوله فان مات ولم يبل في الحسن اعطاء نصف النصيبين عند عدم الاستعلام ولعل القائل به يلتزم احتمال الخنثى القول
به بمعلوم الاشكال الاعم منه ومن لم يعلم حاله بموت ونحوه بدعوى اعمية مضمر النص وان كان خاصا فيمن مات ولم يبل الا ان النظر عدم الفرق بينه وبين من
كان يبول الا انه لم يستعلم حاله فمات على انه لو سلم عدم تناول النص لم امكن منع القرعة فيه بدعوى كون المخرج ما سمعته من الحسن من اعطاء نصيب الانثى
لانه المتيقن ونفي غيره بالاصل الذي هو لم يقصر عن اثبات ذلك ان قصر عن تنقيح الموضوع فيكون حكمه حكم الموطوء المعلوم عدم كونه مشتبها في نفسه لا
انه تعلق دعمه فيه لوث بعرف ونحوه ودعوى جريان القرعة فيه ايضا محل للنظر وكيف كان فالقرعة قولها في الخلاف وقال في النهاية والايجاز والمبسوط يعطى نصف
ميراث رجل ونصف ميراث امراته كما هو المحكي عن المفيد والصدوقين وسلار وابي حمزة وزهرة والمحقق الطوسي والابي والعلامة وولده وابن اخته والشهيد و
ابي العباس والصيمري والمقداد وغيرهم بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الغنية الاجماع عليه بل قد دلت عليه رواية هشام بن سالم عن الحسن عن ابي عبد الله عن ابيه عن
علي فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء بعد القطع بعد اراده مجموعهما خصوصا بعد قول علي في الحسن كالصحيح فان مات ولم يبل فنصف عقل امراة
ونصف عقل رجل المراد منه تعقل هذا الميراث على ان ذلك هو الموافق لقاعدة قسمة المال المشتبه بين شخصين بالنصف ضرورة وقع حصة ان لها اللفظ
باستحقاقها ذلك على كل حال ويبقى التفاوت بين ذلك وبين حصتها ذكرا لم يعلم مستحقه فيقسم بينهما بالنصف والحصا الناس في الذكر والانثى غيرها لذلك
بعد الدليل على كون حصته ذلك قال المفيد في المحكي عنه في كتاب الاعلام والمرتضى في المحكي من انتصاره والحلبي في المحكي من سرائره تعد اضلاعه الخنثى
فان استوى جنباه فهو امراة وان اختلفا بان كانت تنقص من اليمين وتمامه في اليسار وغيره ذلك على ما اختلف به الروايات فهو ذكر وهي رواية شريح القاضي حكاية فعل
علي في الخنثى التي حبلت واحبلت اي لا ولد بل والثالث بالاجماع مع ذلك لكن الرواية ضعيفة السند الا ان الشيخ نسبها في محكي الخلاف الى رواية الاصحاب
وعن الحائريات انها مشهورة بين اهل النقل من اصحابنا والمفيد رواها في المحكي من ارشاده مسندة الى الاصبغ بن نباتة عن علي والصدوق بطريق صحيح بل عن
دعوى تواترها واما الاجماع المزبور فانه وان قال المصنف انه لم يتحققه لكن لا يخفى عليك عدم صلاحية مثل ذلك لرده بعد عدالة حاكيه وقرب عصره وجواز
اطلاعه على ما لا يطلع عليه غيره فلا محيص عن اعتبار ذلك نعم لا ريب في عدم تيسره غالبا على وجه تطمئن النفس بعد ذلك خصوصا في الجسم السمين ولذا ذكروا
غير ذلك من الامارات السابقة وحكموا باعطاء نصف النصيبين لعلمهم بعدم تيسر معرفة هذه العلامة لغيرهم ضرورة عدم امكان تمييز الاضلاع غالبا على وجه
تطمئن النفس به ومن هنا ظن بعض الناس مخالفة هذه العلامة للحس عيانا انه اخبر ذلك غير مرة فلم يحققها بل قيل ان اهل التشريح يدعون التساوي بين اول
والمراد بالاضلاع الا انه كما ترى بعد الرواية الصحيحة المشتملة على المعجزة البالغة الحلال للمشكلات التي حكاها عنه المخالف والمؤالف والمدعى تواترها والاجماع
على مضمونها فلا ينبغي التامل في اعتبارها مع فرض تحققها والا فنصف النصيبين والقرعة على اختلاف القولين اللذين يمكن الجمع بين دليلهما بالتخيير ان لم
يقم اجماع على خلافه ولم يحققه بل قيل ان التخيير هو المفهوم من مطاوي بعض الفتاوى نعم بقي شيء وهو انه يستفاد من هذه الرواية جواز نظر الرجال والنسا
بعلامات الخنثى انه ارسل الى دينار الخصي وامراتين وامرهم بعد الاضلاع ولعله لا باس به لتلك الضرورة لكن قد يشكل هنا بشهادة النساء في ذلك فالاولى الاقتصار
على شهادة الرجال فينظر ونحو الى مبالها وسبق بولها وان استلزم ذلك النظر الى عورته متيقنة ولعل الاولى ما قاله ابو الحسن لما سئله يحيى بن اكثم عن الخنثى وعن قول
علي فيها انها تورث على المبال من ينظر اليه اذا بال وشهادة الجار الى نفسه لا تقبل مع انه عسى ان يكون امراة قد نظر اليها الرجال وعسى ان يكون رجلا قد نظر اليه
النساء وهذا مما لا يحل فاجاب اما قول علي في الخنثى انه يورث من المبال كما قال وينظر قوم عدول ياخذ كل واحد منهم مراة وتقوم الخنثى خلفهم عريانة فينظرون
في المراة فيرون شبحا فيحكمون عليه وهو جيد جدا لانه اما ان لا يكون مشتملا لما لعله من راجحه الادلة او الا انه اقل ما تندفع به الضرورة والله العالم وكيف كان
فاذا عرف ذلك فان انفرد الخنثى اخذ المال من غير اشكال وان كانوا اي الخناثا اكثر فعلى القرعة يقرع فان كانوا ذكورا او اناثا فالمال سواء وان كان بعضهم اناثا
فللذكر مثل حظ الانثيين كما هو واضح وكذا بعد الاضلاع الذي به تمييز الذكر من الانثى ايضا فهو كالقرعة في الحكم المزبور واما المشهور وغيره فقد
قالوا ان المتجه على ما اخترناه من اعطاء نصف النصيبين يكونون سواء في المال وان كانوا مادة النساء بهم في الاستحقاق وهو كذلك ضرورة كونهم كالذكور والاناث
في القسمة بالسوية ولو اجتمع مع الخنثى ذكر يقينا قيل كما عن النهاية والايجاز عن المبسوط انه الاصل المعمول عليه وعن الجواهر انه استحسنه يكون للذكر اربعة اسهم
وللخنثى ثلاثة فالقسمة من سبعة ولو كان معهما انثى كان لها سهمان من تسعة كما ان لها من خمسة لو كان مع الخنثى انثى خاصة ثلاثة للخنثى وسهمان للانثى
هذا الطريق هو المسمى بطريق التحقيق ولعله اوفق بقوله نصف عقل الرجل ونصف عقل الامراة ضرورة معلومية نسبة استحقاق المراة لاستحقاق الرجل بالثلث و
الثلثين فيكون للخنثى نصف الثلث ونصف الثلثين فينسب الى استحقاق الرجل ثلاثة ارباعه بزيادة استحقاقه نصف انثى مراعاة لاحتمال الذكورية المقابل
باحتمال الانوثية ومرجعه الى قسمة ما زاد على المتيقن من استحقاق الانثى بالنصف فيكون لها ميراث انثى وقيل كما عن جماعة بل في المحكي عن الايضاح وتعليق الكركي على النافع
والتنقيح انه المشهور وفي المسالك انه الاظهر بينهم يقسم الفريضة مرتين وتفرض في مرة ذكرا وفي الاخرى انثى ويعطى نصف النصيبين كما يعطى مشاركها من الذكر والانثى

حيث م

نصف النصيبين على التقديرين وطريق ذلك ان ينظر في اقل عدد يمكن قسمته فريضتهما منه ثم يضرب مخرج احد الفريضتين في الاخر اذا كان المخرجان متباينين وهما
اللذان اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد مثل ثلاثة عشر وعشرين فانك اذا اسقطت ثلاثة عشر من عشرين بقي سبعة فاذا اسقطت سبعة من ثلاثة عشر
بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد مثاله للخنثى عدد ذكر فنفرضهما ذكرين نطلب لهما مالا له نصف وللنصف نصف حتى يعرف نصيب الخنثى منه
وليس اقل عدد كذلك الا اربعة ثم نفرضهما ذكرا وانثى فنطلب مالا له ثلث وللثلثين نصف حتى يعرف نصيب الخنثى منه وليس اقل عدد هو كذلك الا ستة وهما اي مخرج الفريضة
اي الستة والاربعة متفقان بالنصف لان المراد بالمتوافقين اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد كالعشرة والاثني عشر فانك اذا اسقطت
العشرة بقي اثنان فاذا اسقطتهما من العشرة مرارا افنيتهما فاذا فضل بعد الاسقاط اثنان فهما المتوافقان بالنصف وان فضل ثلاثة فهما المتوافقان بالثلث
الى العشرة ولو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء منها ولا ريب في بقاء الاثنين هنا بعد اسقاط الاربعة من الستة التي تفنى باسقاط الاثنين منها مرارا وحينئذ فنضرب نصف
احد المخرجين وهو اما الاثنان او الثلاثة في تمام مخرج الاخر وهو الستة او الاربعة كما هو القاعدة في المتوافقين بالنصف فيكون الحاصل فيما نحن فيه
على كل حال اثني عشر فيحصل للخنثى تارة النصف وهو ستة من الاثني عشر وعلى فرض كونها ذكرا ضرورة كون القسمة بينهما بالنصف لكون المفروض معها ذكرا
ويحصل لها تارة اخرى الثلث وهو اربعة من الاثني عشر وهي على فرض الانوثة للقسمة مع الذكر بالثلثين والثلث فيكون الحاصل لها على التقديرين عشرة لانها
ستة واربعة ونصفه المستحق للخنثى خمسة وهو نصيب الخنثى من الاثني عشر ويبقى منها سبعة للذكر نصف استحقاقه ايضا على تقديري ذكورية الخنثى وانوثتها
ضرورة كونه ستة في الاول وثمانية في الثاني ومجموعهما اربعة عشر نصفها سبعة وهي سهمه وكذا الكلام لو كان المجتمع معها بدل الذكر انثى فانها تحوز من اثني
عشر ايضا فانها جامعة لما ذكر لكن يكون للخنثى سبعة من الاثني عشر وللانثى خمسة منها لانها نصف استحقاقها على التقديرين لان الخنثى على فرض انوثتها تستحق
ستة من الاثني عشر لان مشاركتها انثى فيقسم المال بينهما نصفين وعلى تقدير الذكورية ثمانية ثلثي الاثني عشر ومجموعهما اربعة عشر نصفها سبعة فيستحقها الخنثى
واما الانثى فتستحق على احد التقديرين للخنثى ستة وهو حال الانوثة وعلى الاخر وهو الذكورة اربعة فيكون المجموع عشرة لها منها نصفها وهو خمسة ولو كان مع
الخنثى ابن وبنت فان فرضت الخنثى ذكرا صار الوارث ذكرين وبنتا وكان المال ايضا اخماسا سهمان لكل من الذكرين وسهم للانثى فاذا فرضتها انثى صار ذكرا وبنتين
وكان المال بينهما ارباعا سهمان للذكر ولكل من البنتين سهم بين المخرجين التباين فيضرب مخرج الاول وهو الاربعة في مخرج الاكثر وهو خمسة يكون الحاصل
عشرين لكن لا يقوم الحاصل للخنثى معه نصف صحيح اذ هو خمسة على تقدير وسبعة ونصف على اخر وليس له نصف صحيح فاحتجنا الى ان نضرب مخرج النصف وهما
اثنان اللذان هما اقل عدد يخرج منه النصف صحيحا في المجتمع من الضرب الاول اي عشرين كما هي القاعدة في مثل ذلك فيكون الحاصل اربعين فيقسم على الجميع
وتصح الفريضة بغير كسر فيعطى الذكر ثمانية عشر من الاربعين والانثى تسعة والخنثى ثلاثة عشر وهو نصف مستحقه على التقديرين كما هو واضح بادنى
تامل ولا يخفى عليك اختلاف كيفية القسمة وتفاوتها على الطريقين ضرورة كونها على الاول في المثال الاول سباعية فللخنثى ثلاثة اسباع الاثني عشر وهو
خمسة وسبعان فالتفاوت سبع وفي المثال الثاني لها من الاثني عشر ثلاثة اخماسها وهي سبعة وخمس فالتفاوت خمس وفي المثال الثالث ربعه من الاثني
عشر التي تستحق منها على الطريق الثاني اربعة الا نصف الخمس فالتفاوت بنصف الخمس كما ان التفاوت بثلث واحد في قسمة الاربعين بينهم على الطريقين وعلى كل
حال فالوجه في هذا الطريق هو تخيل كون المراد من قوله نصف عقل المراة ونصف عقل الرجل فرضها ذكرا وفرضها انثى في خصوص كل مورد ثم تعطى نصف
المجموع على التقديرين وذلك يختلف باختلاف الوارث الذي يشترك معها غيرها فيها بالنسبة الى التركة المفروضة الا ان الانصاف كون الخبر اصوب بالطريق الاول الذي
مرجعه الى كون الخنثى باعتبار تعارض الامارتين فيه نصف ذكر ونصف انثى اي ثلاثة ارباع حصة الذكر او حصة انثى ونصف انثى كما عرفت والله العالم وكيف
كان فان اتفق معهم زوج او زوجة صحح مسالة الخناثى ومشاركيهم اولا باحد الطريقين دون الزوج او الزوجة ثم ضرب مخرج نصيب الزوج او الزوجة فيما
اجتمع في تصحيح الخنثى ومشاركه مثاله ان يجتمع ابن وبنت وخنثى ونزوج وقد عرفت ان سهام الخنثى ومشاركيه على الطريق الاول تسعة وعلى الثاني اربعون
مخرج سهم الزوج وهو اربعة لانها اقل عدد يخرج منه الربع صحيحا في تسعة على الاول وفي اربعين على الثاني فيكون ستة وثلاثين على الاول ومائة وستين
على الثاني يعطى الربع تسعة على الاول واربعين على الثاني ويبقى سبعة وعشرون على الاول ومائة وعشرون على الثاني فيقسمها على من عدا الزوج من
الورثة فتعطي كل من حصل له اولا سهم سهما مضعفا ثلاثا اي ضربته في ثلث فما اجتمع فهو نصيبه من السبعة والثلثين على الاول ومائة وستين على الثاني فللخنثى
على الاول من السبعة تسعة لانها ثلاثة في ثلاثة وللولد اثني عشر لانها ثلاثة في اربعة وللانثى ستة لانها اثنان في ثلاثة وللخنثى على الثاني تسعة وثلاثون
من المائة وستين لانها ثلاثة عشر في ثلاثة وللذكر اربعة وخمسون لانها ثلاثة في ثمانية عشر وللانثى سبعة وعشرون لانها تسعة في ثلاثة والله العالم وان كان
ابوان او احدهما مع خنثى فللابوين السدسان تارة وهي فرض الخنثى ذكرا وهما الخمسان تارة اخرى هي فرض الخنثى انثى لان لها النصف وهو ثلاثة من ستة
ولهما السدسين وهما اثنان منها فيكون المخرج المجموع خمسة فيبقى واحد يرد عليهم اخماسا فنضرب خمسة في ستة تبلغ ثلاثين للابوين على تقدير الذكورة
عشرة وعلى تقدير الانوثة اثني عشر فرضا وردا فيكون المجموع اثنين وعشرين للابوين نصفها وهو احد عشر وللخنثى على تقدير ثمانية عشر وعلى الاخر عشرون
فيكون المجموع ثمانية وثلاثين نصفها لها تسعة عشر هذا على الطريق الثاني اما على الطريق الاول الذي مرجعه الى ميراث بنت ونصف ميراث اخرى فقد
يقال انه لما كانت الفريضة من ثلاثين فللابوين مع البنت الواحدة الخمسان اثنا عشر من ثلاثين ومع البنتين السدسان عشرة والتفاوت اثنان فالذي يزيد
للخنثى على تقدير البنتين الزائدة اثنان فزيادة نصف للبنت بنصف الاثنين وهو واحد يضاف للثمانية عشر يكون لها تسعة عشر وللابوين احد عشر
وهو مع ما في الكشف من تقريره من ان للخنثى فرضا خمسة عشر باعتبار كونها بنتا وللابوين عشرة فرضا ولو كانت بنتا واحدة كانت الخمسة الباقية ترد
عليهم اخماسا فيكون لها ثلاثة ولو كانت بنتين كان لهما مجموع الباقي فان للبنتين الثلثين فالذي يزيدها بالبنتية الزائدة خمسا الباقي نعطيها نصفها

وهكذا

فيكون لها اربعة اخماس الباقي وهي اربعة من ثلثين نضيفها الى النصف فتكون تسعة عشر لو كان احد الابوين مع خنثى فالفريضة من اربعة وعشرين للاب خمسة
والباقي للخنثى ان جعلنا له نصف نصيب ابن ونصف نصيب بنت فانها على الذكورية من ستة وعلى الانوثية من اربعة فضربنا وفق احدهما في الاخرى بلغت اثني
عشر للاب اثنان على الاول وثلثة على الثاني وهذا عشرة على الاول وتسعة على الثاني وليس للتسعة ولا للثلثة نصف فضربنا اثنين في اثني عشر فللاب اربعة
على تقدير وستة على اخر اعطيناه خمسة وللخنثى عشرون على تقدير وثمانية عشر على اخر اعطيناه تسعة عشر او هو كذلك على الطريق الاخر فان للاب سهما من ستة
مضروبا في اثنين وفق الاربعة وسهما من اربعة مضروبا في ثلثة وفق الستة وذلك خمسة وللخنثى خمسة اسهم من ستة في اثنين وثلثة من اربعة في ثلثة وذلك
تسعة عشر ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعدا كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين فالفريضة من ستة للابوين سهمان ولكل خنثى سهمان على
جميع التقادير لانه لا رد هنا فانهما ان كانا ابنتين كان لهما الثلثان وان كانا ذكرين او ذكرا وانثى كان لهما الباقي بلا فرض ولو كان معهما احد الابوين فله تارة
وهي حالة كونهما ذكرين او مختلفين السدس وتارة وهي حال كونهما بنتين الخمس لانه كان الرد عليهم اخماسا وافتقرت الى عدد يصح منه ذلك على التقديرين
فنضرب خمسة في ستة فتبلغ ثلثين ثم اثنين في ثلثين فللاب تارة الخمس ستة وتارة السدس خمسة فله نصفهما احد عشر او نقول له سهم في ستة وسهم في خمسة تبلغ
احد عشر والباقي للخناثى بالسوية لما عرفت غير مرة من التساوي في الاحتمال وكيف كان فالعمل في سهم الخناثى من الاخوة من الابوين او الاب او العمومة
والاولاد كما ذكرنا في الاولاد فلو فرضنا للميت جدا للاب واخا له خنثى فعلى تقدير الذكورة بينهما نصفان وعلى تقدير الانوثة المال اثلاثا فنضرب اثنين في ثلثة
نصير ستة ثم نضرب اثنين في ستة فتبلغ اثني عشر فللجد سبعة نصف ستة وثمانية وللخنثى خمسة نصف ستة واربعة ولو كان مع الاخ الخنثى جدة فبالعكس اما الاخوة
من الام فلا حاجة في حسابهم الى هذه الكلفة لان ذكرهم وانثاهم سواء في الميراث وكذا الاخوال والخالات نعم في كون الاباء والاجداد خناثى بعد لان الولادة تكشف
عن حال الخنثى انها ذكر الا ان يبنى على ما يروى عن شريح في المرأة التي ولدت وولدت كما في الفقيه وفي المسالك عن ابن شهر آشوب والرواية بذلك انها ولدت
... من افضائه على ملاحظة روايته للتهذيب بابا وهي صريحة لكن في رواية الفقيه انها ولدت وقد وقع بينهما كونها ابا خنثى وجدا كل مع فرض عدم
العلامة المشخصة بل على هذه الرواية يشكل النسب بين الولد منها والولد من ولدها بالاخوة اذ هي ام لاحدهما اب للاخر ويشترط في اصالة الاخوة اتحاد احد
ابيهما وهو منتف هنا بل قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه ولو كان الخنثى زوجا او زوجة على ما روي في بعض الاخبار كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة
ومرجعه الى ما ذكرناه من جواز كونها ابا واما لكن من المعلوم عدم جواز نكاح الخنثى المشكل لاصالة حرمة الوطي ولو سلم الجواز فذلك انما يتم مع الاشتباه ولذا
بان ينكح خنثى خنثى وصححنا العقد بينهما وماتا معا ولم يقسم تركتهما واشتبه الامر علينا فلم يعلم ايهما الزوج وايهما الزوجة ومع ذلك ففي الحكم باعطاء نصف
النصيبين نظر فان الفرق بين ما اضطرنا الى ميراثه كالسابق لم يكن يخلو عن ارثه وهنا يحتمل كونهما ذكرين وانثيين وعليهما لا نكاح فلا ارث وبينه فرض
بفرض ولد بينهما لا يعلم ايهما ولده وان علم انه في الجزء عن الفاضل انه قال والخنثى اذا تزوج خنثى على ان الواحد منهما رجل والاخر امرأة من قبل ان يتبين امرهما ارى
النكاح الى ان يتبين فان مات احدهما قبل تبيان امرهما لم يتوارثا قلت هو كذلك لجواز فساد النكاح بذكورتهما او انوثتهما ولا يخالف هذا ما سمعته من المبسوط حيث جعله
على ما يعلم به انتفاء الاحتمالين من وجود ولد بينهما وقد يحمل كون مراد الشيخ ان الخنثى اذا كان زوجا لامرأة معلومة او زوجة لرجل كذلك بناء على صحة ذلك لها او فرض
الصورة نص على وجه تستحق الميراث كان ميراثها في الاول نصف ميراث زوج وفي الثاني نصف ميراث الزوجة لاحتمال الذكورة في الاول والانوثة في الثاني
فلا تستحق شيئا فيراعى الاحتمالان ويعطى الميراث على حسبهما وهو النصف نحو المال المشتبه بين شخصين يدعي كل منهما انه له فيقسم بينهما نصفين والله العالم

في ميراث من ليس له فرج النساء ولا فرج الرجال

مسائل ثلث الاولى من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء ولا غيرهما مما يتشخص به كالمحكي نقله عن شخص وجد ليس في قبله الا لحمة نابتة كالربوة يرشح
البول منها رشحا وليس له قبل وعن اخر ليس له الا مخرج واحد من الرجيعين منه يتغوط ومنه يبول وعن اخر ليس له مخرج لا قبل ولا دبر وانما يتقيا ما ياكله و
يشربه يورث بالقرعة عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن السرائر والغنية والتنقيح الاجماع عليه لصحيح الفضيل سئل الصادق عليه السلام عنه فقال يقرع الامام
او المقرع يكتب على سهم عبد الله ويكتب على سهم امة الله ثم يقول الامام او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا
فيه يختلفون بين لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه وهو صريح فيما سمعت
وفي انه يخرج بعد الدعاء ما خرج عمل عليه وفي مرسل ثعلبة عن الصادق عليه السلام لما سئل عن مولود ليس بذكر ولا انثى ليس له الا دبر كيف يورث فقال يجلس الامام
ويجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله وتجال السهام عليه على اي ميراث يورثه اميراث الذكر او ميراث الانثى فاي ذلك خرج عليه ورثه ثم قال واي قضية اعدل
من قضية تجال عليها السهام يقول الله تعالى فساهم فكان من المدحضين ولكن الظاهر استحباب الدعاء كما في ... وغيرها خلافا لظاهر جماعة فالوجوب ويمكن ارادة
الجميع الاستحباب ضرورة كون المقام كغيره من موارد القرعة بل يقوى استحباب مطلق الدعاء وان كان الافضل الماثور وعلى كل حال فما عن ابن الجنيد وجماعة من
اعتبار البول بل عن الشيخ في الاستبصار الميل اليه فان كان يبول على مباله فهو انثى وان كان ينحي البول فهو ذكر لمرسل ابن بكير عن احدهما ان كان اذا بال فنحى بوله
ورث ميراث الذكر وان كان لا ينحي بوله ورث ميراث الانثى وعن الحسن في جواب مسائل ملك الروم التي سئل عنها معاوية لعنه الله ينتظر به الحلم فان كان امرأة بان ثدياها
وان كان رجلا خرجت لحيته والا قيل له يبول على الحائط فان اصاب الحائط بوله فهو رجل وان نكص كما ينكص بول البعير فهي امرأة واضح الضعف لما عرفت على ان
ذلك غير مطرد فلا محيص عن الرجوع اليها بل الظاهر عدم تميزه بذلك هنا بعد فرض عدم مخرج له غير الثقب الذي يمكن ان يكون صاحبه انثى وان تنحى بوله
لان عدم تنحيه في ذات الفرج لا يقتضي مساواته لبولها في الخارج من الثقب كما انه يمكن ان يكون ذكرا وان لم ينح لعدم القضيب المقتضي لتنحيه ولم يسلك انه يخففها
مع امكان تنزيلها على ما اذا امكن حصول الظن بتشخيص حاله بذلك اذ قد عرفت ان محل القرعة غير المميز كما هو ظاهر النص والفتوى وصريح المحكي في
الاستبصار والله العالم **المسألة الثانية** من له رأسان وبدنان على حقو واحد كما عن ابي جميلة انه رأى بفارس امرأة لها رأسان وصدران في حقو واحد

مزوجة نفاره هذه على هذه وهذه على هذه وعن غيره انه راى رجلا كذلك كانا اثنين يعملان جميعا على حقو واحد وحكمه انه يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه
احدهما فهما اثنان لقول الصادق عليه السلام في خبر حريز ولد على عهد امير المؤمنين عليه السلام مولود له رأسان وصدران في حقو واحد فسئل امير المؤمنين عليه السلام يورث ميراث اثنين او واحد فقال
يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعا معا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الاخر نائما فانما يورث ميراث اثنين وهو وان كان ضعيفا الا انه منجبر بالعمل
به من غير خلاف كما اعترف به في كشف اللثام وغيره ولا ينافيه قوله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه لجواز ان يراد قلبين متضادين يحب باحدهما شيئا ويكرهه بالاخر
او يحب ما بالاحدهما وبالاخر عدوه ثم قال الشيخ في المحكي من مبسوطه انه ليس يمتنع ان يوجد قلبان في جوف واحد اذا كان ما يوجد بينهما يرجع الى حي واحد ثم
الثاني ان يرجع ما يوجد منها الى حيين وكيف كان ففي اختصاص الحكم المزبور بالميراث او عمومه لغيره مطلقا او في بعض دون بعض وجوه قال في القواعد بعد
ان ذكر الميراث وكذا التفصيل في الشهادة والحجب اما التكليف فاثنان فيه مطلقا وفي النكاح واحد ولا قصاص على احدهما وان تعمد مطلقا ولو تشاركا في الجناية
ففي القود مع الانتباه لا دفعة اشكال ومع الانتباه دفعة اشكال وفيه ان الحاق خصوص الشهادة والحجب بالميراث دون غيرهما اشد اشكالا من ذلك الذي يقوى
في النظر مراعاة العلامة المزبورة في تشخيص الاتحاد والتعدد في الجميع بل يقوى مراعاة غيرها ايضا لو فقد الجميع او تعارضت تشخيصا كاتحاده وتعدده بالقرائن
التي هي لكل امر مشكل او بنى على ظهور التعدد وفي كشف اللثام في شرح قوله في القواعد اما التكليف فاثنان مطلقا اي يجب في الطهارة غسل الاعضاء جميعا
وفي الصلوة مثلا ان يصليا فلا يجزي فعل احدهما عن فعل الاخر ليحصل يقين الخروج عن العهدة وهل يجوز صلوة احدهما منفردا عن الاخر وبكيفية ...
غسل اعضائهم خاصة يحتمل البناء على الاختبار بالانتباه فان اتحد لم يجز من باب المقدمة ووجوب الاجماع مطلقا لقيام الاحتمال وضعف الخبر واختصاصه بالارث ثم
علل الوحدة في النكاح باتحاد الحقو مطلقا وان كانا نوعين فيجوز لمن يتزوجها ان يتزوج ثلثا اخر لكن لا بد في العقد من رضاهما وايجابهما وقبولهما ولا يخفى
عليك ما في الجميع بل وما في اشكال القواعد بعد ما عرفت من ظهور الخبر في اطراد العلامة المزبورة في جميع ذلك نعم يتفرع على تعددهما حيث يحصل بالعلامة المذكورة
او غيرها بناء على الحاقها به ذلك احكام كثيرة منها اختصاص حكم نقض الحدث الاصغر بنوم ونحوه مما يحصل بالاعالي بل والاكبر كمس الميت فمن حصل منه دون
الاخر اختص الامر بالطهارة بل لا يبعد جريان حكم المتطهر والمحدث في العضو المشترك بالنسبة الى استعمال كل منهما وربما احتمل استقلال الوضوء من الاخر باعتبار
كون الحدث متعلقا بتمام البدن ومن جملته بعض اعضاء الوضوء المشتركة بينهما والوضوء لا يتبعض وانفاضه في خصوص العوالي واما الاسافل فيجوز لكل منهما مسه الكتاب به لا
انه كما ترى بل لعل احتمال بقاء حكم الوضوء في المشترك بينهما من الاسافل اولى من ذلك وان كان هو ضعيفا ايضا والاقوى ما عرفت والظاهر انه ليس لاحدهما منع الاخر
من الوضوء وغيره من المقاصد المحتاجة الى الحركة والى استعمال المشترك بينهما لكن في كشف اللثام لو اراد احدهما الحركة الى الوضوء هل له اجباره بنفسه او مع
الرجوع الى الحاكم اولا بل ينتقل فرضه الى التيمم مع حصول ما يتيمم به فان احتاج الى الحركة ايضا فابى عليه احتمل منه الاجبار وسقوط الصلوة لفقد الطهورين
بل قالوا لو اراد احدهما المسح على القدمين المشتركين فابى عليه الاخر احتمل الاجبار والاكتفاء بالاعالي كالمقطوع والرجوع الى التيمم لاختصاص العوالي وهو
غريب ضرورة عدم الاشتراك بينهما على حد شركة المال وانما هي شركة في الاستعمال بمعنى تسخير الله هذا العضو لكل منهما في مقاصده وفيما يراد منه على التناوب
مثلا كما في جواز مسحه وحركته من غير اذن صاحبه كما هو واضح واما الحدث الاصغر والاكبر مما يحصل بالاسافل فالظاهر اختصاص كل منهما بحكمه ايضا مع فرض انفصاله
بالاختبار منه بان يكون لكل واحد منهما مجمع بول وغائط او مني مستقل عن الاخر وانما اشتركا في محل خروجه فيتبع حكم كل حدث صاحبه لو فرض اشتراكهما
في جميع الامور المذكورة على وجه لا يكون لاحدهما استقلال عن الاخر بل ليس لهما الا بول واحد ومني واحد امكن جعل ذلك من علامات الاتحاد بحكم بانهما
واحد كما هو واضح ومنها انه لو كان احدهما فقط كافرا فهل يتنجس محل الاشتراك فلا يطهر تغليبا للكفر او يطهر تغليبا للاسلام وعلى الاول هل يسقط التكليف
بالطهارة لبطلان التبعيض او بمنزلة المقطوع او يلزم التيمم وعلى القول بتغليب الاسلام يتعين الارتماس بالمعصوم لعدم امكان التحفظ من تنجس الماء او
يلحق بالسابق ومنها ما في كشف اللثام انه لو كان احدهما كافرا حربيا جاز لصاحبه شراؤه ان تمكن من قهره ولو قهره اخر ملكه وقسم الاجرة الحاصلة على رق
العمل فاذا عمل احدهما بيديه ورجليه وبيد ورجل كان له الثلثة ارباع وللاخر الربع او بيدين ورجل كان له خمسة اسداس وللاخر السدس وان عمل باحدى يديه وكلتي
رجليه كان له الثلثان وللاخر الثلث كل ذلك مع تساوي الرجلين في العمل ولو كان الاسير فاتا لاكثر من واحد فتموا معه اقتسموا بينهم ولكل من اسره تبعه والحاره
ونحو ذلك مما فيه ما عرفت من عدم الشركة بينهم في الرجلين على حد شركة المال بل فعل كل منهم مستند الى صاحبه لا تشاركه الاخر فيه الى غير ذلك من الفروع الكثيرة
العامة لجميع ابواب الفقه التي لا يخفى عليك الحال فيها بعد الاحاطة بما سمعت **المسألة الثالثة** الحمل يورث ان ولد حيا بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو سقط
بجناية او غير جناية فتحرك حركة الاحياء لا حركة التقلص ولو خرج نصفه مثلا حيا والباقي ميتا اي انه مات قبل تمام ولادته لم يرث لانتفاء شرط الارث وكذا
عند الشيخ ومن تبعه لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة كحركة المذبوح لكن في رواية ربعي عن ابي جعفر عليه السلام اذا تحرك تحركا بينا يرث ويورث وكذا في رواية
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وهو اعم من استقرار الحيوة اللهم الا ان يراد بالبين ذلك الا انه كما ترى نعم قد يدعى الشك في تناول الادلة لمثل المولود مضطربا
اضطراب خروج الروح مع انه ممنوع ايضا وعلى كل حال لا بد ان يكون حيا عند موت المورث حتى انه لو ولد لدون ستة اشهر من موت الواطي بلحظة ورث
وان كان موجها لا نطفة او علقة وكذا يرث لو ولد لتسعة اشهر ولكن اذا لم تتزوج الام والا لم يعلم كونه من الميت خلافا في الاول للاصل على وطي غيره ولو
شبهة كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا بل تقدم ايضا ما يعلم منه الحال في **المسألة الرابعة** وهي ما اذا ترك الميت ابوين او احدهما وزوجا او زوجة وترك حملا
اعطي ذو الفرض نصيبهم الادنى الذي يستحقونه على كل من تقديري ذكورة الحمل وانوثته واتحاده وتعدده واحتبس الباقي فان سقط ميتا اكمل لكل منهم نصيبهم
والا كان له ما يستحقه تمام المحبوس وبعضه بل **والخامسة** وهي قال الشيخ لو كان للميت ابن موجود وحمل اعطي الموجود الثلث ووقف للحمل الثلثان لانه الاغلب
في الكثرة وما زاد نادر فلا يحتاط له خصوصا ما زاد على الاربعة فانه قد نقل عن امرأة في نواحي الشام انها ولدت اربعين ولدا ذكرا في كيس واحد كان منه

كل واحد منهم مثل فرخ الفرخ وكلهم خاشوا بل وفي السرائر وهي بنت الحسين يرثها ابواه او من يتقرب بهما جميعا او بالاب بالنسب او بسبب كالولاء فانه قد نقد الكلام
في وارث الدية التي منها هدم لم يتقدم ذكر للسابعة وهي انه تعارف اثنان كاملان تصادقا وورث بعضهم من بعض ولا يكلف احدهما البينة
بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال بعد عموم اقرار العقلاء واختصاص الحق بهما وخصوص المعتبرة المستفيضة كصحيح عبد الرحمن سئل الصادق ع عن المرأة تسبى من
ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم
يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها معها لم تزل مقرة به واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقولهما
لا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض وغيره بل هو دال على قبول اقرار الام بالصغير وقد ذكرنا ذلك في باب الاقرار لا للاب خاصة معللين له بامكان اقامة
الام البينة على الولادة له دون الاب الا ان مجمل كلامهم السابق هنا على ارادة عدم قبوله في الالحاق بالنسب على وجه يتعدى منها الى غيرها والصحيح على
على خصوص التوارث لا اللحوق بالنسب لكنه كما ترى على كل حال فالظاهر تعدي اقرار المتعارفين الى غيرهما من ذوي انسابهما الا بالتصادق لعدم ثبوت
النسب بالاقرار المزبور بل اقصاه ثبوت حكمه بالنسبة الى المقر خاصة من غير فرق في ذلك بين الولد والاخ وغيرهما كما اعترف به في محكي المبسوط قال لا يتعدى
حكم التوارث الى اولاد المتصادقين ولا غيرهما من ذوي النسب الا بالتصادق بينهم على ذلك بل مقتضاه عدم الفرق في الاولاد بين الصغار والكبار وبين الموجود
منهم قبل التعارف وما يتجدد لهما بعده فتأمل جيدا ولو تصادقا بعد الاقرار على الانكار فالظاهر اعتباره ايضا لانحصار الحق فيهما ولو انكر احدهما اخاه
لم يسمع منه بعد اقراره كما انهما لو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما المعلوم فساده اما لو كانا معروفين على وجه لا يعلم منه بطلان الاقرار امكن القول
بصحته حملا للقول المسلم عليها مع امكانه فتأمل جيدا واما المسألة الثامنة فقد تقدم الكلام فيها مفصلا ايضا وهي ان المفقود على وجه لا يعلم خبره يتربص في حكم المفقود
بماله وفي قدر التربص اقوال قيل اربع سنين وهي رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله ع وفي الرواية ضعف وقصور عن مقاومة غيرها وقيل
يباع داره بعد عشر سنين وهو اختيار المفيد وهي رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع في بيع قطعة من داره والاستدلال بمثل هذه الرواية تعسف لما عرفت وقال
الشيخ ان دفع الى الحاضرين وكفلوا به جاز وفي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع اذا كان الورثة ملاء اقتسموا فان جاء ردوه عليه وفي اسحق بن عمار قول وطريقها
سهل بن زياد وهو ضعيف وقال في الخلاف لا يقسم حتى تمضي مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة وهذا اولى واقوى كما عرفته مفصلا التاسعة في ميراث الغرقى
والمهدوم عليهم وهؤلاء يرث بعضهم من بعض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة وبذلك يخرج عما يقتضيه في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم
من قاعدة كون الشك في الشرط شكا في المشروط ضرورة اشتراط ارث كل واحد منهما من الاخر بحياته بعد موت الاخر وهي غير معلومة بل ربما كان مقتضى
الاصول تقارنهما موتا ومن المعلوم سقوط الارث معه وان كان التحقيق نفيه بالاصل ايضا اذ هو من الحادث المسبوق بالعدم الذي اذا لوحظ اقتضى التقارن
كما انه اذا لوحظ ما يقتضيه عدم تأخر احدهما عن الاخر اقتضى الاقتران الذي هو لازم النفي بالاصل واحتمال جريان التوارث بينهما على فرض عدم العمل بالاصلين مع
امكانه ولو للمكلفين نحو واجدي المني في الثوب المشترك ونحو المتمسك بهما في كل من الانائين المكلفين على القول به ونحو الحكم بطهارة الماء ونجاسة الصيد
وغير ذلك بل نقول وضوح كون المقام من غير ذلك كله بعد تسليم كون الحكم في المقيس عليه ومن هنا اقتصر لك كما ستعرف في الحكم المزبور على خصوص الغرقى و
المهدوم عليهم دون غيرهم ولو كان الموت بسبب كالحرق والقتل ونحوه فضلا عما لم يكن بسبب كالموت حتف الانف وكيف كان فالحكم لا اشكال فيه في الجملة
لكن بشروط الاول اذا كان لهم او لاحدهم مال والثاني اذا كانوا يتوارثون والثالث اذا اشتبه الحال في تقدم موت بعض على بعض واقترانه
اما الاول فوجهه واضح ضرورة انتفاء الموضوع معه بل لعل ذلك لا ينبغي ذكره شرطا واما الثاني فكذلك اذ لم يكن بينهما ارث اصلا ولو من جانب نعم اذا كان
ذلك من جانب واحد فلعل فيه ما قد عرفت من كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن من النص والفتوى وهو ما اذا كان بينهما توارث من الوجه
الجانبين لكن عن المحقق الطوسي ره انه قال قوم بالتوريث من الطرف الممكن ثم قال والاقرب الاول ويمكن ان يستدل عليه بالاجماع وغيره واما الثالث ففي
الوضوح كالاول و قد ظهر انه لو لم يكن لهم مال او لم يكن بينهم موارثة او كان احدهما يرث دون صاحبه كاخوين لاحدهما ولد سقط هذا الحكم وكذا
لو كان الموت لا عن سبب بل كان حتف الانف وهو الشرط الرابع بلا خلاف محقق اجده فيه بل حكي غير واحد الاتفاق عليه مضافا الى خبر القداح عن ابائه ع
ماتت ام كلثوم بنت علي ع وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى ايهما هلك قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما جميعا لكن عن النهاية والمبسوط
والسرائر والمهذب تعليل الحكم المزبور بان التوارث انما يجوز فيما يشتبه فيه الحال فيجوز تقدم كل منهما على الاخر واما علم الاقتران فهو مؤذن بقصر نفي التوارث
في الموت حتف الانف على اقترانهما بل عن ابي علي وابي الصلاح التصريح بذلك بل قيل انه ظاهر كثير من الاصحاب وان كان لا يخفى ما فيه وعلى تقديره ففيه ما عرفت مضافا الى
حرمة القياس اذ لا علة منصوصة يعتد بها ولا تنقيح مناط باجماع ونحوه بل لعله على عدمه ظاهر او معلوم وكذا لا توارث لو كان الموت بسبب هو غير الغرق والهدم
فضلا عن غيرهما ولكن علم اقتران موتهما او تقدم احدهما بخصوصه على الاخر او ظن على وجه يقوم مقام العلم بل ينتفي الارث حينئذ او عن المقنعة خاصة وهو واضح نعم
في ثبوت هذا الحكم اي حكم الغرقى اذا كان الموت بسبب الا انه غير سبب الهدم والغرق كالحرق والقتل في معركة ونحو ذلك مما يحصل معه الاشتباه المزبور تردد و
خلاف فكلام الشيخ في النهاية يؤذن بطرده مع اسباب الاشتباه بل قيل انه صريح ابي علي وابي الصلاح وابن حمزة وسعيد والمحقق الطوسي وظاهر
المبسوط والسرائر والمراسم والمهذب للاشتراك في علة الاشتباه الذي هو العلة والاكثر كما في الروضة والمسالك على عدمه بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب و
هو الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بعد عدم العلم بل الظن المعتبر بكون العلة الاشتباه والعلم بحرمة القياس مضافا الى ما روي ان قتلى اليمامة و
صفين والجمل لم يورث بعضهم من بعض ومن الغريب ما في الرياض هنا من الميل الى الاول محتجا عليه بقوة احتمال كون العلة الجامعة بها قطعية منقحة بطريق
الاعتبار لا مستنبطة بطريق المظنة للحوق بالقياس المحرم في الشريعة ويعضده وقوع التعدية عن مورد النصوص المختصة للقاعدة في كثير الاحكام بها من

الدعي

الدعي كما لا يخفى والاجماع وان كان هو المستند لذلك الا انه لا ينافي الاعتضاد ويرجع الى قوة الاحتمال بل يعينه فهم الراوي فيما تقدم من الصحيحين حكم في الهدم
عليهم بثبوته في الغرقى ولذا بعد سماعه الحكم منه في المهدوم عليهم اعترض على ابي حنيفة فيما حكم به في الغرقى من دون تربص وتزلزل بحيث يظهر منه انه فهم كون
العلة هو الاشتباه والا فلم يتفق للغرقى ذكر سابقا في السؤال ولا جوابا والمعصوم ع اقره على فهمه غير معترض عليه بالقياس فلم استشعر من حكي في المهذب
الاعتراض على ابي حنيفة في الغرقى فهذا القول في غاية القوة ونهاية المتانة لولا الشهرة العظيمة التي كادت تكون من المتأخرين اجماعا وما في الايضاح من انه قد
روي ان قتلى اليمامة وقتلى صفين لم يورث بعضهم من بعض بل ورثوا الاحياء قال فان صحت الرواية فهي حجة قوية ثم قال ويكفي لنا في الاحتجاج بها انجبارها
بالشهرة وان لم تكن بحسب السند صحيحة ويضعف الاعتضاد بوقوع التعدي بعد دوامها في الموت من غير سبب كما يأتي والاجماع وغيره وان كانا مستندين الا
انهما دالان على عدم كون العلة الاشتباه المطلق بل المقيد بشيء وهو كما يحتمل خصوصية الموت بالسبب مطلقا كذا يحتمل خصوصيته مقيدا بالهدم والغرق
خاصة والتقييد فيه وان كان زائدا يوجب مرجوحيته بالاضافة الى الاحتمال الاول الا ان المنصوص من معارضة الاحتمال وذكرها بعد الاجماع على
التقييد بعد دعوى تنقيح المناط القطعي اذ هي على تقدير تسليمها انما تنفع في الاشتباه المطلق ولو في الموت من غير سبب فانه هو الذي في الاعتبار و بين ايدي ٢
النظر كونه هو العلة واما ما في مورد النص دون الاشتباه المقيد وبالجملة فالمسألة عند العبد محل توقف وان كان للمصير الى ما عليه الاكثر لا يخلو
من قرب اذ هو كما ترى من غرائب الكلام فان قوة احتمال كون العلة قطعية لا يكاد يتصور له معنى محصل نعم ان تم ما ذكره امكن كون العلة الاشتباه المطلق
كما لعله الظاهر من سؤال النصوص المشتملة على ذكر الغرق او الوقوع المفرع عليه فيها عدم العلم بموت السابق كان هو المدار والا فلا ولعل الاقوى الاخير
على ان احتمال القطع او ظنه على فرض تصوره غير مجد في الخروج عن حرمة القياس ولينا مهما ما العلة القطعية المنقحة بطريق الاعتبار المستنبطة بطريق
المظنة على وجه بعيد والتعدية التي اشار اليها مع فرض عدم اندراجها في الموجود من النصوص نحصل عليها اجماع او غيره من الادلة المعتبرة قلنا بها
والا فلا حتى الغرق في الماء المضاف فضلا عن غيره في قير او طين او نفط او بالوعة او نحو ذلك مما يحتمل فضلا عن انكسار شجرة ووقوع بيت شعر وخيمة ونحوها
بل ان لم يحصل اجماع او نحوه اشكل تعدية حكم الغرقى والمهدوم عليهم الى حال العلم ببعض احوالهم كما اذا علم عدم اقتران موتهم ولكن اشتبه خصوص المتقدم
والمتأخر ضرورة كون مورد الادلة الاول وان كان العلم بذلك مؤكدا للاشتباه التوارث ما لو علم غيرهم ولكن كان مع الفصل بزمان طويل ولكن لم يعلم
السابق من اللاحق فالظاهر عدم جريان حكم الغرقى عليهم بل قد يشكل فيمن اصابهم الغرق دفعة بانكسار سفينة ونحوها ولكن ترتب زمان موتهم وهلاكهم الا
انا لم نعلم السابق من اللاحق ونحو ذلك مما يقوى فيه احتمال الفرعية كقوة تحقق الموت حتف الانف والموت بسبب غير سبب الغرق والهدم مع العلم بتقدم
احدهما على الاخر من غير تعيين للقطع بوارثية احدهما واشتباهه وهو محل الفرعية وقد يحتمل سقوط التوارث في ذلك للشك في الشرط بالنسبة الى كل
منهما بل لعل الظاهر من خبر القداح ان ذلك هو المدار في سقوط الارث لكن الاقوى الاول وكيف كان فاذا ثبت هذا فلا اشكال في انه مع حصول الشرائط
التي اشرنا اليها يورث بعضهم من بعض بمعنى انه يفرض كل منهما حيا بعد موت الاخر على الاحتمالين بعد فقد الترجيح في احدهما قال عبد الرحمن بن الحجاج سئلت ابا
عبد الله ع عن القوم يغرقون في السفينة او يقع عليهم البيت فيموتون فلا يعلم ايهم مات قبل صاحبه قال يورث بعضهم من بعض كذلك هو في كتاب علي ع وسئل ايضا مرة
اخرى عن القوم يغرقون او يقع عليهم البيت قال يورث بعضهم من بعض وفي خبر الفضل عبد الملك عنه ع في امرأتين سقط عليهما سقف كيف مواريثهم فقال
يورث بعضهم من بعض وقال الباقر ع في خبر محمد قضى امير المؤمنين ع في رجل وامرأة انهدم عليهما بيت فماتا ولا يدرى ايهما مات قبل فقال يرث كل واحد منهما
زوجه كما فرض الله لورثتهما الى غير ذلك من النصوص التي كادت تكون متواترة فلو كان لاحدهما مال دون الاخر انتقل المال الى من ليس له مال ثم منه الى ورثته
قال عبد الرحمن سئلت ابا عبد الله ع ايضا عن بيت وقع على قوم فلا يدرى ايهم مات قبل فقال يورث بعضهم من بعض قلت فان ابا حنيفة ادخل فيها شيئا قال وما مجتمعين ٢
ادخل قلت رجلين اخوين احدهما مولاي والاخر مولى لرجل لاحدهما مائة الف والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا كان المال لورثة
الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء قال فقال ابو عبد الله ع لقد سمعها وهو هكذا ومثله خبر الاخرين هذا كله مع جهل تاريخ موت احدهما
اما مع علمه فالظاهر خروجه عن مورد النصوص فلا يورث بل يحكم بكون الارث للمجهول لها بناء على الحكم بتأخره او سقوط التوارث في غير الغرقى والمهدوم عليهم والتوارث
فيهما بناء على عدمه بل قد يدعى انه راجح في الادلة ولعله الاقوى وعلى كل حال فلا اشكال في اصل الحكم نعم الظاهر انه لا يورث الثاني مما ورثه منه
الاول بل يختص الارث فيما بينهم في صلب المال وتالده دون طارفه الذي حصل لهم بالارث لمرسل حمران بن اعين عن امير المؤمنين ع في قوم غرقوا جميعا اهل بيت
واحد قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا وفي صحيح محمد بن
مسلم عن ابي جعفر ع في رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب اموالهم لا يورثون
مما يورث بعضهم بعضا شيئا وان كان لم يعلم كونه من كلام الباقر ع الا انه على كل حال مفيد تأييدا لكن ومع ذلك كله قال المفيد وسلار يورث مما ورث منه
لاطلاق الادلة ولعدم الفائدة في تقديم الاضعف لولا ذلك ولا ريب ان الاول اصح لانه انما يفرض الممكن والتوريث مما ورث منه يستدعي الحياة بعد فرض
الموت في موضوع واحد من جهة واحدة وهو غير ممكن عادة وقيل ولا يشكل ذلك بالتوارث بينهما ضرورة كون ذلك من فرض الحياة والموت في كل واحد منهما الا
فرضهما معا في واحد مخصوص من فرض الموت من حيث انه يورث والحياة من حيث انه يرث به وان كان هو كما ترى الا ان في غنية عنه كالغنية عن مناقشة المفيد
باستلزام التسلسل الذي يمكن منعها بالاختصاص في ارث الثاني لا كل منهما وعلى كل حال فالمتجه الاول لما فيه مضافا الى ما سمعته فيما روي في الصحيح وغيره
من انه لو كان لاحدهم خاصة مال صار المال لمن لا مال له فانه دال على المطلوب ايضا بناء على عدم اختصاص المفيد ره في الاضعف خاصة فيجب الخروج
عن الاطلاق ببعض ما عرفت فضلا عن حجيته بعد تسليمها ولم يتمثل ذلك واما الثاني ففيه منع اعتبار ظهور الفائدة كما في اكثر الاحكام الشرعية المبنية على مصالح

فی میراث المجوس

حقیقة علی ان فی وجوب تقدیم الاضعف فی التوریث تردداً وخلافاً فانه فی الایجاز وحکی الاجماع والقطب علی بن مسعود الکیدری والکافی الاحجب الاصل وغیره وقال فی
محکی المقنعة والنهایة والمراسم والوسیلة والتبصرة واللمعة وتعلیق القصیر یجب التقدیم وفی المبسوط یجب ذلک لکن لا یتغیر به حکم غیرها ینبع الاثر فی ذلک موثق
الفضل عبد الملک عن ابی عبد الله علیه السلام فی امرأة وزوجها سقط علیهما بیت فقال یورث المرأة من الرجل ثم یورث الرجل من المرأة وعبید بن زرارة سئلنا ابا عبد الله عن
رجل سقط علیه وعلی امرأته بیت فقال یورث المرأة من الرجل ثم یورث الرجل من المرأة وصحیح محمد بن مسلم عن احدهما الا ان الجمع فی خصوص الزوج والزوجة ویحتمل فیه
الترتیب الذکری نحو قوله تعالی الا من تاب وامن وعمل صالحا ثم اهتدی وان ربکم الله الذی خلق السموات والارض فی ستة ایام ثم استوی علی العرش وغیر ذلک مما ورد فی
الشعر والنثر ومن هنا حمله بعضهم علی الندب والامر سهل بعد ما عرفت من عدم تغیر الحکم به عندنا نعم علی قول المفید ره بارث الثانی مما ورثه الاول تظهر فائدة
التقدیم ضرورة ترتب الزیادة والنقصان علیه لکن قد عرفت ان ما ذکره فی الایجاز اشبه باصول المذهب وقواعده بل لو ثبت الوجوب کان تعبداً صرفاً لا یترتب
ثمرة علیه لما عرفت من ارث کل منهما التالد من المال دون طارفه فلو غرق زوج وزوجة فرض موت الزوج اولا وتعطی الزوجة ثمنها او ربعها ثم یفرض موت
الزوجة ویعطی الزوج نصیبه الربع او النصف من ترکتها الاصلیة علی المختار للامامیة ومنه ایضا خلافاً للمفید ره فیعطی منه النصف او الربع ایضا وکذا لو غرق
اب وابن یورث الاب ثم یورث الابن ثم ان کان کل واحد منهما اولی من بقیة الورثة انتقل مال کل واحد منهما الی الآخر ومنه الی ورثته کابن له اخوة من ام وابن له
اخوة فمال الولد ینتقل الی الوالد وکذا مال الوالد الاصلی دون ما ورثه منه ینتقل الی الولد ثم ینتقل ما صار الی کل واحد منهما الی اخوته فیرث الاب مال الابن
اجمع ثم ینتقل منه الی اخوته ای عمومة الابن وینتقل مال الاب الاصلی الی الولد ثم منه الی اخوته من امه لکن فی تقدیم الاب هنا لانه اضعف نظر ضرورة عدم کونه صاحب فرض
من المفروض بل یرث منه بالقرابة فالمتجه قول المفید ره بناء علی عدم موافقته الاصحاب فی المقام الفرع هذا کله مع اولویة کل من الاب والابن بالآخر فان کان
لاحدهما ولکل واحد منهما شریک فی الارث کابن وابن للاب وللولد ولا غیر من عرفت ولا یعطی نصیبه منه وهو السدس لان الاب یرث
مع الاولاد السدس ثم یفرض موت الاب فیرث الابن الغریق مع اخوته نصیبه من مال ابیه الاصلی دون السدس الذی حصل له منه علی المختار وعلی قول المفید ره
یاخذ نصیبه منه ایضا وعلی کل حال ینتقل ما بقی من ترکته مع هذا النصیب الحاصل له من ترکة ابیه الی اولاده فلو کان الوارثان متساویان فی الاستحقاق کاخوین
لم یقدم احدهما علی الآخر وکانا سواء فی الاستحقاق لعدم الاضعف وینتقل مال کل واحد منهما الی الآخر فان لم یکن لهما وارث نسبی ولا سببی فمیراثهما للامام الذی هو
وارث من لا وارث له وان کان لاحدهما وارث انتقل ما صار الیه الی ورثته وما صار الی الآخر الی الامام بلا خلاف ولا اشکال ثم فی [illegible] تبعاً للقواعد انه علی قول المفید
انه لو کان لکل من الاخوین جد لام ولا مال لاحدهما یفرض [illegible] فان خرج توریث المعدم ولا انتقال مال الآخر الیه الی جده ثلثه لجده وثلثاه لاخیه ثم یفرض موت
الاخ الموسر [illegible] ما انتقل الیه ثلثه لجده المعدم وینتقل ما ورثه الموسر الی جده فیجتمع لجده ثلث اصل ماله وثلثا ثلثیه وذلک سبعة اتساع ماله
وللجد المعدم تسعان ولو خرج توریث الموسر لم یرث من اخیه شیئاً ثم یفرض موت الموسر فیرث ماله اخوه وجده اثلاثا فیکون لجده الثلث ولاخیه الثلثان ینتقل
ما صار لاخیه الی جده فیکون لجد الموسر ثلث ماله وللجد المعدم ثلثاه فوجبت القرعة لتغیر الحکم بالتقدم والتاخر وعلی الاصح یصیر مال الموسر بین جده وجد
اخیه اثلاثا للجد الثلث ولجد اخیه الثلثان وکذا یتفرع علی قوله لو کان لهما مال متساویان فی قدره واختلفا فان جعل المتقدم بالموت یفوز باکثر مما یحصل
لو تاخر موته وعلی الاصح یقسم مال کل اخ بین جده وجد اخیه اثلاثا للجد ثلثه ولجد اخیه ثلثاه قلت ما عثرنا علیه من عبارة المقنعة لیس فیها الا تقدیم
الاضعف وتوریث الاقوی ما ورثه منه کما لا یخفی علی من لاحظها ولعله لا تقدیم لعین عنده فی غیرهما ولا توریث الثانی مما ورث منه الاول بل لیس فی الادلة الا تقدیم
الزوجة کما سمعت فی النصوص لا انه تعدی منها فی التقدیم الی کل اضعف واما فی غیر ذلک فلیس فی شیء من الادلة تقدیم احدهما بالخصوص ولا میراث الثانی مما
ورثه الاول منه او من غیره ولو کان الغرقی اکثر من اثنین متوارثون فلا یحکم کل منهم بان یفرض موت احدهم ویقسم ترکته علی الاحیاء ان کانوا والاموات معه فما
یصیب الحی یعطی وما یصیب المیت معه یقسم علی ورثته الاحیاء دون الاموات معه علی المختار وعلی الجمیع عند المفید وسلار وهکذا یفرض موت کل واحد منهم الی ان
یصیر ترکات جمیعهم منقولة الی الاحیاء ولو غرق ثلاثة اخوة لاب وقد خلف کل واحد منهم اخا لام فرض موت کل واحد منهم اولا فیصیر کمن خلف اخا لام و
اخوین لاب فیکون اصل ماله اثنی عشر لیکون لخمسة اسداس نصف حتی یقسم بین الاخوین للاب فللاخ للام سهمان ولکل من الغریقین خمسة ینتقل منه الی
اخیه لامه فیکون بعد قسمة ترکة الجمیع لکل اخ حی سهمان من اثنی عشر من اصل ترکة اخیه وخمسة اسهم من اثنی عشر من ترکة کل واحد من الاخوین لاب فیبین
بالانتقال عنه الی الجمیع ثم من اخیه الیه هذا ولقد اطنب الفاضل فی القواعد فی الفروع التی لا یخفی حکمها علی من احاط بالاصول والله اعلم بحقیقة الحال **القول
الرابع** فی میراث المجوس وغیرهم من فرق الکفر اذا ترافعوا الینا او اسلموا والمجوسی قد ینکح المحرمات عند المسلمین بشبهة اعتقاده فی دینه وقد ینکح المحللات له
فی دین الاسلام فیحصل له بذلک النسب الصحیح والفاسد والسبب الصحیح والفاسد ونعنی بالفاسد ما یکون عن نکاح محرم عندنا لا عندهم کما اذا نکح امه و
اولدها فنسب الولد فاسد عندنا وسبب زوجیتها فاسد عندنا وان کان هو صحیحاً صحة معاملة بمعنی ترتب الآثار علیه ولا ینافی ذلک تکلیفه بالفروع
ضرورة جواز ذلک علیه وان ترتبت آثار العقد الصحیح علیه بل یکفی فی صدق فساده عندنا عدم ترتب جمیع الآثار علیه التی منها اباحة الوطء قال عبد الله بن سنان
قذف رجل مجوسیا عند ابی عبد الله علیه السلام فقال مه فقال الرجل انه ینکح امه واخته فقال ذلک عندهم نکاح فی دینهم وفی خبر محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر
عن الاحکام قال تجوز علی اهل کل ذی دین بما یستحلون وعن الشیخ ره وقد روی ایضا انه قال ان کل قوم دانوا بشیء یلزمهم حکمه بل فی الریاض ان ذلک فی غیر
واحد من الاخبار وقال ابو الحسن فی خبر علی بن حمزة الزموهم بما الزموا به انفسهم وفی الموثق کل قوم یعرفون النکاح من السفاح فنکاحهم جائز لکن مع ذلک
من الاصحاب من لا یورث الا بالصحیح من النسب والسبب وهو المحکی عن یونس بن عبد الرحمن من اجلاء رجال الکاظم والرضا وتابعه المفید ره فی احد قولیه
والمرتضی والتقی والحلی والفاضل بل فی کتاب اعلام الوری نسبته الی جمهور الامامیة بل عن موصلیات المرتضی الاجماع علیه لعموم ما دل علی فساده للمسلم

کتاب المیراث

والکافر فلا یندرج فی عموم المواریث المبنیة علی النسب والسبب الصحیحین لقوله تعالی وان احکم بینهم بما انزل الله وقل الحق من ربکم فمن شاء فلیؤمن ومن
شاء فلیکفر فان جاؤک فاحکم بینهم او اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن یضروک شیئا وان حکمت فاحکم بینهم بالقسط وفی المحکی عن السرائر فاذا حکم الحاکم
بما لا یجوز فی شرع الاسلام فقد حکم بغیر الحق وبغیر ما انزل الله وبغیر القسط وایضا لا خلاف بیننا ان الحاکم لا یجوز له ان یحکم بمذاهب اهل الخلاف
مع الاختیار ومنهم من یورثه بالنسب صحیحه وفاسده وبالسبب الصحیح لا الفاسد وهو اختیار الفضل بن شاذان النیشابوری من القدماء الفضلاء من
رجال الهادی والعسکری ومن تابعه الحسن بن ابی عقیل وابن بابویه والفاضل فی القواعد وغیرهم بل فی الریاض نسبته الی اکثر متاخری الفاضلین والشهیدین وغیرهم
ممن وقف علی کلامهم بل عن جده المجلسی ره نسبته الی الاکثر بل هو مذهب شیخنا المفید فی النقل الآخر وهو حسن لصحة النسب الناشی عن الشبهة شرعاً فیدخل
فی عموم ادلة الارث بخلاف السبب فانه لا ینفک للموطوءة بشبهة عقد او غیره انها تعتد ولا للواطی زوج فلا یندرج فی عموم ما تزوج فلو تزوج اخته وامه
او بنته مثلا ورثت بالنسب خاصة دون الزوجیة ومنهم الشیخ المفید علی ما حکی من نسخة مقنعته والشیخ ابو جعفر الطوسی ومن تابعه وسلار والقاضی وابن
حمزة وغیرهم یورثه بالامرین صحیحهما وفاسدهما بل فی محکی التحریر انه المشهور عن الاصحاب انه مشهور عن علی لما رواه السکونی فی القوی عن علی انه کان یورث
المجوسی اذا تزوج اخته او بنته من جهة انها امه وانها زوجته وابو البختری فی المروی عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابیه عن علی انه کان یورث المجوس اذا اسلموا
من وجهین بالنسب ولا یورث علی النکاح للنصوص السابقة والظاهر ان هذا هو الحق والقسط الذی قد انزل الله وامر نبیه بالحکم به علیهم وح فعلی هذا
القول لو اجتمع الامران لواحد ورث بهما مثل ام هی زوجة فان لها نصیب الزوجیة وهو الربع مع عدم الولد والثلث نصیب الامومة من الاصل فان لم یکن
لها مشارک کالابن فالباقی یرد علیها بالامومة کالثلث لو منعها نصیب الزوجیة النصف مع عدم الولد والربع معه والباقی ان لم یکن له مشارک وکذا لو کانت
فی بنت هی زوجة فان لها الثمن نصیب الزوجیة والنصف نصیب کونها بنتاً والباقی یرد علیها بالقرابة اذا لم یکن لها مشارک ولو کان له ابوان کان لهما
السدسان ولها الثمن والنصف وما یفضل عنهما یرد بالقرابة علیها وعلی الابوین اخماساً وکذا اخت هی زوجة لها الربع نصیب الزوجیة مع عدم الولد
والنصف نصیب الاختیة والباقی یرد علیها بالقرابة اذا لم یکن لها مشارک وکذا الجدة هی اخت کما لو تزوج بنته فاولدها بنتا ثم تزوج البنت فاولدها
لدا اسمه بکر فام البنت جدة بکر واخته ولو اجتمع السببان واحدهما یمنع الآخر ورث من جهة المانع مثل بنت هی اخت من ام فان لها نصیب البنت دون الاخت لانه
لا میراث للاخت مع بنت عندنا کما عرفت فی الطبقات وکذا بنت هی بنت بنت فان لها نصیب البنت دون بنت البنت لانه لا میراث لبنت البنت مع البنت عندنا
وکذا عمة هی اخت من اب کما لو تزوج زید بامه فولد ابنا فاولدها بنتا فهی عمة الابن واخته فان لها نصیب الاخت دون العمة لانه لا میراث لها مع الاخت وکذا
عمة هی بنت عمة کما لو کان لزید بنت وابن وللابن اولاد فتزوج زید بنته فاولدها بنتا فهی اخت الابن وبنت اخته وعمة اولاد الابن وبنت عمتهم فان لها
نصیب العمة لانه لا میراث لبنت العمة مع العمة ولو فرض مشروعیة الاشتراک فی الزوجة عندهم فتزوج اثنان منهم امرأة کانا معا مشترکین فی نصیب الزوجیة
منها النصف او الربع لان کل واحد منهما یستحق ذلک منها کما یقع [illegible] کالزوجات المشترکات فی الثمن من الزوج او الربع نعم لا یبعد
استحقاقها من کل واحد منهم نصیب الزوجة الثمن او الربع لا نصف الثمن ونصف الربع مع احتمال التماثل ولو تزوجوا بالسبب الفاسد عندهم الصحیح عندنا
امکن جریان احکام الصحیح علیه لاطلاق ما دل علی صحته التی لا یقدح فیها زعمهم الفساد ویحتمل الزامهم باحکام الفاسد معاملة لهم بما یقتضیه دینهم والزاما
لهم بما الزموا انفسهم فالمطلق ثلاثا بصیغة واحدة لا یترتب علی رجوعه فی العدة حکم بل لنا ان نتزوجها وان کان قد رجع بها الزاما لهم بما الزموا
به انفسهم ولعل هذا هو الاقوی والله العالم **مسئلتان** الاولی المسلم لا یرث بالسبب الفاسد اجماعاً فلو تزوج محرمة لم یتوارثا بهذا التزویج وان
فرض اشتباههما به سواء کان تحریمها متفقا علیه کالام من الرضاع فانه لا زوجیة ولا یرثها عند الجمیع بالتزویج او مختلفا فیه کام المزنی بها او المخلوقة من
ماء الزانی فلا توارث عند المبطل لو ترافعوا الیه فانه لیس له الحکم بمذهب المصحح وان جاز نحو ذلک فی المجوس ونحوهم مما الزمونا بالالزام فلو ترافع مقلدة
مجتهد مثلا یری الصحة عند مجتهد یری البطلان حکم علیهم بمقتضی مذهبه ولیس له الزامهم بما وقع منهم من التقلید قبل المرافعة فیه وسواء کان
الزوج معتقداً للتحلیل اولم یکن بل لو کانا معاً معتقدین لم یکن له اثر فان افضى الاعتقاد بصیرة نکاح شبهة وهی لا اثر لها فی السبب **المسئلة الثانیة**
المسلم یرث بالنسب الصحیح والفاسد [illegible] شبهة لان الشبهة کالعقد الصحیح فی الحاق النسب بلا خلاف ولا اشکال وح یجعل المسلم نحو ما سمعته فی المجوس من
الکثرة الغریبة التی لا یخفی حکمها بعد الاحاطة بما ذکرناه والله العالم **المسئلة الثالثة** المشهور نقلا فی غایة المراد وغیرها وتحصیلا استقرار المهر
بموت الزوج قبل الدخول اذ هو خیرة الشیخین والمرتضی والقاضی وابن حمزة وابن ادریس وکافة المتاخرین ولعله لذا نسبه فی محکی غایة المراد والمهذب البارع
الی فتوى الاصحاب نحو ما عن ابن ادریس من ان الموت عند محصلی اصحابنا یجری مجری الدخول فی استقرار المهر جمیعه بل فی ناصریات المرتضی الاجماع علیه وفی
الغنیة نفی الخلاف فیه ولعله کذلک فانی لم اجد فیه خلافا الا ما یحکی عن الصدوق فی المقنع وظاهر الفقیه من کونه کالطلاق وربما نسب الی ظاهر الکلینی باعتبار
اقتصاره علی ایراد نصوص التنصیف فی الموت وعن المهذب انه اشهر بین القدماء اللهم الا ان یکون قد اخذ ذلک من الروایات بناء علی انه مذهب من رواه
کابی عبیدة وزرارة وعبید بن زرارة والحسن الصیقل والفضل ابی العباس وجمیل بن صالح وابن ابی یعفور بخلاف القول بالاستقرار فانه روایة زرارة وابی
بصیر ومنصور بن حازم الا ان ذلک کله کما تری خصوصا بعد ما ستعرف من زیادة رواة الاستقرار علی ما ذکر فلا ریب فی ان الاستقرار هو الاشهر بل الخلاف
فیه نادر او منقرض ومن هنا کان هو الاصح مضافا الی انه مقتضی الملک بالعقد المبنی علی اللزوم وعموم قوله تعالی واتوا النساء صدقاتهن نحلة ونحوه وخصوص
خبری سلیمان بن خالد وسماعة سئلته عن المتوفى عنها زوجها ولم یدخل بها فقال ان کان فرض لها مهرا فلها مهرها وعلیها العدة ولها المیراث وعدتها
اربعة اشهر وعشرا وان لم یکن قد فرض لها فلیس لها مهر ولها المیراث وعلیها العدة وخبر الکنانی عن ابی عبد الله اذا توفی الرجل عن امرأته ولم یدخل بها فلها

لم يكن لها مهر

المهر كله ان كان سمى لها مهرا او مهرها من الميراث وان لم يكن سمى لها مهرا كان لها الميراث وصحيح الحلبي وخبر زرارة وابي بصير عنه ايضا انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل
بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها
العدة ولها الميراث وخبر منصور بن حازم سئلت ابا عبد الله ع عن رجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه وتعتد اربعة
اشهر وعشرا كعدة المتوفى عنها زوجها وخبره الاخر قلت لابي عبد الله ع رجل تزوج امرأة وسمى لها صداقا ثم مات عنها ولم يدخل بها قال لها المهر كاملا ولها
الميراث قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني انما قلت ذلك للمطلقة ومنه يعلم الوجه في النصوص المعارضة كخبر محمد بن مسلم عن احدهما
ع في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وخبر عبيد بن زرارة سئلت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج
امرأة ولم يدخل بها فقال ان هلكت او هلك او طلقها فلها النصف وعليها العدة كاملة ولها الميراث وصحيح الحلبي عنه ايضا اذا لم يكن قد دخل بها وقد فرض
لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة وخبر زرارة سئلته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال
ايهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن قد فرض لها فلا مهر لها وخبر زرارة والفضل بن عباس قالا قلنا لابي عبد الله ع ما تقول في رجل تزوج امرأة
ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق قال لها نصف الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت فهي كذلك ونحوه خبر ابي الجارود عن ابي جعفر ع على انها قاصرة عن معارضة
ما عرفت من وجوه فلا بأس بطرحها او حملها على استحباب اخذ الزوجة النصف من المهر بل في الرياض منا ان القول بها لا يخلو من قوة لان المظنة الحاصلة
من هذه الكثرة اقوى من الحاصلة من الشهرة سيما مع اعتضادها بالشهرة بين القدماء ولو كانت محكية ومخالفتها للتقية كما صرح به جماعة فيخص بها الاصل
ويصرف النصوص السابقة عن ظواهرها بالحمل على النصف لانه مهرها ولو بعد في بعضها ومنه يظهر رجحان لهذه النصوص ومرجوحية لتلك لصراحة
هذه دون الاولى واما العموم فبعد تسليمه لمثل المقام محل نظر مع انه مفهوم نقول لان الخطاب فيها للاحياء لا للاموات اذ هو كما ترى كما نبه عليه جملة من متأخري
المتأخرين المعلوم اختلال طريقتهم بعدم التفات الى شهرة الاصحاب ولا اجماعهم ولو للترجيح كما هنا مضافا الى التصريح في الخبر المزبور بان ذلك وهم عليه
والى اتفاق جميع هذه الاعصار عليه مع انه مما يكثر وقوعه بل لعله اشهر من الطلاق الذي اشتهر التنصيف فيه والى غير ذلك مما لا معنى لدعوى حصول الظن
بها مع بعضه فضلا عن جميعه بل لعل الظاهر استقراره ايضا بموت الزوجة كما صرح به المفيد في كتاب احكام النساء وابن حمزة والقاضي في المهذب والكامل و
ابن ادريس والمصنف في النكت والفاضل وولده وابو العباس والمقداد والكركي وغيرهم بل هو ظاهر الغنية او صريحها او المراسم وغاية المراد وكشف اللثام ومن هنا
نسبه الشهيد وابو العباس الى المشهور بل الكركي الى عامة الاصحاب عدا الشيخ والقاضي والكيدري بل في نكت المصنف هو المشهور في المذهب وانه اصح الروايتين كما
ستسمع وعن الشهيد انه مذهب محصلي اصحابنا بل السيد جعفر بن السيد احمد الملحوس في تكملة الدروس على ما حكي عن بعضهم نقل جملة من الاساطين
كلام الشيخ في النهاية ومن تبعه بثبوت النصف للزوج ميراثا كالنصوص وان بعد في بعضها فيرتفع الخلاف نصا وفتوى خصوصا بعد الصحيح وخبر
منصور بانه انما قلت بالتنصيف في الطلاق فوهموا ونقلوا عنه بل لعل ذلك يلمح التقييد بالطلاق في الكتاب فيبقى ما يقتضيه العقد من وجوب
المهر مع عموم قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن وغيره على حاله بلا معارض ثم ضرر فلا ينبغي قصوره عن معارضة ذلك بعد اعتضاده بما سمعت ومن هنا
حمل على ارادة التنصيف ميراثا وان بعد في بعضها بل قد سمعت تأويل كلام الشيخ ومن تبعه بذلك وان كان هو خلاف صريحه في التهذيب الا انه لا يخفى عليك شذوذه
بعد الاحاطة بما ذكرناه حتى على تقدير خلاف ايضا في النهاية والقاضي والكيدري على ان المحكي عن مهذب الثاني وكامله الوفاق ومن الغريب استدلال [illegible]
ما دل على عدم استقرار المهر الا بالدخول المعلوم كونه مساقا لبيان عدم استقراره بالخلوة وبان فرقة الموت اشد من فرقة الطلاق الموجب للتنصيف الذي هو
من القياس الباطل فالعمدة النصوص المزبورة وغيرها مما دل على ذلك مع عدم المعارض لها بخلاف صورة العكس حتى ادعى بعضهم تواترها وان كان واضح
الفساد ان لم يرد القطع باللفظ القابل للتنزيل على ارادة التنصيف من جهة الاشتهار وعدم اجتماع شرائط التواتر المصطلح فيها واحتمال ارادة القطع بمضمونها
على الوجه المزبور معلوم الفساد بعد اتفاق الفتاوى كما عرفت على خلافه بل في نكت المصنف بعد ان اورد عبارة النهاية التي هي وان ماتت المرأة قبل الدخول بها
كان لاوليائها نصف المهر قال هذا يصح اذا لم يكن لها ولد فان المشهور في المذهب وهو اصح الروايتين ان المهر تملكه المرأة بنفس العقد ولو مات احدهما كان المهر
ثابتا باجمعه فاذا ماتت ورث الزوج نصفه وكان الباقي لباقي ورثتها لكن الافضل ان لا ياخذوا الا نصفه وحصة الزوج في النصف معهم ظاهره المفروغية منه
ولذا نزل عليه عبارة الشيخ كما سمعت ونحوه غيره في ذلك وبالجملة فالمسألة مفروغ منها عند الاصحاب على وجه لا يحصل الظن من النصوص المزبورة التي بعد خفاء
حالها على نقدتها في الاعصار كلها فلا بد من طرحها او تأويلها بما عرفت ومن الغريب اتباع فاضل الرياض بعض مختلي الطريقة في القول بالتنصيف هنا للنصوص
المزبورة التي قد عرفت حالها بل يمكن دعوى القطع بعدم الفرق بين موت كل منهما في ذلك كما لا يخفى على من لاحظهما فمن الغريب دعوى التفصيل المزبور
هو مع امكان القطع بفساد النصوص المزبورة الظاهرة والصريحة في التنصيف بموت الزوج اقرب الى شبه الطلاق الموجب للتنصيف من موتها بل الظاهر ان
ردة الزوج عن فطرة به كموته في الاستقرار ايضا كما صرح به غير واحد وفي غاية المراد انه المشهور في الفتاوى بل لا اجد فيه خلافا وان شعر نسبته الى المشهور ولعله لكون
كالموت الذي سمعت خلاف الصدوق فيه لكن قد عرفت التحقيق الذي يقتضي عدم الفرق في الاستقرار بينهما للقاعدة المزبورة وغيرها والله تعالى اعلم **خاتمة**

في مخارج الفروض الستة

في حساب الفرائض وهي تشتمل على مقاصد **الاول** في مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله عز وجل وطريق الحساب فنقول ان عادة اهل الحساب
اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق من دون كسر ويضيفون حصة كل واحد الى ذلك العدد فاذا كان ابنين مثلا قالوا لكل ابن سهم من سهمين
من تركته ولا يقولون التركة بينهما نصفان ويسمون العدد المضاف اليه اصل المال ومخرج السهام ونعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء المطلوب صحيحا فمخرج
النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلث والثلثان من ثلاثة والسدس من ستة ثم الورثة ان لم يكن فيهم ذو فرض وكانوا في

في الارث بعدد رؤسهم اصل المال كالبنين او البنات او الذكور وان كانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال وان
كان فيهم ذو فرض او اصحاب فروض فاطلب عددا له ذلك السهم او تلك السهام واقسم الباقي بعد السهم او السهام على رؤس باقي الورثة ان تساووا او على سهامهم ان اختلفوا
وذلك بان تطلب اولا مخرج الفرض فما بقي ان لم ينكسر على ما بقي من غير ارباب الفروض كما لو طلبت كزوج وابوين وبنين خمسة او ابنين وبنت فتطلب اولا مخرج
السدس والربع وهو اثنى عشر فتعطي الزوج ثلثه والابوين اربعة والباقي خمسة لا ينكسر على الباقين وان انكسر ضربت سهامهم في العدد الذي حصلته اولا فان كان في
المثال ابنان فاضرب ما في الاثني عشر وان كان ابن وبنت فاضرب الثلاثة التي هي مخرج قسمتهما في الاثني عشر وهكذا وكيف كان فكل فريضة حصل فيها نصفان
كزوج واخت لاب او نصف وما بقي كزوج واخ فهي من اثنين وان اشتملت على ربع ونصف كزوج وبنت او ربع وما بقي كزوج وولد فهي من اربعة وان اشتملت
على نصف وثمن كزوجة وبنت او ثمن وما بقي كزوجة وولد فهي من ثمانية وان اشتملت على ثلث وثلثين كالاخوة من الام واخوات من الاب او ثلث كالاخوة من
الام واخوة من الاب او ثلثين وما بقي فهي من ثلاثة وان اشتملت على سدس وثلث او سدس وثلثين كاحد الابوين مع البنتين او سدس وما بقي كاحد الابوين مع
الولد فهي من ستة والنصف مع الثلث كالزوج والاخوة للام او الثلثين كالام والبنتين او مع السدس او مع احدهما اي مع السدس وواحد من الثلث والثلثين فمن ستة
ولو كان بدل النصف مع الثلثين مثلا ربع كزوج وبنتين كانت الفريضة من اثني عشر وكذا لو كان ربع وسدس كزوج وام وابن ولو كان بدله مع الثلثين
ثمن كزوجة وبنتين او كان ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين وابن كانت من اربعة وعشرين وعلى كل حال فالفروض الستة المذكورة اما ان يقع في
المسألة واحد منها او اثنان فصاعدا فان لم يقع فيها الا واحد فالمخرج الماخوذ منه ذلك الكسر هو اصل المسألة فالنصف من اثنين والثلث من ثلاثة والربع
من اربعة وعلى هذا القياس وان وقع فيها اثنان فصاعدا فان كانا من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلاثة اصل المسألة وان كانا مختلفي المخرج
اخذنا المخرجين ونظرنا فيهما فان كانا متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف او السدس والنصف فاكثر المخرجين اصل المسألة وهو الثمانية في الاول
والستة في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضربت وفق
احد المخرجين في جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسألة ففي المثال تضرب ثلاثة في اربعة او اثنين في ستة يبلغ اثني عشر فهو اصل المسألة ولو اجتمع
الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب نصف احدهما بالاخرى
وهكذا ان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة وام او الثمن مع الثلثين في مثل زوجة وبنتين او الثلث مع النصف في مثل زوج وام
ضربت احد المخرجين في الاخر وجعلت الحاصل هو اصل الفريضة وهو اثنا عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث وقس على هذا ما يرد
من باقي الفروض مجتمعة ومتفرقة فهذا القدر هو المطلوب من اصل المسألة اذا كان في المسألة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض
فاصل المال عدد رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية وكانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين
ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع بغير كسر فذاك وان انكسرت فسيأتي تفصيله فاذا عرفت هذا فالفريضة اما وفق السهام
او زائدة او ناقصة **القسم الاول** ان تكون الفريضة بقدر السهام فان انقسمت من غير كسر فلا كلام مثل اخت لاب مع زوج فالفريضة من اثنين لكل منهما
نصف وبنتين وابوين او ابوين وزوج فالفريضة من ستة وهي تنقسم بغير كسر كما هو واضح وان انكسرت الفريضة فاما على فريق واحد او اكثر فالاول
لا يعتبر فيه من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين للاحتياج الى تضعيف المسألة على وجه تنقسم على المنكسر واعتبار التداخل يوجب بقاء
الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض ولذا يقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤسهم فيضرب عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم
وعددهم وفق اي كانا متباينين فما اجتمع صحت منه المسألة مثل زوج واخوين فان الفريضة من اثنين فان الزوج له نصف وهما اقل عدد يخرج منه النصف
صحيحا فواحد منها نصيب الزوج والثاني ينكسر على الاخوين ولا موافقة فيضرب عددهما في اصل الفريضة فيبلغ اربعة فيصح القسمة بلا كسر ومثل ابوين
وخمس بنات فان فريضتهم ستة لان فيها من الفروض سدسا وثلثين ومخرج الثلث يدخل مخرج السدس فاصل الفريضة مخرج السدس وهو ستة للابوين
منها اثنان فيبقى اربعة لا تنقسم على البنات صحيحة ولا وفق لانك اذا اسقطت الاربعة من الخمسة بقي واحد فيضرب عددهن وهو خمسة في ستة فما ارتفع فمنه
الفريضة وهو ثلثون فللابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة فكل من حصل له من الوراث قبل الضرب كالابوين ضرب في خمسة وذلك فكل نصيبه ومن — كما ان من الفريضة سهم قبل الضرب نصيبه
هنا قلنا ان للابوين عشرة هذا كله مع التباين بين نصيبهم وعددهم وان كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهن لا من النصيب في اصل الفريضة
مثل ابوين وستة بنات فان الفريضة ستة كما عرفت للابوين اثنان وللبنات اربعة ولكن لا تنقسم عليهن على صحة والنصيب وهو الاربعة يوافق — ستة اربعة
عددهن الذي هو الستة بالنصف فيضرب نصف عددهن وهو ثلاثة في الفريضة وهو ستة فيبلغ ثمانية عشر وذلك لانه قد كان للابوين من الاصل
سهمان ضربتهما في ثلاثة فكان لهما ستة وللبنات من الاصل اربعة فضربتها في ثلاثة فاجتمع لهن اثنا عشر لكل بنت سهمان وللابوين ستة فيكون المجموع
ثمانية عشر وكذا لو كان اخوان لام مع ستة لاب وثمانية للاخوين الثلث وهو اثنان وللاخوة ما بقي وهو اربعة توافق عددهم وهو الستة بالنصف
لانك اذا اسقطت اربعة منها بقي اثنان وهما يفنيان الاربعة فتضرب الوفق من عددهم وهو ثلاثة في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر للاخوة الستة منهم اثنا
عشر لكل واحد اثنان وللاخوين ستة ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا يعتبر التداخل لما ذكرناه من عدم حصول الغرض فيضرب ربع عددهم وهو اثنان
في اصل الفريضة فيبلغ اثنا عشر للاخوين منها اربعة وهو الثلث وللباقي ثمانية عليهم من غير كسر ولو كان عدد الاخوة اثني عشر فالموافقة بالربع ايضا — تقسم
فيضرب ربع عددهم وهو ثلاثة في اصل الفريضة وهو ستة يبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنا عشر على مقدار عددهم ونصيب الاخوين ستة وان انكسرت
على اكثر من فريق فاما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق واما ان لا يكون للجميع وفق او يكون لبعض دون بعض ففي الاول يرد كل فريق الى

جزء الوفق وفي الثاني يجعل كل عدد بحاله وفي الثالث ترد الطائفة التي لها الوفق الى جزء الوفق وتبقى الاخرى بحالها ثم بعد ذلك اما ان تبقى الاعداد متماثلة او
متداخلة او متوافقة او متباينة وبالجملة انكسار الفريضة على اكثر من فريق اما ان يستوعب الجميع او يحصل على البعض الذي عن فريق دون البعض وعلى التقديرين
اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض دون البعض او لا يكون للجميع فالصور ستة وعلى التقادير الستة اما ان تبقى الاعداد بعد ابقائها على
حالها او ردها الى جزء الوفق او رد البعض وابقاء البعض متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة ومضروب الستة في الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها
الاقسام بان يكون بعضها مباينا للبعض وبعضها موافقا وبعضها متداخلا فهذه جملة اقسام المسئلة وقد اشار المصنف الى ربعها اشارة منها للصور الاربع الاخيرة
لكن ثلثة منها مع مباينة العدد للنصيب وواحدة منها مع موافقة بعض ومباينة بعض وتمام الكلام فيها يكون في قسمين الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة
انواع احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع احوال باعتبار التماثل والتداخل والتوافق والتباين فان كان الاول ضربت على احدها
وضربته في اصل الفريضة مثل اخوين لاب وام ومثلهما لام ففريضتهم من ثلثة لان فيها ثلثا وهو فريضة كلالة الام وهي لا تنقسم على صحة منها ضرورة ان الثلث
فيها واحد لا ينقسم على الاخوين من الام صحيحا والثلثين منها اثنان وهما لا ينقسمان على الاخرين كذلك فقد عم الانكسار الجميع لان الاعداد متماثلة ومتى كان
كل ضربت احد العددين وهو اثنان في الفريضة وهو ثلثة حصلت ستة للاخوين للام سهمان بينهما وللاخوين للاب اربعة بينهما ايضا وكذا لو كانوا ثلثة
للام وثلثة للاب ضربت احد العددين في الثلثة تكون تسعة ثلثها منها لكلالة الام بالسوية وستة لكلالة الاب لكل واحد اثنان وان تداخل العددان او
هو الحال الثاني فاطرح الاقل واضرب الاكثر في الفريضة نحو مثل اخوة ثلثة لام وستة لاب ففريضتهم ثلثة لا تنقسم على صحة في الجميع ولكن احد الفريقين نصف
الاخر فالعددان متداخلان فاضرب الستة التي هي العدد الاكثر في الفريضة التي هي الثلثة تبلغ ثمانية عشر وستة منها للاخوة من الام ستة لكل واحد اثنان و
للاخوة من الاب اثنا عشر لكل واحد اثنان ويمكن تصحيحها بالتسعة بملاحظة الموافقة فان نصيب الاخوة للاب وهو اثنان كما يصدق عليه انه يداخل عددهم يصدق
عليه انه يوافقه بالنصف فيقتصر على عدد احدهما بعد ارجاع عدد اخوة الاب الى ثلثة للموافقة فيضرب في اصل الفريضة يبلغ تسعة وبها تصح القسمة ولعل ذلك
اولى من اعتبار التداخل ولكن الامر سهل فان المراد التمثيل للصحة وهو حاصل بكل منهما وعلى كل حال فتصح في المثال المزبور وفي مثل زوجتين واربعة بنين
ابوهم فريضتهم ثمانية لان فيها الثمن وهي مخرجه للزوجتين منها سهم لا ينقسم عليهما صحيحا وللبنين الاربعة سبعة لا تنقسم عليهم صحيحا ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى
الاخص ولكن عدد الزوجات يداخل عدد الاولاد بالنصف فيقتصر على الاربعة التي هي عدد الاكثر ويضرب في الفريضة التي هي الثمانية تبلغ اثنين وثلثين
وبها تصح اربعة منها للزوجتين وثمانية وعشرون للاولاد كما هو واضح وان توافق العددان وهو الحال الثالث فاضرب وفق احدهما في عدد الاخر فما ارتفع
فاضربه في اصل الفريضة نحو مثل اربع زوجات وستة اخوة فان فريضتهم اربعة لان فيها الربع وهي مخرجه ولكن لا تنقسم صحاحا في الجميع ولا وفق بين نصيب كل فريق
وعدده ولكن بين عددهم وهو الاربعة والستة وفق وهو النصف فتضرب نصف احدهما وهو اثنان او ثلثة في الاخر وهو ستة او اثنان تبلغ اثنا عشر فتضرب
ذلك الحاصل في اصل الفريضة وهي اربعة فما ارتفع صحت منه القسمة وهو في الفرض ثمانية واربعون ربعها اثنا عشر للزوجات الاربعة لكل واحدة ثلثة وستة
وثلثون للاخوة لكل واحد منهم ستة منها وكذا لو كانت الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فان الفريضة ثلثة لان فيها الثلث لكلالة الام وهي مخرجه وهي
لا تنقسم على الجميع صحاحا ولكن بين الاربعة والستة توافق بالنصف فيضرب وفق احدهما في مجموع الاخر وهو ثلثة في اربعة او اثنان في ستة فيبلغ اثني عشر ثم تضرب
المرتفع في اصل الفريضة تبلغ ستا وثلثين للاخوة من الام ثلثها وهو اثنا عشر لكل واحد ثلثة وللاخوة من الاب اربعة وعشرون لكل واحد منهم اربعة وكذا
لو كانت اربع زوجات مع ستة اولاد فان الفريضة ثمانية لان فيها الثمن وهي لا تنقسم عليهم جميعا صحاحا الا ان بين الاربعة والستة توافقا في النصف فتضرب اثنين
في ستة او ثلثة في اربعة فيبلغ اثني عشر ثم تضرب المرتفع وهو اثنا عشر في اصل الفريضة وهي الثمانية تبلغ ستة وتسعين للزوجات ثمنها وهو اثنا عشر لكل واحدة
ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة عشر كما هو واضح بل يمكن تصحيحها في المثال الاول بستة عشر بملاحظة التداخل لان بين نصيب الاخوة وعددهم توافقا
بالثلث بالمعنى الاعم فيرد عددهم الى اثنين فيداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن ويضرب في اصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الاربعة اربعة وللاخوة اثنا عشر
بل لعل ذلك اولى وان تباين العددان وهو الحال الرابعة فاضرب احدهما في الاخر ثم المجتمع فاضربه في الفريضة مثل اخوين لام وخمسة من اب فان فريضتهم ثلثة
لان فيهم الثلث لكلالة الام وهي مخرجه لا تنقسم عليهم على صحة ولا وفق بين العددين ولا تداخل فاضرب احدهما في الاخر اي الاثنين في الخمسة او بالعكس فتكون
عشرة ثم اضرب العشرة في اصل الفريضة وهي ثلثة فما ارتفع فمنه تصح القسمة وهو في المثال ثلثون ثلثها عشرة للاخوين من الام لكل واحد منهم خمسة وعشرون للخمسة
من الاب لكل واحد اربعة وكذا لو كان ثلثة لام واربعة لاب فان فريضتهم ايضا ثلثة وهي لا تنقسم على الصحة في الجميع ولا وفق ولا تداخل فاضرب احدهما في الاخر يبلغ اثني عشر
ثم اضرب المرتفع في اصل الفريضة وهي الثلثة تبلغ ستة وثلثين ثلثها اثنا عشر للاخوة من الام لكل واحد اربعة وعشرون لكلالة الاب لكل واحد منهم ستة وهكذا والله العالم وثلثاها اربعة
النوع الثاني ان يكون الكسر على الجميع لكن عدد البعض يوافق نصيبه وعدد البعض لا يوافقه وفيه الصور الاربع وتماثلها بعد الاولى ان تبقى الاعداد بعد رد
الموافق الى جزء وفقه متماثلة كزوجتين وستة اخوة لاب فان فريضتهم اربعة فان فيها الربع وهي مخرجه لا تنقسم على الصحة في الجميع ولكن للاخوة منها ثلثة توافق عددهم
بالثلث فان بالمعنى الاعم فترد الستة الى اثنين تماثل عدد الزوجات لان المفروض كونهما زوجتين فيقتصر على احدهما وتضربه في اصل الفريضة وهي الاربعة تبلغ
ثمانية للزوجتين منها اثنان لكل واحدة واحد وللاخوة ستة كذلك الثانية ان تبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات اربعا فيداخلها الاثنان
اللذان رد عدد الاخوة اليهما فيجتزى بالاكثر فتضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة الستة اثنا عشر الثالثة ان تبقى الاعداد
بعد الرد متوافقة كزوجتين وستة اخوة من الاب وستة عشر من الام فريضتهم اثنا عشر وهي الحاصلة من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلثة مخرج الثلث للزوجتين
منها ثلثة لا تنقسم عليهما وهي متباينة لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي متباينة لعددهم ايضا وللاخوة من الام اربعة وهي توافق عددهم فترد هم الى ربعه جزء

الوفق

الوفق يوافق عدد اخوة الاب بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة اثنا عشر يبلغ مائة واربعة واربعين ولا يحتاج الى النظر في عدد الزوجات
لانها اما توافق بالنصف اجزأت للاربعة الموجبة لطرح نصفه وهو الواحد او يداخلها فللزوجتين ستة وثلثون ولكلالة الام ثمانية واربعون لكل واحد ثلثة
وللاخوة الاب ستون لكل واحد خمسة الرابعة ان تبقى بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعة وللاخوة من الاب خمسة وللاخوة من الام ستة فريضتهم اثنا عشر لان فيها الربع
مخرجه اربعة والثلث مخرجه ثلثة فاذا ضربت احدهما في الاخر تبلغ اثني عشر للزوجات منها ربعها وهو ثلثة وللاخوة من الاب خمسة وللاخوة من الام منها ثلث وهو اربعة
لا تنقسم عليهم على الصحة لكن توافق عددهم بالنصف فتردهم الى ثلثة وتقع المباينة بينها وبين الاربعة نصيب الزوجات والخمسة نصيب الاخوة فتضرب الثلثة التي رد
اليها عدد الاخوة الموافقة بالنصف في اربعة عدد الزوجات تبلغ اثني عشر ثم المرتفع في خمسة تبلغ ستين ثم تضرب هذا المجتمع في اصل الفريضة وهي اثنا عشر تبلغ سبع
مائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون وللاخوة الام مائتان واربعون لكل واحد اربعون وللاخوة الاب ثلثمائة لكل واحد ستون
النوع الثالث ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق فيرد كل فريق الى جزء الوفق ثم تعتبر الاعداد فتأتي فيها الصور الاربع احدها ان تبقى الاعداد بعد
ردها متماثلة كست زوجات المريض ماتو بعد طلاق بعضهن قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر لانها الحاصل من ضرب
مخرج الثلث في مخرج الربع اللذين هما الفرضان في فرض الزوجات منها الربع ثلثة وهي توافق عددهن بالثلث لكلالة الام الثلث وهو اربعة توافق عددهم بالربع
ولكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فيرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فيجتزى
باثنين فتضربها في اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة وللاخوة الام ثمانية وللاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع منهم سهم الثانية ان تبقى الاعداد
بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا ان الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع فيردهم الى اربعة والاثنان اللذان رجع اليهما عدد
الزوجات تداخل بعد التداخل فيجتزى بالاربعة وتضرب في اصل الفريضة وهي اثنا عشر الحاصلة من مخرج الربع والثلث تبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنا عشر و والاخوة م
للاخوة من الام ستة عشر والباقي وهو عشرون للاخوة للاب الثالثة ان تبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان الاخوة للام في المثال اربعة
وعشرين توافق الاربعة بالربع فترجع الى ستة والاخوة للاب عشرون يوافق نصيبهم بالخمس فترجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين بين كل عددين وما عددهم
توافق متوافقة بالنصف فيسقط الاثنان وتضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في اثني عشر يبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة الرابعة ان يكون بعد الرد
متباينة كما لو كان الاخوة من الام اثني عشر فترجع عددهم بعد الرد الى ثلثة والاخوة للاب خمسة وعشرين فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى العدد اثنين مع ثلثة وخمسة
وهي متباينة فتضرب اثنين في ثلثة ثم الستة في خمسة ثم الثلثين في اثني عشر تبلغ ثلثمائة وستين وقسمتها واضحة **القسم الثاني** ان يكون الكسر على اكثر من فريق
ولكن لم يستوعب الجميع كثلث زوجات وثلثة اخوة لام وثلثة للاب الفريضة اثنا عشر للزوجات ثلثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم
وبين العدد والنصيب فيهما مباينة والاعداد متماثلة فيكتفى باحدهما فتضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين لان كان للمخالا الاصل شيء اخذه مضروبا
في ثلثة فللاخوة من الام اثنا عشر ثلثها وللاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة ربعها والصور الاثنا عشر تأتي في هذا القسم وامثلتها سهلة بعد مراجعة
ما سمعت وكذا لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة فبعضها مباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروض التي نظيرها ذكرنا بادنى التفات
تتمة تشتد الحاجة اليها بحساب الفرائض لاشتمالها على معرفة اصطلاحهم في الاسماء المذكورة وهي العددان اما متساويان كخمسة وخمسة مثلا واما مختلفان وخمسة م
كخمسة وعشرة مثلا والمختلفان اما متداخلان او متوافقان او متباينان فالمتداخلان هما اللذان يفني اقلهما الاكثر مرتين او مرارا ولذا لا يتجاوز الاقل منه نصف
الاكثر بل يدخل فيه من شئ سميتهما بالمتناسبين كالثلثة بالقياس الى الستة والتسعة وكالاربعة بالقياس الى الثمانية والاثني عشر فان لم يكن كل فاما
ان يفنيهما جميعا عدد ثالث اي غير الواحد الذي هو ليس عددا باصطلاحهم كالستة مع العشرة اللذين يفنيهما الاثنان وكالتسعة مع الاثني عشر التي يفنيهما الثلثة او لا يفنيهما الثلثة او لا يفنيهما
الا الواحد فان كان الاول فاسمهما المتوافقان وحدهما اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد كالعشرة والاثني عشر فانك ان
اسقطت العشرة من الاثني عشر يبقى اثنان فاذا اسقطتهما من العشرة مرارا فنيت بهما فاذا حصل بعد الاسقاط اثنان فهما متوافقان بالنصف ولو بقي ثلثة
فالموافقة بالثلث وكذا الى العشرة فالموافقة بينهما باحد الكسور المزبورة التسعة وان كان العدد الذي يفنيهما فوق العشرة فان كان مضافا كالاثني عشر والخمسة والاربعة عشر م
عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب الى الجزء كنصف السدس في الاول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان العدد اصم لا يرجع الى كسر
منطق ولا الى جزء كاحد عشر وثلثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر وثلثة وعشرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد ففي الاول فلو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء
منها كاثنين وعشرين وثلثة وثلثين فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد عشر فيرد احدهما اليه وتضربه في الاخر فتضرب اثنين في ثلثة
وثلثين او ثلثة في اثنين وعشرين وبالجملة فاذا اردت ان تعلم العددين اهما متداخلان فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين
فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا فان فني الاكثر بالاقل او ساوى الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما
متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن فما بقي فاسقطه من الاقل فان بقي شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يبقى العدد المنقوص
منه اخيرا فان فني بواحد فلا موافقة بينهما وان فني بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني
بثلثة فبالثلث وان فني بعشرة فبالعشر وان فني باحد عشر فباجزاء احد عشر وهكذا كاحد وعشرين وتسعة واربعين فاسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى
سبعة تسقط السبعة من الاقل ثلث مرات يفنى بها فهما متوافقان بالاسباع وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين تسقط الاول من الثاني يبقى خمسة
واربعون تسقطها من المائة والعشرين مرتين يبقى ثلثون تسقطها من الخمسة والاربعين يبقى خمسة عشر تسقطها من الثلثين مرتين تفنى بها الثلثون
فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر وقد يتعدد المفني لهما كما في الاثني عشر والثمانية عشر فانه يفنيهما الثلثة والستة والاثنان فتوافقهما بالسدس والثلث

والنصف لكن المعتبر منها عندهم اقلها جزءا لانه اوفق للفريضة واسهل للحساب وهو هنا السدس كالعشرين والثلثين فانه بينهما العشرة والخمسة والاثنان ومن فيهما
بالعشر والخمس والنصف والمعتبر العشر لما عرفت وعلى كل حال فان لم يكونا كذلك فاسمهما المتباينان وهما اللذان اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد مثل
ثلاثة عشر وعشرين فانك اذا اسقطت ثلاثة عشر من العشرين بقي سبعة فاذا اسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد وبذلك
انفتح لك الحال فيما ذكرناه في المسألة السابقة المشتملة على الاسماء المزبورة والله العالم **القسم الثاني** ان تكون الفريضة قاصرة عن السهام ولن تقصر الا بدخول الزوج
او الزوجة كما عرفته سابقا مثل ابوين وبنتين فصاعدا مع زوج او زوجة فان الفريضة تكمل بنصيب الابوين مع البنتين او ابوين وبنت وزوج فان الثلث والنصف
والربع يزيد على الفريضة او احد الابوين وبنتين فصاعدا مع زوج فان الربع والثلثين والسدس يزيد كذلك فالحكم ح ان للزوج والزوجة في هذه المسائل
نصيبهما الادنى ولكل واحد من الابوين السدس وما بقي فللبنت او البنتين فصاعدا وذلك لانا لا نقول بالعول في الفريضة عندنا ابدا كما تقدم الكلام فيه مفصلا
وكذلك لو كان اخوان لام واختان فصاعدا لاب وام او لاب مع زوج او زوجة او واحد من كلالة الام مع اخت وزوج ففي هذه المسائل ايضا ياخذ الزوج والزوجة
نصيبهما الاعلى ويدخل النقص على الاخت والاخوات للاب والام او للاب خاصة لعدم العول عندنا فان انقسمت الفريضة على صحة فذاك والا ضربت سهام
من انكسر عليهن النصيب في اصل الفريضة مثال الاول ابوان وزوج وخمس بنات فان فريضتهم اثنا عشر لان فيها من الفروض ربع وسدس وهما متوافقان بالنصف
فتضرب نصف الاربعة في ستة تبلغ اثني عشر للزوج ربع وهو ثلثة وللابوين سدسان وهو اربعة ويبقى خمسة للبنات بالسوية ومخرج الثلثين نصيب البنات
لو اعتبر به ولم يراع النقص الداخل فهو داخل في مخرج السدس ومثال الثاني ذلك ايضا ولكن كان البنات ثلثا فلم تنقسم الخمسة عليهن صحيحا فهو مباين بالكسر
الفريضة فيه على فريق واحد لكن بين عدده ونصيبه تباين فنقتصر على عدده وقد عرفت سابقا انه كان كل ضربت ثلثة في اصل الفريضة وهي الاثني
عشر فما بلغت صحت منه المسألة وهو في الفرض ستة وثلثون ربعها تسعة للزوج والسدسان اثنا عشر للابوين يبقى خمسة عشر لكل واحدة خمسة وكذا لو كن
اربعا او ستا الى التسع ولو كن عشرا وافق عددهن نصيبهن بالخمس فترد عددهن الى اثنين وتضرب بهما في اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين فانه يبقى للبنات
بعد ذوي الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمسة عشر وافق عددهن نصيبهن بالخمس فترده الى ثلثة وتضرب بها في اصل الفريضة يكمل لهن خمسة عشر بعددهن وعلى هذا
القياس **القسم الثالث** ان تزيد الفريضة على السهام فترد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة على ما سبق الكلام فيه او يجتمع من له سببان
مع من له سبب واحد كالاخت من الابوين مع الاخوة للام فذو السببين احق بالرد كما تقدم الكلام فيه سابقا وعلى كل حال فالاول لا فيه الرد من ورث
او لو تبر مثل ابوين وبنت فان اصل فريضته ستة لانها مخرج السدس لدخل فيه مخرج النصف والفاضل منها واحد فاذا لم تكن اخوة يحجبون الام فالرد
اخماسا على حسب السهام فتضرب خمسة سهام الرد في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين عشرة منها للاب والام وخمسة عشر منها فرض البنت والباقي خمسة
ثلثة منها للبنت ردا واثنان لكل واحد من الابوين واحد كل ذلك وان كان اخوة يحجبون الام عن الثلث فالرد ارباعا فتضرب اربعة سهام الرد في الستة اصل الفريضة
تبلغ اربعة وعشرين اثني عشر منها فرض البنت وثمانية فرض الابوين يبقى اربعة ثلثة منها للبنت ردا وواحد للاب كذلك وبالجملة فالضابط ان تضرب مخرج
سهام الرد في اصل الفريضة فما بلغ صحت منه المسألة وكذا الكلام في مثل احد الابوين وبنتين فصاعدا فان الفاضل يرد عليهم اخماسا فتضرب
خمسة في اصل الفريضة كما عرفت ومنه تصح القسمة وكذا مثل واحد من كلالة الام مع اخت لاب فان الرد يكون عليهما على الاصح ارباعا وقيل يختص بالاخت
للاب كما تقدم الكلام فيه مفصلا ومثل اثنين من كلالة الام مع اخت لاب كان الرد اخماسا وعلى كل حال فقد عرفت ان الضابط ان تضرب خمسة او اربعة
في اصل الفريضة فما ارتفع صحت منه القسمة كما هو واضح **المقصد الثاني** في المناسخات جمع مناسخة فهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل من نسخت
الكتاب اذا نقلته من نسخة الى اخرى سميت هذه المسائل بها لان الانصباء بموت الثاني تنسخ وتنقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينقل من حال الى حال و
كذا عدد مجموع الورثة ينقل من مقدار الى مقدار بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ازالته ولعل المناسخة ابطال الفرض
الاول لان القسمة تتعلق بفريضة بغيرها وان اتفق موافقتها الثانية للاولى وعلى كل حال فتحقيق مراد الفقهاء هنا ان يموت انسان فلا يقسم تركته ثم يموت بعض
وراثه ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد وح طريق ذلك ان تصحح مسألة الاول وتجعل للثاني منه نصيبا اذا انقسم على ورثته صح من غير كسر
فان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة مثل اخوة ثلثة واخوات ثلث من جهة واحدة مات احد الاخوة ثم
مات الاخر ثم مات احد الاخوات ثم مات الاخرى وبقي اخ واخت فمال المولى بينهم اثلاثا ان كانوا من الجهة التي يقسمون بها للذكر مثل حظ الانثيين او بالسوية
ان كانوا من جهة الام وحاصل ذلك ان يجعل الميت الثاني مثلا كان لم يكن وتقسم التركة على الباقين كما لو مات الاول عن اخوة او اخوات من اب وام سواء كان
كلهم ذكورا ام اناثا ام متفرقين وسواء مات الثاني من صنف واحد او من صنفين وسواء اتحدت جهة الاستحقاق كما سمعته في الاخوة او اختلفت كما لو مات شخص
عن بنين وبنات ثم مات احدهم ولم يترك وارثا سوى باقي اخوته وهكذا نعم لو ماتت امرأة عن اولاد مختلفي الاباء فكان واحد منهم مثلا من اب والباقون من
اب اخر فان مالها للجميع بالسوية او للذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات واحد من الاخوة للاب والام وترك الباقين فان ارثهم مختص بهم لكن ارثهم من الاخ ليس
على حسب ارثهم من الام فان الاخ من الام له السدس والاخوة من الاب لهم الباقي فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث كما هو واضح ولو اختلف الاستحقاق
خاصة كما لو مات رجل وترك ثلاثة اولاد ثم مات احدهم ولم يخلف غير الاخوين المذكورين فان جهة الاستحقاق في الفريضة مختلفة فانها في الاولى البنوة وفي
الثانية الاخوة والوارث واحد او الوارث خاصة كما لو مات رجل وترك ابنين فمات احدهما وترك ابنين فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحد وهي
البنوة والوارث لكونه في الاولى ابنان وفي الثانية ابنا ابنه او هما معا كما لو مات رجل وخلف زوجة وابنا وبنتا ثم ماتت الزوجة عن ابن وبنت فان جهة
الاستحقاق في الاولى الزوجية وفي الثانية البنوة والوارث فيها الاولاد وفي الاولى الزوجة والاولاد وح فالصور اربعة كما في التنقيح وغيره لكن قد يناقش فيه

بان تفسير اتحاد الاستحقاق واختلافه بما عرفت لا يطابق قسمة المناسخات في الحالين معا على اطلاقه لانه يستلزم ان يكون مع اختلاف جهة الارث مطلقا يحتاج الى
البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفي بالاولى لو مات بعضهم كما لو ملك الاول عن اولاد ثم مات بعضهم عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاولى بالبنوة وفي الثانية
بالاخوة مع ان هذا لا يفتقر الى تصحيح الفريضتين بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن ولا يقدح اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك اصلا فالاولى اراده
ما ذكرناه سابقا من اختلافها بالاخوة بكون بعضهم من الام من اختلاف الاستحقاق فانه المحتاج الى تصحيح المسألتين بل لعل قول المصنف ولو اختلف الاستحقاق
في ان الصورة الاولى اخذ منها الوارث والاستحقاق مع انه ليس كذلك ضرورة اختلاف عدد الوارث في الحالين فالاولى جعل المدار على انحصار ورثة الثاني
في الاول ويكون ارثهم من الثاني على حسب ارثهم من الاول وعدم ذلك وكيف كان فمتى كان الحال على الاختلاف المزبور فانظر نصيب الثاني فان نهض بالقسمة على
الصحة فلا كلام مثل ان يموت انسان ويترك زوجة وابنا وبنتا من غيرها فللزوجة الثمن ثلثة من اربعة وعشرين مضروب مخرج الثمن في مخرج الثلث والثلثين للابن
والبنت ثم تموت الزوجة فتترك ابنا وبنتا فينقسم عليهم الثلثة المزبورة على الصحة وهو مثال الصورة الاخيرة الذي ذكرناه سابقا بل الحكم كذلك في الثانية
ايضا كما هو واضح بادنى التفات وان لم ينقسم نصيبه على ورثته على صحة فهنا صور الاولى ان يكون بين نصيب الميت الثاني من فريضة الاولى وبين الفريضة الثانية
وفق فتضرب وفق الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميت الثاني في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان مثل اخوين من ام ومثلهما من اب وزوج ثم مات
الزوج وخلف ابنا وبنتين فان الفريضة الاولى ستة لان فيها نصفا وثلثا ومضروب احدهما في الاخر ستة للزوج ثلثة وللاخوة من الام اثنان فلا كسر ولكن
يبقى للاخوين من الاب واحد والفرض ان لهما سهمين حينئذ كسر فيها فيصير الى اثني عشر بضرب الاثنين في اصل الفريضة نصيب الزوج منها ستة ويبقى النصف لا ينقسم
على سهام اربعة كي تكون صحيحة على ستة الذين هم الولد والبنتان ولكن فريضتهم توافق الفريضة الثانية وهي الاربعة بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة الثانية
وهو الاثنان من الاربعة لا من النصيب في الفريضة الاولى وهو اثنا عشر فما بلغت صحت منه الفريضتان وهو اربعة وعشرون وح فكل من كان له من الفريضة الاولى
شيء اخذه مضروبا في اثنين فللاخوة من الام اربعة من الفريضة الاولى يأخذانها مضروبة في اثنين فاضربه في المسألة الاولى تبلغ ثمانية وهي ثلث الفريضة وللاخوين من
الاب من الفريضة الاولى اثنان يأخذانها مضروبة في اثنين وللزوج ستة يأخذها مضروبة في اثنين ثم ابن الزوج له نصف فريضة وهو ثلثة من نصيب ابيه
في الاولى يأخذها مضروبة في وفق نصيبه مسألة وهو اثنان وللبنتين النصف يأخذان الثلثة مضروبة في اثنين كذلك ومثل ان يخلف الاول ابوين وابنا ثم يموت
الابن عن ابنين وبنتين الفريضة الاولى من ستة للابن منها اربعة وفريضته من ستة ايضا وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة
تبلغ ثمانية عشر لهم منها اثنا عشر لابنيه وبنتيه على صحة وللابوين ستة ومثل ان يخلف الابن في المثال زوجة وولدا فريضته ثمانية توافق نصيبه بالربع فتضرب ربع
الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اثني عشر لهم منها ثمانية مقدار الفريضة المطلوبة وعلى هذا القياس **الصورة الثانية** ان يتباين النصيب و
الفريضة فتضرب الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في الثانية مثل زوج واثنين من كلالة الام
واخ ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتا فالفريضة الاولى من ستة لان فيها ثلثا ونصفا ولا يقال ان فيها سدسا ونصفا والنصف داخل فيه لان كلالة الام مع التعدد
فرضهم الثلث وان اتفق ان لكل واحد منهم سدسا على تقدير كونهم اثنين فان ذلك اتفاقي نصيب الزوج منها ثلثة لا ينقسم على صحة فاضرب الخمسة في الفريضة
الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وهو هنا ثلثون للزوج منها خمسة عشر تنقسم على الابنين والبنت صحيحا ولكلالة الام ثلثها عشرة تنقسم صحيحا عليهما والباقي
للاخ من الاب ولو ترك الزوج ابنين فكذلك لكن فريضته اثنان تضربهما في الاولى فله ستة في الثانية مضروبة بالثلثة نصيبه من الاولى في اثنين وللاخوين من الام
اربعة مضروبة في اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثل ابوين وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا وبنتا فالفريضة الاولى ستة كما سبقت للابن اربعة وفريضته
في الاول خمسة تباين نصيبه فتضرب فريضته في الفريضة الاولى تبلغ ثلثين فيأخذ ورثة الابن الاربعة مضروبة في خمسة وهو عشرون وفي الثاني فريضته ثلثة تباين
الاربعة ايضا فتضرب ثلثة في ستة تبلغ ثمانية عشر لهم منها اثنا عشر بين الابن والبنت اثلاثا وهكذا قس على ذلك غيره والله العالم ولو كانت المناسخة اكثر من فريضتين
نظرت في الثالثة فان انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة فذاك والا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الاول وكذا لو فرض
موت رابع او ما زاد على ذلك ويمكن فرض ذلك بالقسمة في المثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج فان نصيب الولد المذكور من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر
فهذه مناسخة ثالثة فان خلف ابنين وبنتين او ستة اولاد مثلا بين ذكور واناث ونحو ذلك انقسم نصيبه من سهم من غير كسر وان خلف ابنا وبنتين
كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو اثنان فيما اجتمع من المسألتين وهو ثلثون تبلغ ستين ويكمل العمل وكل من كان
له شيء من الفريضة الثانية يأخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين وبنتا باينت فريضته وهي خمسة نصيبه وهو ستة فتضرب فريضته في ثلثين تبلغ مائة و
خمسين ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو فرض موت اخر من هذه الاولاد فهي رابعة تعتبر فريضته ونصيبه وتعمل كما عملت
سابقا وهكذا والله العالم والموفق **المقصد الثالث** في معرفة سهام الوراث من التركة فان ذلك هو ثمرة الحساب في الفرائض اذ المسألة قد تصح من مائة مثلا
والتركة درهم فلا يتبين ما يصيب كل وارث منه الا بعمل اخر فنقول التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسألة وان كانت مكيلة او موزونة او
معدودة بكيل او غيره احتيج الى عمل وللناس في ذلك طرق فمنها ان تنسب سهام كل وارث من الفريضة وتأخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه
ولكن هذا انما يكون اقرب اذا كانت النسبة واضحة مثل زوجة وابوين ولا حاجب فالفريضة من اثني عشر للزوجة ثلثة هي ربع الفريضة فيعطى ربع التركة كائنا
ما كانت وللام اربعة هي ثلث الفريضة فتعطى ثلث التركة كذلك وللاب خمسة هي ربع وسدس فيعطى ربع التركة وسدسها وقد يشكل ولا يسهل استخراج هذه
النسبة الا بضرب التركة كما لو كانت التركة خمسة دنانير مثلا والفريضة بحالها فانه يحتاج الى ضرب الخمسة في عدد سهام الفريضة وهي الاثنا عشر فتكون ستين
جزءا فللزوجة خمسة عشر جزءا ربع التركة وهي دينار وربع دينار وللام عشرون جزءا ثلث التركة وهي دينار وثلثا دينار وللاب خمسة وعشرون جزءا وهي ديناران

كل دينار من ثلثه اثني عشر جزءا

[illegible] على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه وهو طريق آخر بل هو حسن لكن مع سهولة القسمة كما لو كانت
[illegible] ستة دنانير فانها اذا اقسمت على الفريضة كان لكل سهم نصف دينار فتضرب نصف دينار في سهام الزوجة وهي ثلث ربع الفريضة يكون
[illegible] دينار في سهام الام وهي ربعه ثلث الفريضة تكون دينارا بعد ان تضرب نصف دينار في سهام الاب وهي خمسة يكون دينارين ونصفا
[illegible] الظاهرة والخفية وهو قسمان احدهما انه اذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها كالاثني عشر في الفرض العدد الذي منه تصح الفريضة ثم خذ ما
[illegible] التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي تصح منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث مثل ثلث زوجات وابوين وابنين وبنت فان
[illegible] منها ثلثه للزوجات وسدسها للابوين ثمانية فتنكسر نصيب الاولاد على خمسة لان الفرض كونهم ابنين وبنتا ولا وفق فتضرب عددهم
[illegible] وعشرين تكون مائة وعشرين وسهام الزوجات منها خمسة عشر ثلثها لكل زوجة خمسة تضرب في التركة وهي الاثنا عشر تكون ستين
[illegible] يخرج نصف دينار وهو نصيب كل زوجة من الاثني عشر دينارا ونصف وسهام كل من الابوين سدسها وهو عشرون تضرب في الاثني
[illegible] تقسمها على مائة وعشرين يخرج ديناران وهو نصيب كل واحد من الابوين وسهام كل ابن ستة وعشرون تضربها في اثني عشر تكون
[illegible] على مائة وعشرين يخرج ديناران وثلثة اخماس دينار لكل ابن وللبنت دينار وثلثة اعشاره ولو كان فيها اي التركة كسر كما لو
[illegible] وهو القسم الثاني فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بان تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة فما ارتفع اضفت اليه الكسر وعملت فيه ما عملت
[illegible] وعشرون لان الفرض كون الكسر نصفا وضرب مخرجه في الفريضة غير الكسر يبلغ اربعة وعشرين فاذا اضفت اليه الكسر كان خمسة وعشرين
[illegible] ثلثين لان ضرب مخرجه في الفريضة غير الكسر يبلغ ستة وثلثين فاذا اضفت اليه الكسر كان سبعة وثلثين وهكذا ولو ضربت المخرج
[illegible] المطلوب ايضا واستغنيت عن اضافة الكسر مرة اخرى كما هو واضح وعلى كل حال فما اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج فان كان
[illegible] مخرج النصف وان كان ثلثا قسمته على ثلثة لانها مخرج الثلث وعلى هذا القياس الى العشر الذي هو منتهى الكسور فنقسمه على
[illegible] فرض ان الوارث زوج وابوان وبنت ففريضتهم اثنا عشر وكانت التركة عشرة ونصفا فابسطها من جنس الكسر تكون احد و
[illegible] فتضرب سهام البنت وهو خمسة من اثني عشر في احد وعشرين تبلغ مائة وخمسة فاقسمها على اثني عشر يخرج بالقسمة ثمانية وثلثة
[illegible] اربعة وربع ثمن وذلك حصتها من العشرة ونصف وتضرب سهام الابوين وهي اربعة من الاثني عشر في الاحد والعشرين تبلغ اربعة
[illegible] سبعة فتقسمها على اثنين تخرج ثلثة ونصفا وهي نصيبهما من العشرة ونصف وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة ربع الاثني عشر في
[illegible] فاقسمها على اثني عشر تخرج خمسة وربع فاقسمها على اثنين تخرج اثنان ونصف وثمن وذلك نصيبه من العشرة ونصف واذا اردت
[illegible] الكسور بعضها الى بعض تبلغ عشرة ونصفا وهو دليل صحة القسمة وعلى هذا القياس ولو كانت المسألة عددا اصم اي حال
[illegible] التركة عليه فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسمه فان بقي ما لا يبلغ قيراطا فابسطه حبات واقسمه فان بقي ما لا يبلغه
[illegible] ما لا يبلغ ارزة فالنسبة بالاجزاء اليها وذلك لان الدينار عشرون قيراطا والقيراط ثلث حبات والحبة اربع ارزات والمن بعد
[illegible] الاجزاء اليها فلو فرض كون الوارث اربعة بنين وثلث بنات كان فريضتهم احد عشر فلو فرض كون التركة اثني عشر دينارا
[illegible] عشر جزء من دينار فيقال للابن ديناران وجزءان من احد عشر جزءا من دينار وللبنت دينار وجزء ولا يحتاج الى البسط و
[illegible] لو كانت التركة احد عشر دينارا فابسط كسر الدينار قراريط تبلغ خمسة عشر قيراطا فاذا اقسمتها على احد عشر بقي اربعة
[illegible] لان القيراط كما عرفت حبات فيحصل حبة فابسطها ارزات تكن اربع لا ينقسم فاعبر عنها بالجزء يكون الخارج بالقسمة
[illegible] دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من ارزة فاذا اردت العلم بصحة ذلك فاجمع الجميع يبلغ احد عشر فانه الضابط لذلك وغيره
[illegible] وغيره بقوله وقد يغلط الحساب فاذا اراد معرفة ذلك فليجمع من ذلك فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا
[illegible] الغلط في التفصيل صورة ما كتبه المص والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين

راقم الحروف اقل الحاج [illegible] — [illegible] ١٢ ٢٢

كتاب القضاء

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب القضاء

بالمد وهو بقصر الذي هو لغة لمعان كثيرة ربما انهيت الى عشرة الحكم والعلم والاعلام وعبر عنه بعضهم بالانهاء والقول والحتم و الامر والخلق والفعل والاتمام والفراغ قال الله تعالى ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت الا حاجة في نفس يعقوب قضيها وقضينا اليه ذلك الامر وقيل فيهم ايضا والله يقضي بالحق والاولى جعله من الاول فلما قضينا عليه الموت اي حتمنا وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه فقضيهن سبع سموات فاقض ما انت قاض فلما قضى موسى الاجل ايما الاجلين قضيت قضي الامر الذي فيه تستفتيان وان كان يمكن ارجاع بعضها الى بعض كما انه يمكن ارجاع القضاء المقابل للاداء و الموت وقضاء الدين ونحو ذلك اليها فلا كانت زائدة وفي القاموس القضاء الحكم والصنع الحتم والبيان وقضى مات وعليه قتله وعطو ماته والمغرو عليه عهد اوصاه وانفذه والبه انهاه وعريمه دينه اداه وسم قاض قال لكن قيل ويسمى القضاء فصلا لان القاضي يتم الامر بالفصل وبمضيه ويفرغ منه وفيه انه بمعنى الحكم الذي هو اول المعاني في الصحاح والقاموس ولي من ذلك بل في كشف اللثام وهو فصل الامر قولا او فعلا والامر سهل وعرفا ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق كما في المسالك والتنقيح وكشف اللثام وغيرها بل في الاول انها نسبة تعريفه بذلك اليهم وفي الدروس ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام ولعله اولى من الاول ضرورة اعمية مورده من خصوص اثبات الحقوق كالحكم بالهلال ونحوه او عموم المصالح ولعل المراد بذكرهم الولاية بعد العلم بعدم كون القضاء عبارة عنها بيان ان القضاء الصحيح من المراتب والمناصب كالامارة وهو غصن من شجرة الرياسة العامة للنبي ص وخلفائه والمراد من الخليفة في قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم الى آخره بل ومن الحكم في قوله تعالى وآتيناه الحكم صبيا قال امير المؤمنين ع لشريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وقال الصادق ع اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل بين المسلمين كنبي او وصي وبالجملة هي من مناصب محمد ص واهل بيته الذين هم ولاة الامر والمستنبطون وبه يشعر قوله ع فاني قد جعلته قاضيا وحاكما وقاضي التحكيم ليس من المناصب العامة وح فالمراد من الولاية الاعم من كونها من الله ومنهم ونصوص ما كانت منهم كما هو مقتضى التعريف الثاني بل هو الظاهر من الاول ايضا هذا وقد ذكر غير واحد ان من خواصه عدم نقض الحكم منه بالاجتهاد بل يجب على غيره من القضاة تنفيذه وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا وانه لا في التعريف ولا يرد على كل مولى عليه مع فقد لبه ومع وجوده في مواضع يأتي بعضها انشاء الله ولا يرد يلزم حكم البينة لمن شهد عليه الشهود فاما من شهد عليه فيلزمه الحق واما الشهود فيغرمهم اياه لو رجعوا عن الشهادة فهو جيد لكن قد يشكل الاستثناء الاول بما اذا كان الدليل القطعي نظريا لم يثبت قطعيته عند القاضي الاول بالطلاق ما دل على النهي عن نقضه كما انه يشكل تنفيذه من القاضي الاخر بكونه حكما بغير ما انزل الله نعم ومن هنا امكن القول بعدم جواز نقضه وعدم وجوب تنفيذه بمعنى اجراء حكم الواقع عليه بحقه ويأتي انشاء الله تمام الكلام في ذلك اما الولاية على المولى عليه وعلى المصالح العامة فالظاهر عدم لزومها للنصب للقضاء فهي ح امر آخر يتبع عبارة النصب وعلى كل حال ففي التحرير وغيره ان القضاء واجب على الكفاية بل في الرياض نفي الخلاف فيه بيننا قال لتوقف نظام نوع الانسان عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم ولما يترتب عليه من النهي عن المنكر والامر بالمعروف وفيه ان ذلك من قاعدة اللطف المقتضية نصب الامام المتوقف عليه استقامة نوع الانسان وليس هذا من الواجب الكفائي بالمعنى المصطلح نعم من السياسة الواجبة على الامام نصب ما يستقيم به نظام نوع الانسان كما انه يمكن القول بوجوب مقدار الصالح لذلك فيهم بوجوب تعلم القضاء المنصوبين له على الكفاية وبوجوب تولي القضاء من الامام ويكون كمسائل المتوقف تحققه على الاذن من تولي فعل ذلك ونحوه مما من الوجوب على الكفاية وان كان ينفي قولهم هو واجب على الكفاية بعد تعريفهم له بالولاية التي قد عرفت معناها نوع خفاء مرتبة عدم صلاحيتها بمعنى كونها منصبا من المناصب للاتصاف بذلك كما هو واضح نعم يتجه ذلك على مذهب العامة الذين لا امام منصوبا من الله ص شانه من ذلك كله ظهر لك ان القضاء الذي هو من توابع النبوة والامامة والرياسة العامة في الدين والدنيا غير محتاج ثبوته الى دليل خصوصا بعد قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما انا انزلنا اليك الكتاب لتحكم بين الناس بما انزل الله وان احكم بينهم الخ وغير ذلك واما النصب منهم للقضاء فهو معلوم ايضا بل متواتر وعلى كل حال فالنظر في صفات القاضي وآدابه وكيفية الحكم واحكام الدعاوى

الاول في الصفات ويشترط فيه اي القاضي الذي يولي او ينصبه منهم ع البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة بلا خلاف اجده في شيء منها في المسالك هذه الشرائط عندنا موضع وفاق بل حكاه في الرياض عن غيرها ايضا وعن الاردبيلي دعواه فيما عدا الثالث والسادس والغيبة في العلم والعدالة ونهج الحق في العلم والذكورة وح فلا ينعقد منصب القضاء للصبي ولو مراهق ولا لمجنون ولو ادوارا حال جنونه لسلب افعالهما واقوالهما وكونهما مولى عليهما فلا يصلحان لهذا المنصب العظيم ومنصب الامامة [illegible] انما كان لنوع من القضاء الالهي نحو عيسى ع ولا للكافر لانه ليس اهلا للامانة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والاسلام يعلو ولا يعلى عليه كذا عن المؤمن الذي هو كافر في الجملة ايضا لما تواتر

النصوص في النهي عن المرافعة الى قضاتهم بل هو من ضروريات مذهبنا بل لا يبعد ... المنصب الفاسق الا ما في ضلالة غيرها هو المعلوم من النص والفتوى من تصوره عن مرتبة الولاية على بنيه ونحوه فضلا عن هذا المنصب الجليل ولا يخفى عليك انه يدخل في ضمن العدالة التي قد تقدم البحث فيها في كتاب الصلوة الايمان والمحافظة على الواجبات ضرورة عدمها في غير الامين وتارك الواجب كما هو واضح وكذا لا ينعقد القضا لولد الزنا مع تحقق حاله كما لا تصح امامته ولا شهادته في الاشيا الجليلة وغيرها كما هو واضح بناء على كفره اما على غيره فالعمدة الاجماع المحكي وفحوى ما دل على المنع من امامته وشهادته ان كان فعلنا به مؤيد بنفرة الطباع الناس منه والا فمقتضى العمومات دخوله نعم لا ريب في اعتبار العلم قال الباقر ع من افتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه وقال الصادق ع انهاك عن خصلتين فيهما هلك الرجال انهاك ان تدين الله بالباطل وتفتي الناس بما لا تعلم ونحوه غيره وفي الخبر القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما الذكورة فلما سمعت من الاجماع والنبوي لا يفلح قوم وليتهم امرأة وفي آخر لا تولى المرأة القضا ووصية النبي ص لعلي ع المروية في الفقيه باسناده عن حماد يا علي ليس على المرأة جمعة الى ان قال ولا تولى القضا مؤيدا بنقصها عن هذا المنصب وانها لا يليق بها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم وبما في المحكي من نصوص النصب في الغيبة وغيرها بل في بعضها التصريح بالرجل ولا اقل من الشك والاصل عدم الاذن ومن ذلك يعلم الوجه في كثير من الشرائط ضرورة كونهم اعلم بمن يجوز نصبه مع الحضور وفي زمن الغيبة المدار على ما وصل الينا عنهم من عبارة النصب ومع فرض الشك فلا ريب في ان الاصل العدم وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء بلا خلاف اجده بينهم بل في المسالك وغيرها الاجماع عليه من غير فرق بين حالتي الاختيار والاضطرار بل لا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه ومجتهدا مطلقا كما في المسالك فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد قلت قد يقال ان المستفاد من الكتاب والسنة صحة الحكم بالحق والعدل والقسط من كل مؤمن قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ان لا تعدلوا يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما فلا تتبعوا الهوى ان تعدلوا وان تلووا او تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيرا ومفهوم قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون وفي اخرى هم الكافرون الى غير ذلك من الايات لكن نحو قال الصادق ع القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم انه قضى بجور فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وقال ع الحكم حكمان حكم الله وحكم الجاهلية فمن اخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية وقال ابو جعفر ع الحكم حكمان حكم الله وحكم الجاهلية وقال الله عز وجل ومن احسن من الله حكما لقوم يوقنون واشهد على زيد بن ثابت لقد حكم في الفرائض بحكم الجاهلية الى غير ذلك من النصوص البالغة بالتعاضد على مراتب القطع الدالة على ان المدار في الحكم بالحق الذي هو عند محمد واهل بيته وانه لا ريب في اندراج من سمع منهم احكاما خاصة مثلا وحكم فيها بين الناس وان لم يكن له مرتبة الاجتهاد والتصرف قال الصادق ع في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه على ارادة الاعم من المجتهد منه بل لعل ذلك ولو من الاحكام الاجتهادية بل قد يقال باندراج من كان عنده احكامهم بالاجتهاد الصحيح او التقليد الصحيح وحكم بها بين الناس كان حاكما بالحق والقسط والعدل نعم قد يقال بتوقف صحة ذلك على الاذن منهم ع لقول الصادق ع في خبر سليمان بن خالد اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضا العادل في المسلمين لنبي او وصي نبي وقوله ع في خبر اسحق بن عمار قال امير المؤمنين ع لشريح يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وما عساه يشعر به قوله في نصب نائب الغيبة فاني قد جعلته حاكما وغير ذلك مما يقتضي توقف صحة الحكم وترتب اثره عليه على الاذن والنصب فيقيد بذلك الايات والنصوص بذلك ونحملها على ارادة الارشاد بالمعروف ونحوه مما ليس فيه قضاء وفصل لكنه لا يخفى عليك انه يمكن ان يقال بان النصوص دالة على الاذن منهم لشيعتهم المتمسكين بحبلهم الحافظين لاحكامهم الحكم بين الناس باحكامهم التي وصلت اليهم بقطع او اجتهاد صحيح او تقليد كذلك فانهم العلماء وشيعتهم المتعلمون وباقي الناس غثاء وفي خبر عبد الله بن طلحة في اللص الداخل على المرأة فقتل ولدها ... الصادق ع مسائل القضاء منهم بما ذكره الامام ع ولعل غيره ايضا كذلك وانما شدد الانكار في النصوص على المعرضين عنهم المستغنين عنهم بآرائهم وقياسهم واستحسانهم ونحو ذلك من الباطل الذي لعنوه قال الحلبي قلت لابي عبد الله ع ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط ولو سلم عدم ما يدل على الاذن فليس في شيء من النصوص ما يدل على عدم جواز الاذن لهم في ذلك بل عموم ولايتهم تقتضي ذلك بل قد يدعى ان الموجودين في زمن النبي ص ممن امر بالترافع اليهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد وانما يقضون بين الناس بما سمعوه من النبي ص فدعوى قصور من علم جملة من الاحكام مشافهة او بتقليد المجتهد عن منصب القضاء بما علمه خالية عن الدليل بل ظاهر الادلة خلافها بل يمكن دعوى القطع بخلافها ونصب خصوص المجتهد في زمن الغيبة بناء على ظهور النصوص فيه لا يقتضي عدم جواز نصب الغير ويمكن بناء ذلك بل لعله الظاهر على ارادة النصب العام في كل شيء على وجه يكون له ما للامام كما هو مقتضى قوله فاني قد جعلته حاكما اي وليا متصرفا في القضاء وغيره من الولايات ونحوها بل هو مقتضى قول صاحب الزمان روحي له الفداء واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله ضرورة كون المراد منه انهم حجتي عليكم في جميع ما انا فيه حجة الله عليكم الا ما خرج وهو لا ينافي الاذن لغيره في الحكم بخصوص ما علمه من الاحكام الخاصة وليس له هذه الرياسة العامة ويكون من قبيل قاضي التحكيم فظهر ثمرة ذلك بناء على عموم هذه الرياسة ان للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم وحرامهم فيكون حكمه حكم مجتهده وحكم مجتهده حكمهم وحكمهم حكم الله تعالى والراد عليه راد على الله تعالى ولا يخفى وضوح ذلك لدى كل من سبر نصوص الباب المجموعة في الوسائل وغيرها بل كاد يكون من القطعيات خصوصا مع احتمال ان كثيرا من الشرائط للعامة كما لا يخفى على من لاحظ كتبهم المعتمدة لدى اكابرهم من ذكر شرائط لا دليل لها سوى استحسان مستقبح او قياس باطل او نحو ذلك من المعلوم ان المقبول مما ذكروه ما يكون

موافقا

موافقا للنصوص منا دون غيره ولعل منه هذا الشرط المذكور المقتضي عدم جواز نصب الامام قاضيا يقضي بالحق وان لم يكن مجتهدا واما دعوى الاجماع التي قد سمعتها فالمتيقن منها بل لعل المحقق عندنا خلافها خصوصا بعد ان حكى الشيخ عن المبسوط في المسألة اقوالا ثلثة اولها جواز كونه عاميا ويستفتي العلماء ويقضي بفتواه ولم يرجح ولعل مختاره الاول مع ان اسوء مما ذكرناه ضرورة فرضه عاميا حين نصبه ثم يستفتي بعد ذلك مع ظهور الادلة في اعتبار كونه عالما بما وليه حين التولية ولو بالتقليد بناء على ما ذكرناه من كون فتاوى المجتهد احكامهم فالقضاء بها خصوصا اذا قلنا ان القضا في زمن الغيبة من باب الاحكام الشرعية لا النصب القضائي ولذلك هو المراد من قوله جعلته قاضيا وحاكما فان الفصل بها من المقلد كالفصل بها من المجتهد اذ الجميع مرجعه الى القضاء بين الناس بحكم اهل البيت ع ولعل الله تعالى ذلك يظهر لك النظر في جملة مما هو مذكور هنا حتى قول المصنف هنا ويدخل فيه ان يكون ضابطا فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه ضرورة عدم الدليل بالخصوص على مقتضى ما فيه من مفروضه لعدالته تجنبه ما يحمل النسيان فيه وانه لا يقضي الا بما هو ضابط له بكتابة ونحوها اذ لا يخفى عليك حاله الذي هو غلبة نسيانه ربما كان قضاؤه اضبط من قضاء غيره نعم لو كان كثير الغلط والاشتباه ولا يعلم به على وجه يرفع الوثوق بما يزعم انه مضبوط له امكن القول بعدم نصبه بناء على عدم قبول ما ينقله من فتاواه واخباره وكذا قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد نظرا الى اختصاص النبي ص بالرياسة العامة مع خلوه في اول امره من الكتابة واقرب من ذلك قوله والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي ص المحفوظ بالعصمة عن السهو والغلط وغيرهما بدون الكتابة بل في المسالك نسبته الى الشيخ واكثر الاصحاب اذ هو كما ترى لا دليل عليه سوى الاعتبار المزبور الذي لا ينطبق على اصولنا بل اطلاق دليل النصب في نائب الغيبة يقتضي عدمه ولو على انه يمكن الاستغناء بوضع كاتب بل وغير الكتابة من طرق الضبط بل ربما لا يحتاج اليها ثم لا ينعقد القضا للمرتد وان استكملت الشرائط لما عرفت سابقا من النص السابق وكذا قوله وفي انعقاد قضا الاعمى تردد وخلاف اظهره واشهره كما في المسالك انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل وعمى شعيب على تقدير تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي ص لانجبار النبوة بالعصمة اذ هو ايضا كما ترى مخالف لما عرفته من عدم اعتبار ما لا ينطبق على اصولنا ويمكن دفعه بوضع مميز او بغيره او طرق التمييز غير منحصرة في البصر وربما لا يحتاج الى ذلك كما هو واضح وعلى كل حال فهل تشترط الحرية قال في المبسوط نعم بل في المسالك نسبته الى الاكثر لقصور العبد عن هذا المنصب العظيم واستغراق وقته بحقوق المولى والاقرب انه ليس شرطا لما عرفت بل اطلاق دليل نصب نائب الغيبة يقتضي خلافه والفرض اذن المولى في ذلك فلا امتراء في لونه ولا يخفى عليك بعد ما ذكرنا الحال في كثير من الشرائط المذكورة في كتب العامة التي لم يذكرها الاصحاب كالنطق فلا يصح قضا الاخرس والسمع فلا قضا للاصم وغير ذلك مما ليس في ادلتنا ما يدل له نعم ذكر بعض فاضل المتأخرين ان كل ما شك في اشتراطه في ذلك فالاصل له عدم ترتب الاثر ونحوه مما يقتضيه ولكن فيه انه ان كان المراد اعتباره في نائب الغيبة فلا ريب في انقطاعه باطلاق دليله وعمومه ومع فرض الشك على وجه لا ينافي الاطلاق المزبور فلا ريب ان الاصل يقتضي عدم وقوع الاذن له بعد فرض انحصارها في الدليل المفروض وان كان اعتباره فيمن ينصبه الامام حال حضوره فيه او لا انه لا اثر في هذا الحال مضافا الى ان مقتضى عموم ولايتهم وان الحكومة لهم مسلطا عليها كتسلط الملاك على املاكهم جواز ذلك له كما هو واضح هذا وقد يظهر من الروضة اعتبار جميع هذه الشرائط في الفتوى ايضا وهو مبني على انحصار دليل قبول الحكم بفعله فيها مما يعتبر فيه لكن لا يخفى عليك ما فيها ضرورة منع انحصار دليلها في ذلك بل هو العقل بعد كون الفتوى الصحيحة مما انزل الله ومن القسط والعدل والحق وغير ذلك مما يجب على الناس قبوله عقلا ونقلا بل الجميع ما دل على الامر بالمعروف والاخذ بما انزل الله والقيام بالعدل دال عليه وان فقد شرط منصب القضا بعدم الكتابة مثلا او بالعمى او بالذكورة او نحو ذلك مما لا مدخلية له لاندراج فتواه فيما عرفت قطعا كما هو واضح بادنى التفات ومن هنا كانت شرائط الفتوى غير شرائط القضا كما لا يخفى على من لاحظ كتب اصحابنا في الاصول والفروع بل مما ذكرنا يظهر ان قبول الفتوى بعد انه اجتهاد في الحق والعدل والقسط ونحو ذلك لا يحتاج الى اذن من الامام بل الكتاب والسنة بل والعقل ناطقة على وجوب الاخذ بها وهو دليل التقليد غير دليل القضا نعم قد يستفاد من دليل الثاني ان الفتوى بكلي الواقعة المخصوصة من الحق ومما انزل الله ومن حكمهم ومن العدل والقسط ونحو ذلك ضرورة التلازم بين كون الحكم بالخصوصية كذلك وبين كون الحكم الشرعي الكلي لتلك الخصوصية الذي هو فتوى المجتهد كذلك وبذلك ظهر ان دليل التقليد هو جميع ما في الكتاب والسنة من الامر بالاخذ بما انزل الله تعالى والقيام بالقسط والعدل ونحو ذلك واختلاف المجتهدين بسبب اختلاف الموازين التي قررها صاحب الشرع لمعرفة الاحكام غير قادح في كون الجميع مما انزل الله تعالى شانه من الحكم فان ظنية الطريق لا تنافي قطعية الحكم كما هو مقرر في محله والله العالم وكيف كان فـ

مسئلتان الاولى لا خلاف عندنا بل الاجماع بقسميه عليه في انه تشترط في ثبوت الولاية للقضا وتوابعه اذن الامام او من فوض اليه الامام ذلك لما عرفت من ان منصب الحكومة لهم ع فلو استقضى اهل البلد قاضيا لم تثبت ولايته عندنا ولم ينفذ حكمه نعم قد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لم يذكر احد فيه خلافا بل ظاهر بعضهم بل صريح اخر الاجماع عليه انه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا اليه فحكم لزمهما حكمه وان كان هناك قاض منصوب بل وان كان امام بل وعلى انه لا يشترط رضاهما بعد الحكم به لكن في الروضة وغيرها في اشتراط تراضي الخصمين بالحكم بعده قولان بل في بعض القيود انه للشيخ في بعض اقواله بل في التحرير ولو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم لم يلزمهما الحكم بل في بعض قيوده وان كان فيه شرائط الاجتهاد مع ظهور الامام وكيف كان فهذه المسألة كما ذكرها الخاصة ذكرها العامة قال في الروضة من كتبهم التحكيم هل يجوز ان يحكم الخصمان رجلا غير القاضي وهل الحكم بينهما اعتبار قولان اظهرهما عند الجمهور نعم وخالفهم الامام والغزالي فرجحا القول المنع وقيل القولان في الاموال فقط فاما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرها فلا يجوز فيها التحكيم قطعا لان المذهب طرد القولين في الجميع وبه قطع الاكثرون ولا يجري في حدود الله تعالى على المذهب اذ ليس لها طالب معين وفي التهذيب وغيره ما يقتضي ذهاب بعضهم الى طرد الخلاف فيها وليس بشيء وقيل القولان في التحكيم في حقوق الادميين مخصوصا بما اذا لم يكن في البلد قاض فان كان لم يجز وقيل هما ان كان هناك قاض ولا يجوز قطعا وللمذهب طردهما في الحالين فاذا جوزنا التحكيم اشترط في الحكم صفات القاضي ولا ينفذ حكمه الا على من رضي بحكمه حتى لا يضرب دية الخطاء على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضى القاتل وقيل يكفي والعاقلة تبع له والصحيح الاول قال الرخسي الخلاف مخصوص بقولنا تجب الدية على الجاني ثم

عملها العاقلة فان قلنا يجب عليها ابتداء لم يضرب عليهم الا برضاهم قطعا وهذا احسن قال الشيخ انما يشترط رضى المتحاكمين اذا لم يكن احدهما القاضي بنفسه فان
كان يفعل بشرط رضى الاخر وفيه اختلاف نص والمذهب انه لا يشترط ولكن هذا مبنيا على جواز الاستخلاف ان جاز فالمرجوع اليه نائب القاضي قال ويشترط على
احد الوجهين كون المتحاكمين بحيث يجوز الحكم لكل واحد منهما فان كان احدهما ابنه او اباه لم يجز وليس للمحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم وقيل يحبس
وهو شاذ وهل يلزم حكمه بنفس الحكم كحكم القاضي ام لا يلزم الا بتراضيهما بعد الحكم فيه قولان ويقال وجهان اظهرهما الاول ومتى رجع احدهما قبل الحكم
امتنع الحكم حتى اذا اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم وقال الاسطخري ان احس المدعى عليه بالحكم فرجع ففي تمكينه من الرجوع
وجهان والمذهب الاول والى غير ذلك مما ذكروه في كتبهم مما هو مبني على استحسان او قياس ومصالح مرسلة او رواية غير ثابتة عندنا عن النبي ص من حكم بين
اثنين متراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله قال في المسالك ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التهديد على فعله لا على عدم
العدل ولان التهديد يدل على عدم العدل يدل على ان العلة عدم عدله ولو لم يكن جائزا لكان التهديد بالاعم اولى فيه ان الاستدلال بنحو قوله تعم ومن لم
يحكم بما انزل الله تعم وغيره مما ورد في الكتاب والسنة اولى ولذا استدل على مثله وغيره بها في كشف اللثام وبنصوص نائب الغيبة وبما دل على الامر بالمعروف لكن
قد عرفت تقييد ذلك لعمومها باذن الامام لان الحكومة ودعوى المنصب له لا خصوص الحكم في واقعة مخصوصة رضا المتنازعان فيها بحكم من حكماه كما ترى
مناف لظاهر الدليل المزبور المعتضد بقوله تعم فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وبالامر بالرد فيما تنازعون فيه الى الله ورسوله واولي الامر الذين هم
الائمة ع فانهم ادرى بما يستنبطه من غيرهم ونصوص نائب الغيبة منافية لفرض موضوعه الذي هو فقد الاذن له كما هو واضح وادلة الامر بالمعروف لا تقتضي الحكومة
واغرب من ذلك الاستدلال الصلح في المسالك بوقوعه في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك مع ان المعلوم عندنا انقلاب الامر بعد موت النبي ص حتى صار
المنكر معروفا والباطل لما لو في بذلك ظهر لك ان ما ذكره العامة من شرعيته قاضي التحكيم وما ذكروه من الفروع التي بعضها يشكل انطباقه على اصولنا وان
ذكره الاصحاب الذين هم ادرى منا بكيفية تطبيق ذلك نعم في خبر احمد بن الفضل الكناسي المروي عن الكشي قال قال ابو عبد الله ع اي شيء بلغني عنكم قلت ما هو
قال بلغني انكم اقعدتم قاضيا بالكناسة قال قلت نعم جعلت فداك رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم نرد
ذلك اليكم قال لا باس الا انه كما ترى ظاهر في ارادة نحو الحكم في الحادثة من القضاء بينهم لا فصل الخصومات الظاهر في انكاره عليهم ولو سلم فهو مؤيد لما ذكرناه سابقا
من الاذن سابقا في الفصل بين الناس باحكامهم وانه يكون في الحقيقة قاضيا منهم وان ناب الشيعي في ذكره عنهم باجتهاد او تقليد صحيح وعلى كل حال يجب
الاذن له مما عرفت من مشروعيته وان لم يكن باذن خاص وانشاء نصب كان يقتضي نفوذ حكمه في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحدود
وغيرها كما نسبه في المسالك الى ظاهر الاصحاب لكن في القواعد الاشكال في اهلية الحبس له واستيفاء العقوبة والجزم بانه لا ينفذ حكمه على غير المتراضيين حتى
لا يضرب دية الخطاء على عاقلة الراضي بحكمه ووجه الاشكال في الاول في كشف اللثام من عموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وادلة التحكيم الناهية عن الرد
لمن له اهلية القضاء وانما تعطيلها الى الفساد وقول الص ع لحفص بن غياث انما يتحدد الى من اليه الحكم وهو خبرة السيد والشيخ في التبيان وجماعة من
الاحتياط في الدماء وعصمتها واشتراك الحد بين حق الله وحق الناس وهو قول الشيخ في النهاية والانتصار وسلار وجماعة قلت ولا يخفى عليك ما في الثاني
بعد فرض صحة الاول كما انه لا يخفى عليك النظر في جملة من الفروع المذكورة خصوصا ما ذكر من اعتبار رضاهما قبل الحكم ما لم يكن احد المتخاصمين قاضيا
وان كان منصوبا له ضرورة كون المفروض رضاهما بالمرافعة عنده وهو اعم من نصبه الذي لا بد من تقييده مع ذلك بكونه ماذونا له في النصب خصوصا دعوى
كون قاضي التحكيم منصوبا من المتحاكمين المعلوم عدم اهليتهما لذلك بل وفيما ذكروه هنا من انه يشترط فيه جميع ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام عدا الاذن
ضرورة انه اذا كان المدرك له الاطلاق المزبور فليس في شيء منه ايماء الى الشرائط المزبورة خصوصا مثل الكتابة والبصر ونحوهما نعم يتجه اعتبار ما كان دليله عاما لمثله
من الشرائط كالبلوغ والاسلام ونحوهما ولكن هذا الكلام سهل الخطب في المسألة عندنا كما اومى اليه في المسالك حيث قال واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي
التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام فيفرق بينه وبين غيره من القضاة
بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسيأتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالتها
قاضي التحكيم ومراده بحال الغيبة ما يشمل زمان الحضور ايضا لان نصب مطلق المجتهد كان فيه وهو من زمان الحضور لا يتصور فيه قاضي التحكيم نعم يتصور فيما قبله
ما لا اذن فيه لمطلق المجتهد كزمن النبي ص بل لعله خاص فيه ايضا لظهور دليل نصب المجتهد في جميع زمان الجور الذي نهينا فيه عن المرافعة الى قضاتهم من حيث غلبة
الجائرين فيكون نصب الصادقين على نصب من قبله وان هذا من قبيل الحكم الشرعي المتفق عليه فيما بينهم حكم الحكم او لم ولو سلم عدمه لانه على ذلك فانما
الحاق هذا الزمان الى زمن نصب الصادقين عليهما السلام من زمن النبي ص وتخصيصه بتصور قاضي التحكيم فربما احتمل تصوره في زمن الغيبة بالمرافعة الى المفضول مع
وجود الافضل بناء على اختصاص النصب له دونه لكن مع ما في الاحتمال المزبور من النظر تعرف ان التحقيق نصب الجميع وبالجملة فقد ظهر لك بالتامل في
جميع ما ذكرناه انحصار دليل مشروعية التحكيم بالاجماع المدعى وهو حجة على من لم يتبين خلافه او الاطلاق تلك الادلة الذي ان لم يقيد بما سمعته من اعتبار
اذن الامام في مطلق الحكومة ينفتح فيه باب عظيم لا يختص بقاضي التحكيم كما اومانا اليه في اول البحث خصوصا اذا قلنا انه كذلك من الماذون فيه ولولا دعوى
الاجماع لامكن القطع باستفادة نفوذ الحكم بالعدل الذي هو حكم الامام من جميع شيعته قال ابو بصير قلت لابي عبد الله ع قول الله تعم في كتابه ولا تاكلوا
الخ فقال يا ابا بصير ان الله قد علم ان في الامة حكاما يجورون اما انه لم يعن حكام اهل العدل ولكنه عنى حكام اهل الجور يا ابا محمد انه لو كان لك على رجل
حق فدعوته الى حكام اهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله عز وجل الم تر الى
الذين الخ وقال ايضا في خبر الاخر اي رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان

بمنزلة

بمنزلة الذين قال الله تعالى الم تر الى الذين الخ وفي الاخر قلت لابي عبد الله ع ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس
هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط وغير ذلك من النصوص الظاهرة والصريحة في الاذن بالحكم بالحق والعدل وهو الذي عند
شيعتهم اجمع نوابا عنهم في ذلك لان المدار على الحكم بين الناس بحكمهم ع وعن امير المؤمنين ع في وصيته لكميل بن زياد يا كميل لا غزو الا مع امام عادل ولا نفل
الا من امام فاضل يا كميل هي نبوة ورسالة وامامة وليس بعد ذلك الا موالين متبعين او مناوين مبتدعين انما يتقبل الله من المتقين وقال الص ع في خبر
جميل يغدو الناس على ثلاثة اصناف عالم ومتعلم وغثاء فنحن العلماء وشيعتنا المتعلمون وسائر الناس غثاء وقال الباقر ع في خبر محمد بن مسلم ليس عند احد
من الناس حق ولا صواب ولا احد من الناس يقضي بقضاء حق الا ما خرج من عندنا اهل البيت الحديث وفي الدعائم عن علي ع كل حاكم يحكم بغير قولنا اهل
البيت فهو طاغوت وقرء يريدون الى اخره ثم قال والله فعلوا وتحاكموا الى الطاغوت واضلهم الشيطان ضلالا بعيدا فلا ريب من هذه الاية الاخرى شيعتنا
وقد هلك غيرهم فمن لم يعرف حقهم فعليه لعنة الله فلاحظ وتامل جيدا هذا وقد بان لك الحال في انه بناء على المشروعية يعم الجواز كل الاحكام والله العالم
وكيف كان فمع عدم حضور الامام كما في هذا الزمان ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت الجامع للصفات المشترطة في الفتوى المذكورة في كتب الاصول
وبعض كتب الفروع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقول ابي عبد الله ع في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى حكام الجور ولكن انظروا
الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وخبره الاخر قال بعثني ابو عبد الله ع الى اصحابنا فقال لهم
اياكم اذا وقعت بينكم خصومة او تداري بينكم في شيء من الاخذ والعطاء ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلا ممن قد عرف حلالنا
وحرامنا فاني قد جعلته قاضيا واياكم ان يخاصم بعضكم بعضا الى السلطان الجائر ومقبولة ابن حنظلة سئلت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون
بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان والى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه
اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا
به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله قال فان
كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم فقال الحكم ما حكم به اعدلهما
وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر قال فقلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه قال
فقال ينظر الى ما كان من روايتهم عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان
المجمع عليه لا ريب فيه وانما الامور ثلاثة امر بين رشده فيتبع وامر بين غيه فيجتنب وامر مشكل يرد حكمه الى الله تعم والى الرسول قال رسول الله ص حلال بين وحرام
بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجا من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم قال قلت فان كان الخبران عنكم مشهورين
قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة فيؤخذ به قال قلت جعلت فداك فان وجدنا احد الخبرين موافقا للعامة
والاخر مخالفا لها باي الخبرين يؤخذ قال بما يخالف العامة فان فيه الرشاد قلت جعلت فداك فان وافقهما الخبران جميعا قال ينظر ما هم اليه اميل حكامهم و
قضاتهم فيترك ويؤخذ بالاخر قلت فان وافق حكامهم وقضاتهم الخبران جميعا قال اذا كان كذلك فارجه حتى تلقى امامك فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام
في الهلكات وقد سمعت المروي عن صاحب الزمان روحي له الفداء وخبر داود بن الحصين في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما الخلاف
فرضيا بالعدلين واختلف العدلان بينهما عن قول ايهما يمضي الحكم فقال ينظر الى افقههما واعلمهما باحاديثنا واورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الاخر وخبر
النميري عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل يكون بينه وبين اخ له منازعة في حق فيتفقان على رجلين يكونان بينهما حكما فاختلفا فيما حكما قال وكيف يختلفان قلت
حكم كل واحد منهما للذي اختاره الخصمان فقال ينظر الى اعدلهما وافقههما في دين الله فيمضي حكمه ضرورة انه ماذون منهم ومنصوب من قبلهم في الحكم بين الناس بحكمهم لا
ان هذا الشرط ساقط في زمن الغيبة كما توهم عبارة المسالك بل ظاهر خبر ابي خديجة الاكتفاء بتجزي الاجتهاد في الحكومة لصدق معرفة شيء من قضاياهم والمناقشة فيه بان
المعرفة شيء منها لا للمجتهد المطلق يدفعها الوجدان الصحيح في الملكة والفعل على وجه يساوي معرفة المجتهد المطلق بل قد يزيد عليها واحتمال ارادة الملكة التامة
من الشيء لان غير الامام وان كان مجتهدا مطلقا ليس عنده الا شيء من الاحكام اذ معرفتها اجمع مختصة بالامام مناف لظاهر الخبر الذي لا معارضة بينه وبين المقبولة بناء
على ظهورها في المجتهد المطلق لعموم الجمع المضاف فيها لان اقصى الخبرين الاذن لكل منهما في ذلك هذا مضافا الى ما سمعته من تلك المطلقات التي لا اشعار في شيء منها
باعتبار الاجتهاد فضلا عن كونه مطلقا ومن ذلك يعلم ان فتوى المتجزي حجة له ولغيره ضرورة ان قضاء نفوذ حكمه الخاص صحة فتواه الكلية التي بني عليها الحكم الخاص
وانها مندرجة في القسط والعدل والحق وفيما انزل الله وانها من حكمهم نعم لو كان دليل التجزي الرجحان العقلي للظن الاجتهادي على تقليد الغير اختص ذلك به دون
من يريد ونحوه لكن قد عرفت ان السمع والوجدان الدالة عليه على الوجه المزبور بل صدق معرفة الحكم الشرعي بطرقه المقررة عنهم لا يحتاج الى دليل ضرورة كونها كغيره
من العلوم وبها يكون معلومة من احكامهم ومن العدل والقسط والحق كما هو واضح بادنى تامل ونظر وعلى كل حال فلو عدل الى قضاة الجور والحال هذه كان
مخطئا اثما قطعا لما سمعته من النصوص المعتبرة نعم لو توقف حصول حقه عليه ولو لامتناع خصمه عن المرافعة الا اليهم جاز كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل
حقه المتوقف على ذلك والاثم على الممتنع كما هو مقتضى ما سمعته من النصوص الظاهرة في اختصاص الاثم بالاثم واشكله في الكفاية بان حكم الجائر بينهما فعل محرم والترافع
اليه يقتضي ذلك فيكون اعانة على الاثم وهي منهي عنها وفيه منع كونه اعانة اولا ومنع حرمتها ثانيا خصوصا بعد ظهور النصوص فيما ذكرنا خصوصا اذا
كان الخصم منهم فانه لا ينبغي التوقف في جواز اخذ الحق منه بحكم قضاتهم بل لعله المراد من خبر علي بن محمد قال سئلته هل ناخذ في احكام المخالفين ما ياخذون
منا في احكامهم فكتب يجوز لك ذلك ان شاء الله اذا كان مذهبكم فيه التقية والمداراة لهم بناء على ما في الوافي من ان المراد هل يجوز لنا ان ناخذ حقوقنا منهم

ان يكون

بحكم قضاتهم يعني اذا اضطر اليه كما اذا قدم الخصم اليهم ويمكن كون المراد منه نحو الشفعة بالجوار والعصبة منهم كما ياخذ ثمنا او غير ذلك مما لا يبيح
فيه الاخذ بغير حق منهم فانه غير جائز كما صرح به خبر ابي الفضل المتقدم في العصب وخبر ابن فضال قال قرأت في كتاب ابي الاسد الى ابي الحسن الثاني وقرأته
بخطه سئله ما تفسير قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فكتب اليه بخطه الحكام القضاة قال ثم كتب تحته هو ان يعلم الرجل
انه ظالم فيحكم له القاضي فهو غير معذور في اخذه ذلك الذي حكم له اذا كان قد علم انه ظالم بل بما كان ذلك مقطوعا به فليس المراد الا ما ذكرناه او كلا
الوجهين وقال علي بن الحسين عن خبر عطا بن السائب اذا كنتم في ائمة الجور فامضوا في احكامهم ولا تشهروا انفسكم فتقتلوا وان تعاملتم باحكامنا كان خيرا
لكم وقد يستفاد من هذا الخبر ايضا ما الى كون التقية دينا عدم المعاملة باحكامهم تقية على نحو الصحة في العبادة وان اشتركا بقاعدة الاجزاء في اثابته دون
الاولى لكن هذا الفرع مع كون التقية دينا بمقتضى الاجماع الا انه لم يحضر الا ان كلام للاصحاب بالخصوص نعم في رسالة منسوبة للكركي الحكم بالبطلان في العبادة و
المعاملة الا ما نص منه على الصحة كالوضوء ونحوه ولا ريب في فسادها في العبادة لما المعاملة محل نظر هذا وفي الكفاية انه يستفاد من الخبرين عدم جواز اخذ شيء
بحكمهم وان كان له حقا وهو في الدين ظاهر وفي العين لا يخلو من اشكال لكن مقتضى الخبرين التعميم وكان فرق بين الدين والعين باحتياج الاول الى ترخيص
في التشخيص للعرض … بحكمهم بخلاف العين وفيه ان الخبرين كان اماتيه لكن لا ينافي تشخص الدين بعد … على ان في صلح الخبرين
المنازع في دين او ميراث فلا بد من حمل الخبرين على الاعم من ذلك لكن على معنى ان اصل ثبوت لا يستحقه الدين او العين قد كان بحكم الباطل الا انهما ثابتا
بالحكم الحق ولحق هما قد كانا بحكم الطاغوت مع احتمال الالتزام بالحرمة فيهما ايضا في ذلك لكن على معنى حرمة التصرف وان كانا مملوكين فيكونان بحكم المغصوب
الاثم ولو باعتبار الفقد … فتامل جيدا والله العالم **المسألة الثانية** تولي القضاء لمن له اهلية القضاء كالنبي ص والامام مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه
لعظم الفوائد المترتبة عليه المعلوم رجحانها عقلا ونقلا ولذا تولاه النبي ص وغيره من الانبياء وفي وصية امير المؤمنين لشريح واياك والتضجر والتأذي في مجلس
القضاء الذي اوجب الله فيه الاجر ويحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق الحديث ونحوه غيره لكن خطره عظيم ففي الخبر من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين قيل وما الذبح قال نار جهنم وانه يجاء
بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط وان … شكت الى الله تعالى شدة حرها فقال لها اسكني
ان موضع القضاة اشد حرا منك وغير ذلك خصوصا ما رواه الثمالي عن الباقر ع ان قاضيا من بني اسرائيل عوقب لوضع هواه قد كان مع الحق له مما صار سببا
لامتناع جماعة من اكابر التابعين وغيرهم عنه ولكنه محمول على او يترك لمن لم يثق من نفسه بالقيام بشرائطه كما انه يحرم على من يعلم بفقده لها وربما في
تولي القضاء مقدمة للامر بالمعروف والنهي عن المنكر وللقيام منه بالقسط ولكن يكون وجوبه على الكفاية لعموم الخطابات المعلوم ارادة حصوله من
مجموعهم لا من مباشرة بعينه ولو فرض بعينه يتعين عليه لانحصار او لمصلحة اقتضت تعيين الامام له او غير ذلك مما لا ينافي كون وجوبه هو مفاد
الخطابات الشرعية كفائيا كما هو واضح ولا ينافي ذلك توقف صحته على اذن الامام نحو ما تقدم في نحو غسل الميت الذي هو كفائي ومع ذلك موقوف
على اذن الولي هذا وفي المسالك ان حكم المصنف باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلب الامام من لم يامره به اذا كان من اهله او على فعله الاهل في
حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وفي الاخير اوجب ان نرى اهله على قدر الكفاية وسقط بفعله عن الباقين ولما الاول فهو ما لقوله
ذكره في الصورة السادسة وكانه اشار بذلك الى ما في الدروس من انه لو لم يوجد سوى واحد تعين ولو وجد غيره ففي استحباب التعرض للولاية نظر من حيث الخطر وعظم
الثواب والاقرب ثبوته لمن يثق من نفسه بالقيام به وحينئذ لو عرضه ولو لم يعلم الامام لزم الطلب في استحباب مع التعدد عينا … مع الوثوق
ونحوه في كشف اللثام قال ويستحب التولية على الاعيان الا من وجب عليه عينا لانه امر مرغوب فيه عقلا وشرعا واوضح ذلك في الرياض فقال واستحبابه في قوله
عينا فلا ينافي ما قدمناه من انه واجب كفائي وفيه ان التنافي بينهما ظاهر ضرورة منافاة القبول والتعرض ونحوهما مما هو مقدمة لفعل القضاء مع فرض كون
وجوبه كفائيا لكونه مقدمة له كله نعم قد يقال انه لو فرض تلبس من تقوم به الكفاية من الناس بها امكن القول بسقوطها عن الباقين ولا يكفي في سقوطه
نفس وجود الغير من غير تلبس كما في غير المقام من الكفائي وح يمكن الكلام في الدليل على الاستحباب اذ لا دليل على رجحان تحصيل منصب القضاء لنفسه وانما رجحانه
ان كان فهو ليس الا مقدمة للقضاء المفروض كونه واجبا كفائيا ولم يقم به احد فان التلبس بنصبه والاستعداد له لا يقتضي فعله المتوقف عليه السقوط
عن الباقين ومن هنا لو وقع ممن تاخر عن الاول ليس في التلبس بنصبه كان اداء واجب بل قد يقال بذلك ان الواجب الكفائي لا يسقط وجوب مقدماته
بالتلبس بها عن الباقين بل هي باقية على الوجوب ان زاد من تلبس بها على قدر الكفاية ضرورة بقاء الخطاب به لعدم الدليل على سقوطه بالتلبس بمقدماته
بل ظ الادلة خلافه ومن ذلك ظهر لك انه لا مانع عن القول باختصاص منصب القضاء من حيث انه كل بالامام وخطاب وجوبه متوجه اليه خاصة واما غيره
فيستحب له توليه لما فيه من الفوائد وربما يجب بذلك اذا كان مقدمة للامر بالمعروف الذي هو واجب كفائي لا من حيث كونه قضاء الذي قد عرفت اختصاص
خطاب وجوبه بالامام نعم قد يجب كفاية او عينا ايضا من حيث امر الامام به وبذلك يظهر الوجه في الاستحباب المزبور مع تسليم وجوب القضاء كفاية فتدبر جيدا
فانه دقيق ضرورة تعدد موضوع الاستحباب والوجوب بل لعل المراد انه مستحب ذاتي وربما عرض له الوجوب وح يكون كفائيا ولعل مراده ما ذكرنا والله العالم ولو
علم الامام ان بلدا خاليا عن قاض مع الحاجة اليه لزمه نصب قاض فيه بان يبعث له او يامر احدا منها بل لعل من اهله به لانه من السياسة اللازمة له ولو امتنع اهل البلد
بالاتفاق على منعه لما فيه من مخالفة الامام ومنع قيام كلمة الحق واختلال النظام بل يحل قتالهم طلبا للاجابة كما في كل مخالف للامام في سياسة الرعية ولو
وجد من هو بالشرايط فامتنع عن قبول القضاء لم يجبر مع وجود مثله لعدم توقف السياسة عليه ولو امتنعوا اجمع فسقوا وخرجوا عن قابلية منصب القضاء
وان كان لا يسقط الوجوب عنهم بذلك للقدرة على التوبة ولو الزم الامام احدهم قال في الخلاف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب ورده
المصنف بانا نمنع الالزام مع تعينه اذ الامام لا يلزم بما لا يجب لازما وفيه كما في المسالك وغيرها انه قد يلزمه بالمصلحة من القضاء ويلزم بالقضاء الا من فيه

ح مع

ح مع عدم حصولها في غيره الا انه لا يقال انه ما كفى في امر الامام خصوصا له لا من حيث القضاء انما الوجوب عليه بل لما لزم به افرادا خصوص بناء
على ما عرفت من ان القضاء لا خطاب به لاحد غير الامام وان وجوبه على غيره انما هو من جهة امره الذي قد يكون تعيينيا وقد يكون كفائيا نحو امر السادة للعبيد
بعد ان كان امر السياسة الدينية اليه والامر بطاعته اما اذا لم يكن من هذه الحيثية ونحوها فالظ كما ذكر المصنف انه لا يلزم بما ليس لازما عنده … او
المخير والموسع والكفائي اذا امره ام الله تعالى شانه وفي الدعائم عن جعفر بن محمد انه قال ولاية اهل العدل الذين امر الله بولايتهم وتوليتهم وقبولها والعمل
لهم فرض من الله وطاعتهم واجبة ولا يحل لمن امروه بالعمل لهم ان يتخلف عن امرهم الى اخره هذا كله مع وجود غيره اما لو لم يوجد غيره تعين هو للخصائص
فاذا امره الامام لزمه الاجابة وليس له الامتناع فان امتنع فسق وخرج عن اهلية القضاء لذلك وان كان لا يسقط عنه الوجوب لقدرته على تحصيل الشرط بالتوبة بل
ولو لم يعلم به الامام وجب ان يعرف نفسه لان فعل القضاء من باب الامر بالمعروف غالبا فيجب تحصيل مقدمته ولا ينافي ذلك ما تقدم منا من كون منصب
القضاء للامام ولو تعدد القابلون له ولم يعلم بهم الامام فاعلم احدهم على وجه قام به سقط عن الباقين بل في استحبابه اشكال بل في استحباب الابتداء بذلك عرضا
للولاية عند الحاجة نظر لما سمعت من النبي ص انه قال لعبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسألة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسألة
اعنت عليها نعم لا يبعد رجحان طلب ذلك لذا وثق من نفسه وكانت حينئذ اقامة كلمة الحق كما عرفت سابقا ولو ببذل مال للجائر او عادل لبيت المال ان قلنا
بجوازه على ابتداء التولية او استدامتها بل ربما وجب ذلك لاحتمال انه رشوة اذ كان رشوة لا دخل له وان حكي عن بعضهم ذلك لكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد
بما تقدم في مكاسب الكتاب بل لا باس ببذل المال على عزل من هو ليس اهلا للقضاء مما ذكرنا ظهر لك الحال في جميع صور المقام وان اطنب فيها في المسالك حتى قول
المصنف وهل يجوز ان يبذل مالا لتولي القضاء قيل لا لانه كالرشوة والله العالم **المسألة الثالثة** اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط
المعتبرة في القاضي فيهما فان قلد الامام الافضل منصب القضاء جاز قطعا وان كان المفضول ففيه تردد لان ما عند الافضل من العدالة يكفي في منعه من التهجم
على المحارم ويبقى فضله خاليا عن المعارض نعم مع تساويهما في العلم يقدم الاعدل لكونه اورع وح فيكون الحاصل ترجيح الاعلم او الاورع ولعدم العالمين اما
فيه ترجيح المرجوح على الراجح وعلى كل حال نقل يجوز العدول الى المفضول مع وجود الافضل فيه تردد من الاشتراك في الاهلية ولما هو المعلوم من قضاء الصحابة
مع اختلافهم في الفضيلة وعدم النكير عليهم فيكون ذلك اجماعا منهم ولما في تكليف العامي بذلك من العسر والحرج لعدم تاهله لمعرفة الافضل من غيره ومن
ان الظن بقول الاعلم اقوى فيجب اتباعه اذا اقوال المفتين بالنسبة الى المقلد كالادلة بالنسبة الى المجتهد وفي وجوب اتباع الراجح وللخبر عن ابن حنظلة وغيره المتقدم
سابقا المنجبر اسنادهما بالتعاضد وتلقي الاصحاب لها بالقبول ونقل الصحابة بعد اعراضهم عن الامام ليس حجة عندنا ومعرفة الافضل ممكن بشهادة اهل
الخبرة كمعرفة اصل الاهلية ولكن مع ذلك كله فالوجه عند المص الجواز لان خلله ان كان ينجبر بنظر الامام الذي نصبه وغيره انما يتم مع قربه منه واطلاعه
على احكامه لا مع بعده عنه وعلى وجه لا يعلم شيئا من وقائعه وفرض المسئلة اعم من الاولى على ان فرض اصل فرضها فيما ذكر خال عن الثمرة ضرورة كونه عالما بما
يفعل معصومه انما الكلام في نواب الغيبة بالنسبة الى المرافعة الى المفضول منهم وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه والظ الجواز لاطلاق ادلة النصب المقتضي
حجيته المجمع على جميع الناس وللسيرة المستمرة في الافتاء والاستفتاء منهم مع تفاوتهم في الفضيلة ودعوى رجحان ظن الافضل يدفعها مع امكان منعها في كثير
من الافراد المنجبر نظر المفضول بها في زمانه بالموافقة للافضل من الازمنة السابقة وغيرها انه لا دليل عقلا ولا نقلا في وجوب العمل بهذا الرجحان في
خصوص المسئلة اذ لعل الرجحان في اصل شرعية الرجوع الى المفضول وان كان الظن في خصوص المسئلة بفتوى الفاضل اقوى نحو شهادة العدلين ومع فرض
علم المانع عقلا فاطلاق ادلة النصب حاكم ونفوذ حكمه في خصوص الواقعة فيلزم حجية ظنه في كليها وانه من الحق والقسط والعدل وما انزل الله فيجوز الرجوع
اليه تقليدا ايضا والنصوص السابقة انما هي في المتنازعين في حق وقد حكم فيه رجلين دفعة حكم كل واحد منهما وكان وجه التخيير هنا كما في اصل المرافعة و
التقليد ضرورة تحقق فصل الدعوى بقول احدهما للاتفاق والنصوص على انه لا يبطل حكم احدهما بحكم الاخر فليس الا الترجيح للحكم في كلي الواقعة بالمرجحات
التي ذكرها الامام وقال انه ان فرض فقدها اجمع يقف حتى يلقى الامام وهذا غير اصل التخيير في الترافع والتقليد المستفاد من اطلاق ادلة النصب المعتضد بالعمل
في جميع الاعصار والامصار بل لعل اصل تاهل المفضول وكونه منصوبا يجري على قبضه … الافضل من القطعيات التي لا ينبغي الوسوسة فيها
خصوصا بعد ملاحظة نصوص النصب الظاهرة في الجميع الموصوفين بالوصف المزبور لا الافضل منهم ولا يجيء القول انظروا الى الافضل منكم لا رجل منكم كما هو
واضح بادنى تامل خصوصا بعد اطلاق ما حكوه من الاجماع على قاضي التحكيم بل لعل التامل في نحو المقبولة من النصوص يقتضي بجواز المرافعة الى المفضول مع تحقق
الخلاف فيه ومن ذلك يعلم ان نصوص الترجيح اجنبية عما نحن فيه من المرافعة ابتداء والتقليد كذلك مع العلم بالخلاف وعدمه ومن الغريب اعتماد بعض الاصحاب
عليها في اثبات هذا المطلب حتى ان بعضا منهم جعل مقتضاها ذلك مع العلم بالخلاف الذي ادعى جماعة من الاصوليين دعوى الاجماع على تقديمه ح لا مطلقا الى
التفصيل في المسئلة بل لعل اغرب من ذلك الاستناد الى الاجماع المحكي عن المرتضى في ظ الذريعة والمحقق الثاني في صريح حواشيه الجهاد من الشرائع على وجوب الترافع
ابتداء الى الافضل وتقليده بل ربما ظهر من بعضهم ان المفضول لا ولاية له اصلا مع وجود الافضل ضرورة عدم اجماع نافع في امثال هذه المسائل بل العلم بالعكس
فان الائمة مع وجودهم كانوا يامرون الناس بالرجوع الى اصحابهم من زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وغيرهم ورسول الله ص كان يولي القضاء بعض اصحابه مع حضور
امير المؤمنين ع الذي هو اقضاهم فان في الدروس لو نصب الامام في بقعة فتحوكم اليه فله رد الحكم الى غيره اجماعا على انه ان تحقق الاجماع على المحقق الثاني و
اجماع المرتضى مبني على مسئلة تقليد المفضول في الامامة العظمى مع وجود الافضل وهو غير ما نحن فيه ضرورة ابتنائها على قبح ترجيح المرجوح على الراجح فلا تنصب
من الله تعالى شانه لها مع وجود الافضل ولا مدخلية لهذه المسئلة فيما نحن فيه قطعا وظنا والله اعلم اشتباه كثير من الناس في هذه المسئلة بتلك ولا يخفى
عليك انه لا مدخلية للتوسعة فيما نحن فيه منهم في جواز الرجوع الى رواة احاديثهم وفقهاء شرعهم وان تفاوتوا في تلك المسئلة بوجه من الوجوه كما هو واضح بادنى

امن حصولا بعد ان كان لا مانع عقلا والنقل بنفسه يجوز نصبها للترافع اليه فتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه نعم لو فرض ان المتخاصمين قد حكموا رجلين
نصا عدلا في امرهم فاختلف الحكم اتصالهما ثم ذلك رجح بالمرجحات المذكورة ودعوى اقتضاء ذلك الترجيح اصل الرافعة وفي التقليد ابتداء مع العلم بالخلاف واسطة
ممنوعة كل المنع ثم انه بناء على تقديم الافضل هل هو في حكم المانع او الشرط وجهان لا يخفى عليك الثمرة بينهما كما انه لا يخفى عليك ظهور النص في مضي حكم المفضول
مع الترافع اليه خاصة وان علم بعد حكم الفاضل بخلافه سيما اذا لم يعلم بكونه افضل الا بعد ذلك لظهور ان المدار على الفضيلة في الفتوى ولو اعتبرنا الفضيلة
في المقدمات على وجه يعد كونه افقه لما ما لا مدخلية له فيه فلا عبرة به **المسألة الرابعة عشر** اذا اذن الامام له في الاستخلاف مطلقا او على وجه خاص من نفسه
او عن الامام جاز ولو منع عنه لم يجز وان صعب عليه القضاء بما فوضه اليه لسعته بلا خلاف في شيء من ذلك بل ولا اشكال لان الحكومة حق فهو مسلط عليها
تسلط المالك على ملكه من غير فرق بين الاحتياج لذلك لسعة الولاية او لا كما لو اذن للوكيل في التوكيل ونهاه ومع اطلاق التولية نعم ان كان هناك امارة
على الاذن في ذلك مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة لا استنابة لها في الحال الاذن فيها وهل يختلف في القدر الزائد على ما يمكنه القضاء
به او في الكل وجهان نظيرهما في توكيل الوكيل وان لم يكن هناك امارة فلا يجوز الاستنابة لان القضاء موقوف على الاذن ولم يحصل الا دون غيره على نحو ما
سمعته في الوكيل بخلاف الاذن الذي قد عرفت شهادة الحال بالاذن لكن هل هي في النيابة عنه او عن الامام كما سمعته في التوكيل وان كان الاقوى الاول اللهم
الا ان يقال بالفرق بين المقام وبين الوكيل بتحقق الولاية فيه نحو الوصاية بل هو اقوى بل هو نحو نصب الغيبة المساوي في الكيفية لنصب الحضور فيكون له التوكيل
مع الاطلاق لكن في المسالك بعد ان جعله مسلكا له بانه ناظر في المصالح العامة فيمكن من الاستنابة كالامام ولانه قد وثق بنظره الذي من جملته الاستنابة
قال ويضعف بانه قياس مع وجود الفارق وانما رضي بنظره في القضاء بنفسه لا مطلقا وفيه ان الدليل ما عرفت الا ان يمنع اقتضاء النصب للقضاء في زمن
الحضور لابد من معنى التوكيل بخلاف النصب في زمن الغيبة فانه لحدائق الولاية كما هو مقتضى جعله حجة عليهم كما انه حجة الله وح فيتجه التفصيل في النصبين بين ان
يكون على معنى التوكيل فليس له الاستنابة الا باذن وبين ان يكون على معنى الولاية فيجوز كما في نصب الغيبة ودعوى عدم جواز النصب بالمعنى الثاني لما فيه من كون
الحكومة من الله للامام ضرورة عدم صلاحية للغير ولاية للامانة وانما جاز التوكيل في زمن الغيبة لظهور الادلة في معنى الوكالة المطلقة يدفعها ان ذلك هو
المراد بالولاية فلا منافاة بين كون الحكومة له وبين توليته غيره على حسب ولاية الاب والجد التي جاز لهما انابة غيرهما بالوصاية فلا ريب ان التحقيق ان النصب
للقضاء يقع على الوجهين المزبورين وان كانا معا يقتضيان الاستنابة الا انها بالمعنى الثاني استنابة خليفة هي بالولاية اقرب منها للوكالة في مثل نصب
الغيبة كما هو واضح بادنى تامل ولا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك ولا ما يتفرع على الاستنابة عنه او عن الامام التي قدمنا كيفيتها في تحليل الوكيل وعلى كل حال
فحيث يجوز الاستخلاف للقضاء فلا ريب انه يعتبر فيه ما يعتبر في المنصوب الاصيل ضرورة كونهما منصوبين له فلا بد من كونه مجتهدا بناء على اعتباره في القضاء
نعم في المسالك الا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه في التحليف بعد ان سمع الحاكم البينة دون الحكم فيكفيه
العلم بشرائط ذلك الفعل ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية احد الحكم بين الناس مطلقا لان النائب ان كان مجتهدا كان اصلا
كالمنيب وان كان المنيب اعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الافضلية او تعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلدا لم ينفذ حكمه مطلقا وانما يتصور ذلك
في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غير منصوب قلت قد يقال ان لم يكن اجماع لا مانع من التوكيل في انشاء صيغة الحكم من قول حكمت ونحوه
كانشاء صيغة الطلاق الذي هو بيد من اخذ بالساق فان عموم ما الوكالة سواء في نفسها او لما بل لعل شمولها لنحو ذلك اولى به من شمولها لسماع البينة
وللتحليف ونحوهما اللهم الا ان يراد عدم قبول الحكم الذي هو بمعنى الفصل للتوكيل وهو مصادرة كما انه قد يقال انه ان لم يكن اجماع بجواز تولية الحكم للمقلد على
ان يحكم بفتوى مقلده مثلا لما عرفته سابقا من العموم السالمة عن المعارض واختصاص النصب في زمن الغيبة بالمجتهد بناء على ظهور دليله في ذلك لا
يقتضي عدم جواز توليته هذا المنصوب على الاطلاق وانه الحجة من الامام على الناس كما ان الامام حجة الله عليهم بل قد عرفت كونه وليا بل لعل ظاهر الدليل ان حجيته
على حسب حجية غيره في استنابته وله تولية الحكم بفتواه التي هي عدل وقسط وحكم بما انزل الله كما اشرنا اليه سابقا ولعله لذا حكي عن الفاضل القمي
جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتواه على وجه يجري عليه حكم المجتهد المطلق وهو قوي ان لم يكن اجماع كما هجس به في لسنة المعاصرين والسنة
بعض من تقدمهم من المصنفين الا ان الانصاف عدم تحققه نعم قد يقال ان المسلم من اختصاص النصب في زمن الغيبة للمجتهد لقوله عرف قضايانا ونظر في حلالنا
وحرامنا وهو لا ينافي المنهض كما عرفت ثم انه قد يتصور ايضا في زمن الغيبة على تقدير الشرط المزبور بتولية المفضول بناء على اختصاص النصب بالافضل و
انه لا حكم له معه وان كان قد عرفت ضعف القول به لانه قد عليه بل قد يمنع تصوره عليه لعدم حكم له مع الافضل وح لا يكون الاستخلاف موضوع في
زمن الغيبة بناء على الشرط المزبور لكن قد يشكل من مفروغيته وعشرة في الجملة ولو في زمن الحضور جواز نصب نائب الغيبة فيما على نحو الوقف والاطفال
على معنى الحداث ولا يتهم على ذلك كما صرح به غيره ولحد ضرورة كونه من توابع الاستخلاف في القضاء والمفروض جوازه في الحضور فيجوز ذلك النائب الغيبة لظهور
ما مر على ولا ينبغي الا من ذلك بل قيل بعدم انعزال من نصبه فيما للاطفال مثلا بموته بل ليس لغيره عزله وان كان لا يخفى عليك ما فيه ضرورة كونهم فرع
الذين ينعزلون بانعزاله بموته ونحوه اذ هو ليس الا من الامام الذي ينعزل نوابه بموته نعم لو قلنا بجواز توليتهم ذلك من قبل الامام امكن ح عدم انعزالهم
بموته لكونهم من فروع الامام ح لكن جواز ذلك لا يخلو من نظر للشك في اصل ثبوت الولاية لهم على الوجه المزبور وعلى تقديره فالمتجه جواز عزله اذا كان له ولاية
على النصب والولاية على العزل لاطلاق الدليل لان الانصاف الشك في ذلك والاصل العدم وكذا الشك في استفادة الولاية لكل حاكم على عزل نائب الاخر بل
لعل المستفاد عدم ولاية لاحدهم على ما دخل في ولاية الاخر ولا اقل من الشك والاصل العدم والله العالم **المسألة الخامسة عشر** اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء
لوجود غيره فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال توفيرا للغيرة من المصالح ولو طلب جاز لانه من المصالح العامة التي جعلها

القضا

القضاء الذي منه قيام نظام النوع المعروف لكن قد يشكل ذلك بانه يؤدي واجبا وان لم يكن متعينا عليه فلا يجوز اخذ العوض عنه بل لو قلنا بكون القضاء من العبادات
كما عساه يظهر من بعضهم اشكل اخذ العوض عليه مطلقا ايضا لما فيه من الجمع بين العوض والمعوض عنه كل ذلك مضافا الى امكان دعوى اختصاص بيت المال الحاصل
من نحو الزكوة والصدقة وغيرهما بذوي الحاجات لا الاغنياء وكذا ان تعين عليه القضاء بتعيين الامام او لعدم وجود غيره ولو لم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق
من بيت المال لكن لو كان محتاجا واشتغل بالقضاء متعين عليه فيه قيام نظام النوع واما ان كان له كفاية فقيل بل في المسالك انه الاشهر لا يجوز له اخذ
الرزق لانه يؤدي فرضا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح التي يقصد الرزق عليها
وان وجبت كالجهاد فيكون الارزاق من بيت المال مسببا للقيام بمصلحة من مصالح المسلمين سواء كانت واجبة ام لا وسواء كان القائم محتاجا اليه ام لا
ولكن الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال لعدم الدليل وانما المسلم الارتزاق مع الحاجة اليه ولو بسبب القيام بالمصلحة المانع من التكسب سواء تعين عليه
ذلك ام لا وليس هو في الحقيقة عوض عما ملي بل لان بيت المال معد للحوائج سيما القائمين بمصالح المسلمين الذين يمنعهم القيام بذلك عن التكسب للمعاش
وفي الدعائم عن علي عليه السلام انه قال لا بد من امارة ورزق للامير ولا بد من عريف ورزق للعريف ولا بد من حاسب ورزق للحاسب ولا بد من قاضي ورزق للقاضي وكره
ان يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضي لهم ولكن من بيت المال وهو وان كان مطلقا لكن يجب حمله على الاول فهذا كله في الارتزاق اما لو اخذ الجعل
من المتحاكمين ففيه خلاف وقد ذكرنا التحقيق فيه في المكاسب وانه لا يجوز مطلقا ولكن قال المصنف هنا والوجه التفصيل بين من لم يتعين عليه كان مضطرا اليه وبين
غيره فيجوز في الاول دون الثاني وان كان الاولى الامتناع ايضا والى ذلك اشار بقوله مع عدم التعين وحصول الضرورة قيل يجوز والاولى المنع وان كانت
عبارته قاصرة عن التادية ولعل الوجه في ذلك اقتضاء عدم الجواز تعطيل الوظيفة الدينية او تحمل الضرر والحرج المنفيين عقلا وشرعا بل ربما كان من تكليف ما لا
يطاق في بعض افراده وفيه ان ذلك انما يقتضي جوازه حتى مع التعين لان وجوبه لا يدفع الضرر الناشئ من تركه المتوقف على ضرورة الرزق والصبر على الجوع والجهد
بل قد يناقش في اصل ذلك بان القضاء ان كان مما يقبل العوض باجارة او جعالة جاز وان لم يكن محتاجا اليه والا لم يجز وان كان محتاجا ضرورة عدم اقتضاء
الحاجة انقلاب الموضوع وقد تقدم التحقيق في المكاسب هذا وفي المسالك على تقدير جوازه بوجه فهل يجوز تخصيص احدهما به او جعله على المدعي والاشتراك
بينهما اوجه من الشك في انها تبع للعمل او للمنفعة الحاصلة فعلى الاول هو عليهما وعلى الثاني يجب على المحكوم له او على المدعي وفيه ان هذه الوجوه لا تاتي بعد فرض
كون دفع الجعل عنه معا ملزم ضرورة تبعيتها لمن وقعت معه نعم لو قلنا بوجوب دفع ذلك عوضا عنه شرعا امكن جريان هذه الاحتمالات كما لا يخفى وكذا اما الشاهد فلا
يجوز له اخذ الاجرة على ادائها لا لتعين الاقامة عليه مع التمكن بل للوجوب عليه وان كان كفائيا ومن هنا اطلق الاصحاب على ما اعترف به في المسالك عدم جواز
اخذها له معه كما اعترف به في المسالك نعم لا الواحات التي لها الى معونة في سفر جاز له اخذها لان الواجب الاقامة كما دلت عليه الاية لا السعي لها مع انه استشكل
في المسالك ايضا بان السعي مقدمة الواجب المطلق فيكون ايضا واجبا كاصله ولكن قد يدفع بظهور الادلة في وجوبه ابتداء لا اما الاداء التحمل فمع عدم تعينه
عليه قد يقوى جواز الاخذ عليه لكن الاولى تركه وقد تقدم في المكاسب ما يستفاد منه تحقيق الحال فيه وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز للمؤذن والقاسم
وكاتب القاضي والمترجم له وصاحب الديوان اي الكاتب الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاء والمدرسين وغيرهم من المرتزقة والكيل ونحوهما وولي بيت المال
ان ياخذوا الرزق من بيت المال لانه معد للمصالح التي هذه منها بل اهمها وان لم يجز بعضهم اخذ الاجرة كما تقدم في المكاسب لان الارتزاق ليس اجرة وان كان هو
عوضا وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم الاداب والسنن وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين نعم قد عرفت احتمال اشتراط ذلك بالحاجة واشتغالهم بهذه
المصالح عن التكسب للمعاش ولا ريب في انه اولى المتعفف مع الاستغناء **المسألة السادسة عشر** تثبت ولاية القاضي بما تثبت به غيرها من سماع انشائها والاقرار بها والبينة
على ذلك او الاستفاضة التي تسمى بالشياع الذي يحصل غالبا منه سكون النفس واطمينانها بمضمونه خصوصا قبل حصول مقتضى الشك بل لعل ذلك هو المراد
بالعلم في الشرع موضوعا وحكما وح فلا ريب في الاكتفاء به قبل حصول مقتضى الشك اما معه فقد يشك فيه لكن في غير الولاية التي جرت السيرة في الاكتفاء بها
بمثل ذلك وكذا غيرها ايضا ما جرت السيرة في انه يثبت بالاستفاضة من النسب ولو من طرف الام على الاصح والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق
والرق ونحوها لا لبعض ما ذكره غير واحد من الاعتبارات كتعذر اقامة البينة عليها ونحوه مما لا يصلح ان يكون مدركا شرعيا لكل السيرة فيها كما سمعته عليه منها مؤيدة
بما قيل من ان المراد بظاهر الحكم في مرسل يونس عن ابي عبد الله عليه السلام الاستفاضة قال فيه سئلته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة
من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال فقال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والمواريث فاذا كان ظاهره
ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وفي الفقيه الانساب مكان المواريث كما عن بعض نسخ التهذيب الحال بدل الحكم بل هو الذي رواه عنه
في الوافي والوسائل ولعله هنا بناء على ان المراد بظاهر الحكم هو ما ظهر بين الناس من الحكم بمعنى نسبة المحمول الى الموضوع في الامور المذكورة اذ هو معنى الشياع و
الاستفاضة المذكوران بل بملاحظة الحال ايضا كان المراد من الاكتفاء به في الشهادات انه يجوز الشهادة بما يحصل منه بمعنى كما يقول دار زيد وقف عمرو
خالد ونحو ذلك مما هو متعارف بين الناس من الحكم في ذلك اذا كان شايعا كما يومي اليه الصحيح الاتي او ان المراد متعلق الشهادة من عدالة ونحوها وعلى كل
حال فلا ريب في انه مؤيد لما عرفت وكذا في صحيح حريز قال كانت لاسمعيل ابن ابي عبد الله دنانير واراد رجل من قريش ان يخرج الى اليمن فقال اسمعيل يا ابه ان فلانا
يريد الخروج الى اليمن وعندي كذا وكذا دينارا افترى ان ادفعها اليه يبتاع لي بها بضاعة من اليمن فقال له ابو عبد الله عليه السلام يا بني اما بلغك انه يشرب الخمر فقال اسمعيل هكذا
يقول الناس فقال يا بني لا تفعل فعصى اسمعيل اباه ودفع اليه دنانيره فاستهلكها ولم يات بشيء منها فخرج اسمعيل وقضى ان ابا عبد الله عليه السلام حج وحج اسمعيل تلك
السنة فجعل يطوف بالبيت وهو يقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه وقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله هذا ولا
لك ان يوجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته فقال اسمعيل يا ابه اني لم اره يشرب الخمر انما سمعت الناس يقولون فقال ابو عبد الله

يا بني

يا بني ان الله عز وجل يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يصدق لله ويصدق للمؤمنين فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر فان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاى سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج ان خطب ولا يشفع اذا شفع ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله ان يأجره ولا يخلف عليه اذ هو كما ترى كالصريح في اعتبار الشياع الذي هو اعلى افراده قول لنا في شهادة المؤمنين ونحوها اما هو مذكور فيها وبه ارجحية فيما دل على النهي ائتمان عن شارب الخمر ومنه يعلم انه لا مدخلية لمفاده الذي يكون تارة علما واخرى شاما لعدم التنزل غالبا في حجيته وانما المدار على تحققه بل لعل الصحيح لم يرد عموم اعتباره لغير المذكورات في المتن بل صريح بثبوت الفسوق به ولعله كذلك وان قصر الجماعة على الامور المحصورة لكن المراد عليه تحقق الشياع منها لان المراد عدم اعتباره في غيرها الا لدليل على ذلك بل لعل ظاهر الادلة خلافه بل صرح بعضهم بثبوت الهلال به وغيره بروح التحقيق ما عرفت ولا ينافي ذلك ما في النصوص من حصر الحجة في القضاء بالبينات اذ هو من قبيل العام والخاص بعد فرض قيام الدليل على حجيته مع احتمال كون المراد بها حجة مطلقا بخلاف الشياع فان المعتبر منه فلما يتفق في غالب الموضوعات خصوصا اذا كان المراد الشياع الحكمي الذي هو بمعنى التصديق كان يقول زيد اعلم ومثلا لا الاطلاق الذي هو ليس من ذلك وفرق واضح بينهما كما لا يخفى على من لم يعرض له يرد من التأمل فيما ذكرنا يظهر ما في كلام الاصحاب من التشويش والاضطراب والتحير الناشئ من عدم دليل مخصوص على الحجية فيعتبر فيه العلم ولكن ينبغي التعدي فيه عن المواضع المخصوصة فيه عدم الفرق بينها وبين غيرها بعد جعل المدار العلم والله العالم وكيف كان فلو لم ينعقد اما لعدم موضع ولا ينبغي موضع عقد القضاء له فلا يحصل شيء او لغير ذلك من الاسباب كتعذر الامام لخفائه لمصلحة من المصالح او نحو ذلك اشهد الامام او من نصبه للامام على ولايته شاهدين عدلين بصورة ما عهد اليه يشهدان بها معه ليشهدا له بها لولايته بناء على عدم اعتبار حكم الحاكم في حجية البينة او كان ولكن في غير ذلك لولايته والقاضي الاول اذا كان عزله معلقا على ثبوت ولاية الثاني عنده مثلا بناء على جواز مثل هذا التعليق في العزل كما صرح به في القواعد بل جوز فيها تعليقه على قراءة الكتاب المتضمن له وان قال في المسالك انه لا يوافق قواعد الاصحاب وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف حالا من ولاية القاضي ومن ثم قال في الدروس وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف وفيه انه فرق واضح بين الوكالة التي هي عقد من العقود الممنوع فيها التعليق المنافي لما ظاهره ما دل على تنجيزها وبين المقام الذي هو من المناصب نحو قوله فلان امير ان مات فلان فعن فلان فعارض ومن هنا جاز فيه ما لم يجز في الوكالة كالنصب في زمن الغيبة الذي لم يجر نحوه فيها قطعا بل قد عرفت جواز مثل الوصاية التي هي من الولايات فلاحظ وتامل فانه قد ذكرنا سابقا عدم منافاة تعليق المنشأ للانشاء الفعلي ولذا جاز في التدبير والوصية وغيرهما مما هو منشأ في الظاهر معلقا ترتب السبب المسبب للسبب الذي هو كالفعل بالنسبة الى ذلك لظهور الادلة انما في نحو المقام فليس في الادلة ما يقتضي ذلك فيبقى جوازه على مقتضى الاطلاق خصوصا بعد عدم اجماع هنا على اعتبار التنجيز بل هو على العكس مظنة وعلى كل حال فلا يجب على اهل الولاية قبول دعواه وان لم يكن له معارض مع عدم البينة والشياع وان شهدت له الامارات التي لم تدخل في الشرع دليلا على مثل ذلك ما لم يحصل اليقين بها فانه ليس وراء العلم من شيء كما في غير ذلك من الدعاوي كما هو واضح

المسألة السابعة لا خلاف في انه يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده بان خصص كل واحد منهما بطرف منها او عين كل واحد منهما زمانا او جعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدماء والفروج ونحو ذلك وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة الواحدة على جهة الاجتماع على شيء الواحد فيه وجهان اقواهما الجواز وفاقا للفاضل وولده فيما حكي عنهما كما في الوصيين والوكيلين للاصل ولانهما اضبط واوثق للحكم خصوصا بناء على ما هو الحق عندنا من ان المصيب واحد لعدم قدح منع التشريك بينهما على ارادة كون القاضي مجموعهما على وجه يكون كل واحد نصف قاض بل لعل امتناع ذلك في مع الولايات بل هو كذلك في الوكالة ايضا لعدم وفاء الادلة في مشروعية ذلك فيبقى على اصالة العدم واطلاق التشريك والمعية هنا وفي كتاب الوصية في عبارات الاصحاب يراد منها عدم نفوذ تصرف احدهما بدون رضى الاخر لا ان المراد التشريك في نفس الوصاية بل كل منهما وصي الا انه لا ينفذ تصرفه الا بتنفيذ الاخر ومن هنا لو مات احدهما بقي الاخر وصيا بل لا يحتاج الى ضم غيره معه من الحاكم بناء على كون المراد من التشريك ما ذكرنا وقال الرسول في موسى وهرون والتشريك في الامر باثبات الرسالة لكل منهما بدليل التصريح بنبوة هرون فلا ريب في كون المراد هنا ما ذكرناه من ان المصيب واحد ومع ولو اختلف حكمهما في الحكم والانفذ واولى من ذلك بالجواز التشريك بينهما على جهة الاستقلال كما في نصب الغيبة وان قيل بالمنع هنا ايضا قياسا على الولاية العظمى وحسما لمادة اختلاف الخصمين في الاختيار ولكن قد عرفت ان الوجه الجواز للاصل ولان القضاء نيابة يتبع اختيار المنوب والقياس مع بطلانه في نفسه عندنا ممنوع هنا في المقيس عليه كما في موسى وهرون والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاءا معا حكم بالقرعة ولو ابتدأ المتنازعان بالذهاب اليهما من غير دعاء قدم من يختاره المدعي هذا كله مع التصريح اما مع الاطلاق كالمجرد عن التصريح باحدهما فالاصح الاستقلال بناء على ظهور الاطلاق في ذلك وربما احتمل الفساد لم يصرح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما وهو كما ترى كما ان صورة انتفائهما منتفية على كل حال ثم لا يخفى عليك خلو الثمرة في امثال هذه المسائل ضرورة ان الامام اعلم بما يفعله مع تمكنه كما هو واضح

المسألة الثامنة اذا حدث في القاضي ما يمنع اصل الانعقاد في الابتداء انعزل بروال لم يشهد الامام بعزله بل وان لم يعلم بذلك كالجنون والفسق والاغماء والعمى والخرس وعدم الاجتهاد او الضبط لغلبة الغفلة والنسيان ونحو ذلك مما عرفت اعتباره في اصل القضاء بناء على القول به للظهور ودليل شرطيتها في الابتداء والاستدامة فلا وجه للاستصحاب فلو حكم لم ينفذ حكمه بل لا يعود بزوال هذه العوارض للاصل وربما فرق بين ما يزول سريعا كالاغماء وبين غيره كالجنون فيعود في الاول دون الثاني لان الاغماء كالسهو الذي يزول سريعا ولا ينفك منه غالبا لكنه كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين السهو والنوم وبين الاغماء المزيل للعقل وفيهما وهل يجوز ان يعزل اقتراحا الاقوى ذلك اذ هو كالوصي والوكيل لان ذلك حق للامام فله اخذه واعطاؤه لغيره ولكن الوجه عند المصنف تبعا لبعض انه لا يجوز لان ولايته استقرت شرعا فلا تزول تشهيا وهو كما ترى مصادرة محضة ولان عزله بمنزلة العبث وفيه ضرر للمقلدين فيه ان قدح فيه وهو مجرد استحسان اما لو رأى الامام والنائب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود

ان العلم هو المستفاد من الشياع

وثبوت ولاية القاضي بالبينة الشرعية

في جواز نصب قاضيين في البلد الواحد

من هو اتم منه نظرا فانه جائز قطعا مراعاة للمصلحة ولكن لا يخفى عليك ان هذا البحث ينبغي قليل الجدوى كما اومأنا اليه سابقا ضرورة ان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع ويجب اطاعته في كل شيء وفعله حجة كقوله وهو معصوم من الخلل نعم يبقى مسددا ما بحث في هذه الفروع من يجوز امامته من يتفق منه خلاف المشروع ونحو ذلك ممن هو غير معصوم وهو اعلم بما يقع منه كذلك وكذا البحث في انه هل ينعزل ام لا قبل بلوغ الخبر كالوكيل وان قال في المسالك فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في نقض قضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر ويكون الحكم فيها والحق في الوكيل وكان مرجعها الى استصحاب بقاء نفوذ حكمه لكن قد بينا فيما سبق معلومية اسناد ذلك الى الاذن المعلوم انقطاعه ومن هنا لم يكن اشكال عندهم بالانعزال بغير ذلك من الموت ونحوه قبل البلوغ وكذا الاقامة فيما ذكره هنا ايضا من انه لو اذا عزله لفظا او كتب عليه اني عزلتك انت معزول اما اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل ان يأتيه الكتاب بحال ولو كتب اليه اذا قرأت كتابي هذا فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قرأه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان احدهما لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ والثاني الانعزال نظرا الى العرف فان الغرض للامام اعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه ولو كان اميا فقرئ عليه فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظرا الى مدلول اللفظ ومثله في اختلاف النظر اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على مجموعه او على الغاية المقصودة منه وتظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتابة بحيث تعذرت قراءته فانه لا يصدق قراءة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف مفيدا للعموم كما هو رأي المحققين من الاصوليين وكذا القول في بلوغ عبده بحسب اللفظ واما بالنظر الى المعنى فالمقصود بلوغ ما يفيد الخبر او قراءة ما يحصل به الغرض فان لم يتم القراءة مع امكانها فضلا عن تعذرها فتعتبر قراءة الفصول المقصودة التي يحصل بها افادة المطلوب دون غيرها كالبسملة والحمد لله ونظائرها الى غير ذلك مما اطنب فيه العامة في كتبهم من الخرافات الفاسدة والاحتمالات البارزة المبنية على اعتباراتهم واستحساناتهم ونحوهما المقصود فيها صيرورة الكتاب نحوا لنيابة الجائرة من سلطان زمانه نسأل الله تعالى ان يعيذنا من هذه البيانات السيئة وان يعصمنا من الخيالات الشيطانية التي يوجبها بعض في بعض زخرف القول وغروره فانه ولي الصواب واليه المرجع والمآب

المسألة السادسة اذا مات الامام قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع لانهم نوابه ولانهم فرع ولايته فاذا زال الاصل زال الفرع فان لكل عصر اماما فذلك العصر وقال في المبسوط لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا بتوليته فلا تزول بموته للاصل المؤيد بما في الانعزال من الضرر العام اللاحق للخلق لخلو البلد من الحكام الى ان يجدد الامام اللاحق نوابا فتتعطل المصالح بل في المسالك قد يقدح هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة بان الامام الذي جعله قاضيا وحاكما قد مات فيجري في حكمه الخلاف المذكور ثم قال الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمونه فان اعلامهم بكونه من اهل الولاية على الكل كاعلامهم بكون العدل مقبول الشهادة وذي اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث فلعل حجة البحث ظهور الادلة في كونه انشاء منصب منه بل هو كالصريح في قوله فاني جعلته قاضيا وحاكما الا انه مجرد اعلام وكيف يكون اعلاما وقد عرفت الاحتياج الى انشاء النصب والاذن نعم قد يقال في دفعه مضافا الى ما سمعته من النص على نصبه من صاحب الزمان روحي فداه امام العدل للنصب في الاعصار المتاخرة عن زمان موته فان الزمان باجمعه لجميعهم ومعصومون عن الخطأ ولا ينطقون عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وهذا الفرع انما ذكره العامة في ائمتهم المنصوبين من قبلهم لا من ربهم بخلاف ائمتنا الذين هم اولياء لنا احياء وامواتا فلا ينعزل نوابهم بالموت حيث تكون التولية منهم مقيدة بذلك او بظاهر الحال لا لانقطاع ولايتهم بالموت فاذا كان نصب احدهم على الاستمرار صريحا او ظاهرا فلا اشكال في عدم الانعزال منه نصب الصادق لكل من عرف حلالهم وحرامهم ونظر بل التصريح في ذلك يقتضي حكمه ولو بعد موته في زمن الامام الاخر المعرفة الحقيقية عن الاول فان حكمهم واحد وامرهم واحد كما هو معلوم من اصول الشيعة بل هو من ضروريات مذهبهم وبذلك ظهر لك ان الاول اشبه لكن على الطريق الذي ذكرناه لا لانقطاع ولايتهم بالموت ولو فرض عدم ظهور في نفسه لولاية ربما حينئذ كان الحجة بقاؤها حتى يأتي العزل من الامام المتأخر الذي هو في الحقيقة عزل من الامام الذي قبله تمسكا باطلاق مقتضيها مع فرضها اما اذا لم يكن بل ليس الا صيرورته قاضيا في زمن الحياة فالحجة الحكم بانقطاعها لان ذلك لا يكفي في ثبوت الاذن في الزائد عليه اذ الاستصحاب هنا لا وجه له بعد التنويع المزبور ومن ذلك يعلم ما في الاصل المزبور كما هو واضح ولو مات القاضي الاصلي الذي نصبه امام العدل انعزل كل نائب له في شغل معين كبيع على ميت او غائب وسماع بينة في حادثة معينة بغير خلاف كما في المسالك قال وفي النصب في شغل عام كقوام الوقوف والايتام وجهان اشهرهما الانعزال الذين في نواب الامام من حيث النسبة وترتب الضرر بزوال ولايتهم الى ان يتجدد لهم الولاية وفيه انه مع فرض كونهم وكلاء عنه لا اشكال في انفساخها بموته من غير فرق بين كون متعلقها عاما او خاصا لان الفرض زوال ولاية الاصل بموته بل لعل ذلك مع فرض كونهم اولياء لان ولايتهم فرع ولايته لكن عن الايضاح نفي الخلاف عن عدم انعزالهم فان تم اجماعا فذاك والا كان المتجه ما ذكرنا نعم لو كان النصب وكيلا او وليا عن الامام وكان ذلك جائزا له لم ينعزل قطعا وافقه لنا لو اما الخليفة عنه في القضاء فقيل لم ينعزل اي النائب عنه وجه لان الاستنابة فيه مشروطة باذن الامام فالنائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا اذن له في توكيله عن الموكل وقيل ينعزل واليه اشار المصنف بقوله والقول بانعزاله اشبه باصول المذهب في قواعده لانه فرعه وكما لو كيل عنه ينعزل بموته وليس هو نائبا عن الامام وان توقفت استحلاله عنه عليه وربما اشكل القولان معا على اطلاقهما اما الاول فلان النيابة قد تكون مستندة الى قرائن الاحوال كاتساع الولاية والنائب فيها الى نيابة عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظا حتى يقال ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو سلم ان التولية على هذا الوجه اذن في المعنى لم يدل على كونه اذنا في استنابته عن الامام بوجه من الوجوه لا لانه اما الثاني فلانه من جملة الامام ان يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة اما مطلقا او عن الامام فلا يتم الحكم مطلقا بكون النائب تابعا للمستنيب فيتجه على هذا وجه ثالث قد جزم به الفاضل في القواعد من جعل كتب النائب فيه وهو ان الفاضلان لم يكن ماذونا في الاستخلاف بل استخلف بناء على جوازه مطلقا او مع شهادة القرائن انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف في هذه الحالة انما يكون جوازه مشروطا بالحاجة فكان النائب كالمعين في العمل فاذا زالت ولايته بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما لان الخليفة

كالوكيل حيث جوزناها مطلقا فتبطل توكيل لانه كالمعين ايضا وان لم يكن لحاجة وان كان ماذونا في الاستخلاف نظر فان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته
لانه ماذون من جهة الامام فكان كما لو صرح سفيرا في التولية وان قال استخلف عن نفسك واطلق فان قلنا لفظه عرض لغا ونفذ بطلانها ببطلان ولايته وعينها ايضا لو نصب
الامام نائبا عن القاضي فهو كما لو صرح فلا ينعزل بموت القاضي ولا انعزاله للاذن له من جهة الامام ومال اليه في المسالك قال لا ان يكون لانه مقيد بالنيابة عن القاضي
فيتبعه كالاول وهو جيد لكن قد يناقش بالتفصيل بين ما يستفاد منه الاذن فانه عوض ايضا ارادة القرائن في الاستخلاف عنه لا عن الاصل منه وعدمها
من ذلك كما هو واضح **المسألة العاشرة** اذا اقتضت المصلحة تولية القضاء مثلا من لم يستكمل الشرائط بان كان قاصرا في العلم والعدالة انعقد ولايته في
احد الوجهين او القولين مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة في زمن علي ع وهو شريح المعلوم انتفاء بعض الشرائط فيه وربما منع من ذلك
بل هو احد الوجهين او القولين ايضا بل لعله اقواهما كما هو خيرة الفاضل في المحكي من تحريره للاصل بل الاصول والاطلاق ودليل الشرطية بل صريح النص
والفتوى عدم كونه مشروعا للتقية على وجه يجري عليها احكام القضاء الصحيح كما في الصلوة والوضوء والغسل فضلا عن غيرها ومن هنا استفاضت
النصوص في النهي عن المرافعة الى قضاتهم وانها من المرافعة الى الجبت والطاغوت مع استفاضتها في الحث على الصلوة معهم وانها كالصلوة مع رسول الله
بل في النص والفتوى بل صريح بعضها عدم صحة قضاء قضاة ائمة الجور وان حكموا بالحق وح فلا مصلحة تقتضي تغيير الحكم فيه كما يومي اليه اصراره في عدم
توليته شريح حتى قال تدبير لتحول القلب وجه الحيلة رد وبقا حاجز من تقوى الله او ما وقع منه من اقرار شريح لا دلالة فيه فانه باختياره ولا دلالة دليل على اجرائه
عليه حكم القضاء الصحيح تاما ولم يكن يمضي لبعده الا الى غيره من ينقضه ولا يرضيه بل تاركه فيما ينفذه تاما قال ع لشريح في خبر سلمة واياك ان تنفذ
قضية في قصاص او حد من حدود الله تعالى او حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك علي ان شاء الله فيكون هو الحاكم في الواقعة لا المنصوب قال الصادق ع
في حسن هشام لما ولى امير المؤمنين ع شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وما في المسالك من المناقشة فيه بان المروي من حال شريح
معه خلاف ذلك وفي حديث الدرع المغلول ما يرشد الى ما ذكرناه لا يخفى عليك ما فيه بل حديث الدرع المغلول يرشد الى عكس ما ذكره حيث نبهه
ع على خطائه في قضائه من وجوه قال النخعي دخل الحكم بن عيينة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله ص وقضى به
علي ع عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القران فقال واين وجدتموه خلاف القران فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل فقال لهما ابو جعفر ع
تقولوا اشهدوا وهو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفيل التميمي ومعه درع طلحة فقال له
علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال علي ع هذه
درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن ع فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا
اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر قال فدعى قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال
فغضب علي ع وقال خذها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له
ويلك انى لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل
لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن ع فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله ص بشهادة واحد ويمين
فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا
ثم قال ويلك وويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا ورواه في الفقيه بزيادة وقال ابو جعفر ع فاول من رد شهادة المملوك رمع وربما
يمكن القطع من مذهبنا بعدم انعقاد القضاء لفاقد الشرائط كالعلم ونحوه على وجه يلحقه حكم القضاء الصحيح وان حكم بغير ما انزل الله خصوصا بعدما سمعته
سابقا من تقسيم القضاة وان واحدا في الجنة والباقي في النار واطلاق اسم القاضي عليه لا يقتضي صحة قضائه لا ظاهرا ولا واقعا كما هو واضح نعم قد يقال
ان الذي يقتضيه الانصاف والتدبر فيما ورد في شريح انه يجوز نصب غير مستكمل الشرائط على انفاذ القضاء بالحق بعد العلم بخصوصه والله العالم **المسألة الحادية عشرة**
كل من لا تقبل شهادته له او عليه لا ينفذ حكمه كذلك كالولد على والده والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الاب على ولده وله والاخ على اخيه وله
شهادة وزيادة مع اشتراطهما في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة في الطرفين او احدهما وح لا يقبل حكم الخصم على خصمه ويقبل له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة
هكذا ذكره المص وثاني الشهيدين وغيرهما ذكر المسلمات فان تم اجماعا كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال ضرورة امكان منع كون الحكم شهادة على وجه
يلحقه حكمها المعلق عليها من حيث كونها شهادة بل هو مؤدى لتزام ذلك في حاكم الغيبة فلا ينفذ حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة مع بقائه على
العدالة الذي في غير ذلك من الخصومة من المنكرات خصوصا بعد قوله جعلته حاكما عليكم وهو حجتي عليكم والراد علينا ونحو ذلك ولعله لذا المحكي عن بعضهم
اختصاص المنع بقاضي التحكيم وقد حكى التحرير انه لو تولى وصي اليتيم القضاء فهل يقضي له فيه نظر ينشأ من كونه خصما في حقه كما في حق نفسه ومن ان كل قاض
فهو ولي الايتام قلت لا اشكال في عدم منع مثل ذلك مع عدم الوصاية الحكومة لعدم اختصاص الولاية له وكذا شهادة الفقير وحكومته بان في مال زيد
الزكوة مثلا بل وكذا الكلام في مصارف الوقف من العلماء والعدول ونحوهم فان ذلك ونحوه لا يمنع الحكومة ولا الشهادة لعموم ادلة القبول اما الولاية
المخصوصة كالاب والجد والوصي فالظ عدم قبول شهادتهم للمولى عليه لانها تجر نفعا اليهم اما اذا كان الاب حاكما مثلا فعلا او الوصي كذلك ففي قبول
حكمه له نظر اقواه العدم والله العالم **النظر الثالث** في الاداب وهي قسمان مستحبة ومكروهة الا ان كثيرا منها لا دليل عليها بالخصوص ولكن ذكرها
الاصحاب وغيرهم من غير اشعار بتوقف في شيء منها ولعله لعدم احتياج الاستحباب الادبي الى دليل بالخصوص ويكفي فيه ما هو غير اصل الادب
فالتسامح فيه دائما على التسامح في السنن وكيف كان فهي كثيرة خصوصا في كتب العامة حتى افردت بالتصنيف وقد ذكر المص المهم منها فقال [illegible]

ان يطلب قبل دخوله وحينه من اهل ولايته من يسئله عما يحتاج اليه في امور بلده وعن العلماء فيها والعدول ومن هو مستحق للتعظيم وغير ذلك مما ينبغي الاطلاع
عليه لمثله وان يسكن عند وصوله في وسط البلد ليرد الخصوم عليه ورودا متناسبا ويكون ذلك اقرب الى التسوية فيما بينهم التي قد عرفت حالها في
الانصاف والمجلس وغيرها وان ينادي بقدومه ان كان البلد متسعا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء ان فلانا قد قدم قاضيا فمن احب سماع
قرائة عهده فليحضر ساعة كذا من يوم كذا فاذا حضروا قرأ عليهم العهد وان كان معه شهود شهدوا وقيل يستحب ان يكون دخوله يوم الاثنين تاسيا
بالنبي ص في دخوله المدينة وهو كما ترى نعم في كشف اللثام ينبغي له ان يقصد الجامع اذا دخل قال ويصلي ركعتين ويسئل الله العصمة والاعانة وان يجلس للقضاء
في موضع بارز مثل رحبة وهي الصحراء بين افنية القوم والمسجد او فضاء ليسهل الوصول اليه ولئلا يهابه الناس او بعضهم او جلس في بيت مثلا بين افنية او
هي الصحراء وان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من ديوان الحكم المشتمل على المحاضر والسجلات وودائع الناس وذخائرهم ووثائق الايتام والاوقاف ونحوها
لانها كانت في يده بالولاية التي انتقلت منه اليه فيتوصل بذلك الى معرفة تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم ودواعيهم ولو اتفق انه حكم في المسجد
صلى عند دخوله فيه ركعتين تحية المسجد كما يستحب ذلك لكل داخل اليه ثم تجلس مستدبر القبلة كما عن الاكثر ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه اليها
ليكون ذلك ادعى لها عن كلام الباطل وخصوصا في وقت الاستحلاف وقيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه وابن البراج على ما حكى عنه يستقبل القبلة
لقوله ص خير المجالس ما استقبل به القبلة وهو احق به من غيره ولكن الاول اظهر لما عرفت ثم اذا فرغ القاضي من مهماته واراد القضاء استحب له ان يسئل اولا
عن اهل السجون لانهم في عذاب ويثبت اسمائهم وما حبسوا به ومن حبسوا له وينادي في البلد بذلك بقول ان القاضي ينظر في امر المحبوسين ويجعل لهم يوما
معينا يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد ويسئله عن موجب حبسه ويعرضه على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا
اشاع حاله بحيث ان لم يظهر له خصم اطلقه وجوب المحبوس بعض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان كان ما حبس به مالا امر باداءه فان قال انا
معسر فعلى ما عرفته في الفلس فان لم يؤد ولم يثبت عسره رده الى الحبس وان ادى وثبت عسره نودي عليه فلعل له خصما آخر فان لم يظهر خلى سبيله وان كان
ما حبس به حدا اقيم عليه وخلى ومنها ان يقول شهدت على البينة فحبسني القاضي فيبحث عن حال الشهود فان كان مذهبه انه يحبس بذلك ترك ايضا محبوسا
وبحث والا اطلقه ومنها ان يقول حبست ظلما ففي المسالك ان كان الخصم معه فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس بيمينه وفيه انه يمكن العكس عملا
باصالة الصحة في فعل القاضي وان كان للمحبوس خصم غائب ففي اطلاقه او ابقائه في الحبس وجوه لانه عذاب وانتظار الغائب قد يطول والابقاء مع
الكتابة الى خصمه فان لم يحضر اطلق والاطلاق مع المراقبة الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ان يعجل فان تاخر لا لعذر ترك المراقبة وعن الشهيد التخيير بينها
وبين الكفيل وهو جيد اذا لم يعد الى الجمع بين الحقين وكذا لو احضر محبوسا وقال لا خصم لي فانه ينادي في البلد فان لم يظهر له خصم او مطلع على حاله
اطلقه للاصل وغيره وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يحلفه مع ذلك واستحسنه بعضهم وفيه انه لا وجه مع عدم خصمه والاصل البرائة ولذا نسبه المص الى القيل
مشعرا بتمريضه ثم اذا فرغ من ذلك يسئل عن الاوصياء على الايتام الذين لا قابلية لهم الى المرافعة والى امناء الامانات العامة ويعمل معهم ما يجب من تضمين او انفاذ
او اسقاط ولاية اما لبلوغ اليتيم او لظهور خيانة او ضم مساعد ان ظهر من الوصي عجز وغير ذلك من الاحكام الشرعية وفي المسالك فاذا حضر من يزعم انه
وصي تفحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بينة بها قرره عليها الى ان يحصل ما يزيلها من فسق فينزع المال من يده فان كان المال
كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت ما اوصى به نظر ان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض لان
الدعوى لهم ان لم يصل وان كان لجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لانه تعدى بالتفريق لا عن ولاية وكان الاول
مبني على اصالة الصحة ولا ثبت الحاكم حتى يثبت الوصاية لا انها تثبت ان لم يكن هناك وصي فيكفي في عدم ثبوتها عموم عدمها بلا معارض ولا يطلب منه البينة
على ذلك كما زعمه بعض متفقهة العصر كما ان التضمين في الثاني مبني على عدم جواز وصاية الفاسق على ذلك ولو ان غير الوصي فرق الموصى به ففي المسالك نظر ان كانت
الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان ياخذوه من دون واسطة والا ضمن وفيه كذلك اذا كان معينا اما اذا كان كليا فلا يتجه الضمان وان كان لمعينين وكذا
يضمن من تصرف ممن ليس له ولاية حتى في وقف المسجد والمسجد ونحوها وان صرف في مصلحته الا مع اجازة الولي فتوجه بل في القواعد احتمال عدم الضمان حتى في
تفرقة غير الوصي اذا كان في محله الا انه كما ترى ولو ظهر منه خيانة فاولى بالضمان كما هو واضح والله العالم ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في امناء الحاكم الاول الحافظين
لاموال الايتام ونحوهم الذين يليهم الحاكم ولاموال الناس من ودعة ومال غائب ومحجور عليه فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمساعد او يستبدل به بحسب ما
يقتضيه رايه بخلاف الوصي فان الموصي قد نصبه ورضي بنظره الذي لم يعد وانما قصر عن الاستقلال فيتعين جبره بالمعين وليس له عزله اقتراحا اما الامين
من طرف الحاكم فله عزله كذلك ففي التحرير يتولاه ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه وما يتسلم ما عرفه الملتقط
حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء الحاكم لعدم قبول الملتقط تملكه ولامانة وفي المسالك هو ح مخير بين ان يحفظها مع بقية امثالها في بيت المال
وبين ان يخلطها فاذا ظهر المالك غرم له من بيت المال وهو موقوف على دليله ان كان ويستبقي من الضوال واللقطة ما عدا ذلك مثل الاثمان والجواهر محفوظة
على اربابها لتدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر في كتاب اللقطة من احكام ذلك وشرائطه كالتعريف حولا ونحوه ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم
فالاهم وان عرضت عارضة استخلف من ينظر فيها او فيما هو فيه ولا يؤخرها لان الحبس عقوبة وحاجات الاطفال والغياب ناجزة ويستحب له ايضا حال القضاء
ان يكون في اجل هيئة وسكينة ووقار ونحو ذلك مما يناسب ذلك وان يحضر من اهل العلم بالاحكام الشرعية من يشهد حكمه فان اخطا نبهوه لان الانسان
محل الخطاء والنسيان ولا يعتبر فيهم الاجتهاد لانه ليس المراد تقليدهم اذ قد عرفت اعتبار الاجتهاد في القاضي عندهم بل المراد الطمانينة بصحة ما قضى به
وقد يحصل ممن لم يبلغ رتبة الاجتهاد اذا كان من اهل النظر والذكاء ولا فرق في ذلك بيننا وبين غيرنا في هذا الحكم ولذا حكى عنهم ذكره ايضا في آداب القضاء

وانكان المصيب عندنا واحدا دونهم فان المصيب عندهم الجميع الا ان ذلك لا مدخلية له في هذا الحكم ضرورة ان الاصابة عندهم مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم والمفروض هنا الغفلة عنه وانه اذا نبه عليه تنبه وعلم ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح بحسب ما يراه وبالجملة يراد حضورهم للتنبيه على فساد الاجتهاد انكان وهذا امر يشترك فيه الجميع فان اصابة الواحد انما هي في نفس الامر لا في الظاهر ومن الجائز ان لا يكون الحكم الذي بينه عليه ووجب اتباعه هو الصواب في نفس الامر الا ان الواجب في الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع الذي لا يعلمه الا الله تعالى شانه اولا والى ما ذكرنا يرجع ما عن ابن الجنيد من انه لا باس من ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخرجه بنص او سنة او اجماع خفي عليه على ضرورة معلومية اعتبار الاجتهاد عندهم وانه لا يكفي التقليد فليس المراد الا انه يجاوضهم فيما يشتبه من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقررة ومحققة ليامن بذلك عن الخطا في حكم الله تعالى شانه ويمكن ان يريد المص استحباب حضورهم حتى مع العلم بصحة الاجتهاد لاحتمال خطا الحكم والتقى فيه فيمكن ان يحصل من احدهم ما يرشد الى ذلك من ان لم يتبين به فساد الاجتهاد ومن ان ذلك لا يتم الا على اصولنا من ان المصيب واحد لا على اصولهم القائلين بصواب كل مجتهد اجتهادا صحيحا وكيفما كان والله تعالى لو اخطا فاتلف بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص ونحو ذلك ثم ظهر ان الخطاء في الحكم ولم يكن مقصرا في الاجتهاد لم يضمن لانه محسن وكان على بيت المال بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى قال امير المؤمنين ع في خبر الاصبغ ما اخطات القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين واذا تعدى احد الغريمين مثلا في مجلس القضاء على وجه محرم بان كذب الشاهد او نسب الى القاضي الميل والجور ونحو ذلك نهاه عن المنكر وعرفه خطاه برفق فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصرا على ما يوجب لزوم النمط والطريق الشرعي اذ هو حينئذ من المنكر الذي يجب الردع عنه بمراتبه المقررة نعم لو كان ذلك معه احتمل له العفو وان شاء الادب مع الخصم او القاضي او غيرهما او استعمل اللدد اي طلب اليمين من الخصم ثم قطعها عليه وقال بينتي حاضرة انا احضرها ثم يعود الى الاول وهكذا ايذاء وتعنتا فهذا له ايضا طريقا الادب للانوق بمثل ذلك المقام برفق وبين له فساد ما ارتكبه بل في المسالك فان نجع والا اغلظ فان افاد والا جاز تاديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والله تعالى العالم وانما الاداب المكروهة فهي ان يتخذ حاجبا وقت القضاء ونحوه من الولايات للنبوي من ولي شيئا من الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله عنه يوم القيامة دون حاجته وفاقته وفقره بل ربما قيل بالحرمة بل عن الفخر انه قربه مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضر بهم بل في المسالك هو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور وان كان الجميع كما ترى ضرورة كون المراد كراهة اتخاذه من حيث كونه حاجبا فلا ينافي الحرمة من جهة اخرى والامر سهل وان لم يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما لانه انما بني لذكر الله والصلوة ولقوله ع جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم والحكومة تستلزم غالبا ذلك بل قد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين بل قد تستلزم ادخال الحيض والمشركين وممن لا يتوقى النجاسة ولكن لما كان من المعلوم اتفاق وقوعه من النبي ص وامير المؤمنين ع بل دكة القضاء الى الان معروفة قال المص لا يكره لو اتفق نادرا فيكون المكروه منه حينئذ الدائم لا مطلقا بل ربما وجب في بعض الاحيان كما لو اتفق فيه وكان تاخيره منافيا للفورية او لغيرها مما يحرم ووافقه عليه الفاضل وغيره والقائل الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه لا يكره مطلقا نظرا الى ما عرفته من قضاء علي ع بجامع الكوفة بل عن المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر الاستحباب لان القضاء من فضل الطاعات والمسجد من اشرف البقاع عن بعض الكتب انه بلغ عليا ع ان شريحا يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته وقيل والقائل الصدوق فيما حكي عن الفقيه والمقنع يكره مطلقا عملا بعموم الاخبار المتقدمة وحملا للواقع على الضرورة والكل كما ترى على الجواز بل قد عرفت في احكام المساجد من كتاب الصلوة التصريح فيها بكراهة انفاذ الاحكام وان قيل المراد الحبس على الحقوق والملازمة عليها لكن يدخل فيه اقامة الحدود وهي مكروهة فيه في الكتب المزبورة وقد يقال ان القضاء من حيث كونه قضاء لا كراهة فيه بل لا يبعد رجحانه نعم قد يقترن بما يرجح تركه في المسجد او يحرم فعله وهو خارج عن محل البحث وربما كان ذلك اولى بالجمع من غيره والله العالم وان يقضي وهو غضبان للنبوي لا يقضي القاضي وهو غضبان ولما فيه من المخاطر في الوقوع في الخطاء معه وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ونحو ذلك عنه ع لا يقضي الا وهو شبعان وريان وقال ع لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون ولا يقعد في مجلس القضاء حتى يطعم وقال ع لابن هبيرة لا تسار احدا في مجلسك فان غضبت فقم فلا تقضين وانت غضبان وفي البحار عن امير المؤمنين ع ما حاصله انه سئل عن مسئلة فاحجم ثم قيل له الفقيه ذاك بك يا امير المؤمنين ع اذا سئلت كنت كالحديدة المحماة فقال كنت حاقنا لا راي لحاقن ثم انشا ايام الحديث وقال ابو عبد الله ع لسان القاضي من وراء قلبه فان كان له قال وان كان عليه امسك نعم ان كان معصوما من الخطاء مؤيدا بعصمته لا باس بقضائه وهو في شيء من هذه الاحوال فقد قال ان الزبير بن العوام ورجلا من الانصار اختصما في شراج الحرة الى رسول الله ص فقال النبي ص اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري يا رسول الله ص ان كان ابن عمتك فاحمر وجهه وقال له اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه وربما استثنى لذلك بعضهم مطلق الغضب لله سبحانه والاولى ما ذكرنا لانه على كل حال يشوش الذهن وعلى كل حال فلو قضى والحال هذه نفذ اذا وقع حقا بلا خلاف للعمومات السالمة عن المعارض بعد حمل النصوص السابقة على الكراهة لقصورها عن وجوه الحرمة وان يتولى البيع والشراء لنفسه في مجلس الحكم وغيره مع من يعلم انه يحاسبه وغيره لقوله ع ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا بل في خبر ... ولما في ذلك من تشويش البال واحتمال المحاباة المقتضية ميل قلبه وخوف خصم عامله من ميل القاضي والتهمة وغير ذلك بل الظاهر الحاق غير البيع والشراء من المعاملات بهما بل قيل يكره له النظر في نفقة عياله وضيعته ونحو ذلك مما يشغل قلبه والاولى توكيل من لا يعرف انه وكيله وعن المناقب للخطيب خوارزم عن ابي مطر عن امير المؤمنين ع انه اتى سوق الكرابيس فقال يا شيخ احسن بيعي في قميص بثلثة دراهم فلما عرفه لم يشتر منه ثم اتى الى اخر فلما عرفه لم يشتر منه حتى اتى غلاما حدثا فاشترى منه قميصا بثلثة دراهم وكذا يكره له ايضا ان يتولى الحكومة

لاحتمال م

في مكروهات القضاء

عن جملة من كتب الاصحاب م

انك يا امير المؤمنين

فقال النبي م

ولو تقضى

بان يقف بنفسه مع خصمه عند قاض اخر وروي ان عليا ع وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها وما اتفق وقوعه منه ع انما كان لبيان بعض الاحكام الشرعية التي يخطاها بما من نصب نفسه قاضيا للناس ولغير ذلك من المصالح وان يستعمل الانقباض في وجوه الخصوم المانع من اللحن بالحجة والتفطن بها وتحريرها على وجه الكمال وكذا يكره له اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم ويفضي الى سقوط محله عن القلوب ويكره له ايضا ان يرتب للشهادة قوما مخصوصين دون غيرهم كما عن ابن الجنيد بل عن التضييق على الناس في القضاء لسنة على غيرهم من العدول بل قيل والقائل الشيخ فيما حكي عن المبسوط يحرم ذلك لاستواء العدول في موجب القبول ولان في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الامضاء قال لا يجوز للحاكم ان يرتب شهودا يسمع شهادتهم دون غيرهم بل يدع الناس فكل من شهد عنده فان عرفه والا سال عنه على ما قلناه وقيل ان اول من رتب شهودا لا يقبل غيرهم اسمعيل بن اسحق القاضي المالكي والصحيح ما قلناه لان الحاكم اذا رتب قوما فانما يفعل هذا بمن هو عدل عنده وغيرهم من رتبك مثله او اعدل منهم فان كان الكل سواء لم يجز ان يخص بعضهم بالقبول دون بعض ولان فيه مشقة على الناس لحاجتهم الى الشهادة على الحقوق في كل وقت من نكاح وطلاق وغصب وقتل وغير ذلك فاذا لم يقبل الا قوما دون قوم شق على الناس ولان الشاهد اذا علم انه لا يقبل الا قوله ربما تقاعد عنها حتى ياخذ الرشوة ولان فيه ابطال الحقوق فان كل من له حق لا يقدر على اقامة البينة ممن كان مقبول الشهادة ولا سيما الشهادة دون غيرهم فاما ان يرتب قوما عرف عدالتهم ممكن انهم يسمع قولهم ويقبل شهادتهم فاذا شهد عنده بالحق غيرهم فاذا اتركوا حكم بذلك فلا باس به ومن ذلك يعلم ان الشيخ غير مخالف في مفروض المتن ضرورة انه لا عد في حرمة الترتيب على وجه لا يسمع غيرهم وان جمع شرائط قبول الشهادة كالاشكال في جواز ترتيب ناس لتحمل الشهادة وان قبل شهادة غيرهم ايضا وهو الذي اشار اليه الخبر لكن لا يخلو من مرجوحية لاحتمال التهمة والرشوة وغير ذلك ومن هنا قال في كشف اللثام بعد حكايته ما سمعته عنه ولعل ان ما تضمنه هذا الكلام من قهر الناس على ان لا يحملوا الشهادة سوى من عينهم او عدم سماع شهادة غيرهم من العدل مع معرفته باجتماع شرائط القبول ويمكن من المعرفة فلا شبهة في حرمته وانما المكروه ان يرتب قوما لتحمل الشهادة من غير قهر ولا رد لشهادة غيرهم ومرجعه الى ما ذكرناه وهنا مسائل الاولى لا خلاف بيننا معتد به في ان الامام يقضي بعلمه مطلقا في حق الله وحق الناس بل في محكي الانتصار والغنية والايضاح ونهج الحق وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى قول علي ع لشريح لما تخاصم مع من عنده درع طلحة ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على اعظم من هذا ولقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال وان تحكموا بين الناس بالعدل وقال فان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ومن حكم بعلمه فقد حكم بالحق والعدل والقسط ولقول الصادق ع في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قال فقلت كيف ذلك فقال لان الحق اذا كان لله تعالى فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس ولوجوب تصديق الامام في كل ما يقوله ولكون مكذبه ولذا قبل امير المؤمنين ع حكم النبي ص لما تخاصما اليه في الناقة وثمنها وهو يقتضي وجوب الخروج من حق يخبر به الامام وهو يقتضي وجوب اخبار الامام به والا لادى الى ضياع الحق هذا مع براءة ساحة الامام المعصوم عن التهمة خلافا فيما حكاه السيد عن ابي علي فلم يجوزه مستدلا بان الله تعالى اوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا ابطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالمواريث والمناكح واكل الذبائح ووجدنا الله قد اطلع رسوله ص على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم يبين احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم واكل ذبائحهم ودفعه السيد بمنع ان الله تعالى قد اطلعه عليهم باعيانهم قال فان استدل على ذلك بقوله ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول فهذه الاية لا تدل على وقوع التعريف وانما تدل على القدرة عليه ومعنى قوله ولتعرفنهم في لحن القول اي ستعرفنهم ويقع لك ظن وتهمة من غير قطع ولا يقين قال ثم لو سلمنا الاطلاع على ذلك لم يلزم ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكحة والموارثة واكل الذبائح انما يختص بمن اظهر كفره وردته دون من ابطنهما وان تكون المصلحة التي بها يتعلق التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على النبي ص ان يبين احوال من ابطن الردة والكفر لاجل هذه الاحكام التي ذكرناها لانها تتعلق بالمبطن والمظهر لا على سواء وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة لان الحد في الامور يتعلق بالمظهر والمبطن على سواء هذا كله في الامام وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس قطعا وفي حقوق الله على قولين اصحهما القضاء وفي الانتصار والغنية ومحكي الخلاف ونهج الحق وظاهر السرائر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما ذكره من استلزام عدمه القضاء بفسق الحاكم او ايقاف الحكم وهما معا باطلان وذلك لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلثا مثلا بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلافه وتسليمها اليه لزم فسقه والا لزم ايقاف الحكم ولاستلزامه ايضا عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه والحكم بعلمه والاول معلوم البطلان فتعين الثاني وذلك لانه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فان لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الاول والا ثبت المطلوب مضافا الى ظهور كون العلم اقوى من البينة المعلوم ارادة الكشف منها والى تحقق الحكم المعلق على عنوان قد فرض العلم بحصوله كقوله السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والزانية والزاني الى اخره والخطاب للحكام فاذا علموا تحقق الوصف وجب عليهم العمل فان السارق والزاني من تلبس بهذا الوصف لا من اقر به او قامت عليه البينة وانما ثبت ذلك في الحد ثبت في غيره بطريق اولى كل هذا في الانتصار فان قيل كيف تستجيزون ادعاء الاجماع وابو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود قلنا لا خلاف بين الامامية في هذه المسئلة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتاخره وانما عول ابن الجنيد على ضرب من الراي والاجتهاد وخطاؤه ظاهر وكيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة بنت رسول الله ص لما ادعت انه نحلها ابوها ويقولون اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف يخفى على ابن الجنيد هذا الذي لا يخفى على احد ثم ذكر الاخبار التي سمعتها ثم قال فمن يروي هذه الاخبار مستحسنا لها معولا عليها كيف يجوز ان يشك

نوم م

بحث عنه م

مسئلة القضاء بالعلم

في جواز قضاء الحاكم بعلمه

لا الموجب م

فانه

وان كان المصيب عندنا واحداً دونهم فان المصيب عندهم الجميع الا ان ذلك لا مدخلية له في هذا الحكم ضرورة ان الاصابة عندهم مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم والمفروض هنا الغفلة عنه وانه اذا نبه عليه تنبه وعلم ان الدليل كذا اعتمده اولاً غير صحيح بحسب ما يراه وبالجملة فمراد حضورهم للتنبيه على فساد الاجتهاد ان كان وهذا امر يشترك فيه الجميع فان اصابة الواحد انما هي في نفس الامر لا في النظر ومن الجائز ان لا يكون الحكم الذي ينبه عليه ووجب اتباعه هو الصواب في نفس الامر الا ان الواجب في النظر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع الذي لا يعلمه الا الله تعالى شانه او لا والى ما ذكرنا يوجه ما عن ابن الجنيد من انه لا باس من ان يشاور الحاكم فيما اشتبه عليه من الاحكام فاما ما جرى بنص او سنة او اجماع فقد علم عليه ضرورة معلومية اعتبار الاجتهاد عندهم وانه لا يكفي التقليد فليس المراد الا انه يحاورهم فيما يشتبه من المسائل النظرية لنفع الفتوى مفردة ومحققة ليامن بذلك عن الخطاء في حكم الله تعالى شانه ويمكن ان يريد المصنف استحباب حضورهم حتى مع العلم بصحة الاجتهاد لاحتمال خطاء الحكم الواقعي فيه فيمكن ان يحصل احد منهم ما يرشد الى ذلك ان لم يتبين بعد فساد الاجتهاد ومن ان ذلك لا يتم الا على اصولنا من ان المصيب واحد لا على اصولهم القائلين بصواب كل مجتهد اجتهاداً صحيحاً وكيف كان والله تعالى اعلم فلو اخطأ فاتلف بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص او نحو ذلك ثم ظهر ان الخطاء في الحكم ولم يكن مقصراً في الاجتهاد لم يضمن لانه محسن وكان على بيت المال بلا خلاف اجده فيه نصاً وفتوى قال امير المؤمنين ع في خبر الاصبغ ما اخطأت القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين واذا تعدى احد الغريمين مثلاً في مجلس القضاء على وجه محرم بان كذب الشاهد او نسب الى القاضي الميل والجور ونحو ذلك نهاه عن المنكر وعن خطائه برفق فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصراً على ما يوجب لزوم النمط والطريق الشرعي اذ هو كغيره من المنكر الذي يجب الردع عنه بمراتبه المقررة نعم لو كان ذلك معها يجب له العفو الا ما يبيح الخصم او القاضي او غيرهما او استعمل الالداد اي طلب اليمين من الخصم ثم قطعها عليه وقال عند حضورها شاتم بعودها الى الادلاء وهكذا ايذاء وتعتاع فيه طرق الادب اللائق بمثل ذلك المقام برفق وبين لم يفسا ما ارتكبه بل في المسالك فان نجع والا اغلظ فان عاد فالاجازة ادبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والله تعالى اعلم وانما الاداب المكروهة نهي ان يتخذ حاجباً وقت القضاء ونحوه للنبوي من ولي شيئاً من الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله تعالى عنه دون حاجته وفاقته وفقره بل ربما قيل بالحرمة بل عن الفخر انه قد يزهر مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضر بهم بل في المسالك وهو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور وان كان الجميع كما ترى ضرورة كون المراد كراهة اتخاذه من حيث كونه حاجباً فلا ينافي الحرمة من جهة اخرى والامر سهل وان لم يجعل المسجد مجلساً للقضاء دائماً لانه انما بني لذكر الله والصلوة ولقوله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم والحكومة تستلزم غالباً ذلك بل قد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين بل قد تستلزم ادخال الحيض او المشركين ومن لا يتوقى النجاسة ولكن لما كان من المعلوم انه قد وقع من النبي ص وامير المؤمنين ع بل دكة القضاء الى الان معروفة قال المصنف لا يكره لو اتفق نادراً فيكون المكروه منه حينئذ الدائم لا مطلقاً بل ربما وجب في بعض الاحيان كما لو انحصر فيه وكان تاخيرها منافياً للفورية ولغيرها مما عرفت ووافقه عليه الفاضل وغيره والفاضل في النهاية المحكي من خلافه ومبسوطه لا يكره مطلقاً لما ان امير المؤمنين ع قضى في جامع الكوفة بل عن الغنية والنهاية والمراسم والسرائر الاستحباب لان القضاء من افضل الطاعات والمسجد من اشرف البقاع عن بعض الكتب انه بلغ علياً ع ان شريحاً يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته وقيل القاضي الصدوق فيما حكي عن الفقيه والمقنع يكره معللاً بعموم الاخبار المتقدمة وحملاً للواقع على الضرورة والدلالة على الجواز بل قد عرفت في احكام المساجد من كتاب الصلوة التصريح فيها بكراهة انفاذ الاحكام وان قيل المراد الحبس على الحقوق والملازمة عليها لكن يدخل فيه اقامة الحدود وهي مكروهة في الكتب المزبورة وقد يقال ان القضاء من حيث كونه قضاء لا كراهة فيه بل لا يبعد رجحانه نعم قد يقترن بما يترجح تركه في المسجد او يحرم فعله وهو خارج عن محل البحث وربما كان ذلك وجه الجمع من غيره والله تعالى اعلم وان يقضي وهو غضبان للنبوي لا يقضي القاضي وهو غضبان ولما فيه من المخاطرة في الوقوع في الخطاء معه وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ونحو ذلك عنه ع ايضاً لا يقضي وهو شبعان ريان وقال لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصيته لشريح ولا تقعدن في مجلس القضاء حتى تطعم وقال له ايضاً لا تسار احداً في مجلسك فان غضبت فقم ولا تقضين وانت غضبان وفي البحار عن امير المؤمنين ع ما حاصله انه سئل عن مسئلة فاجم فقيل له ما لك يا امير المؤمنين انك كنت كالحديد في المحماة فقال كنت حاقناً ولا رأي لحاقن الحديث وقال ابو عبدالله ع لسان القاضي من وراء قلبه فان كان له قال وان كان عليه امسك نعم ان كان معصوماً من الخطاء في تلك الحالة لا باس بقضائه وهو في شيء من هذه الاحوال فقد روي ان الزبير بن العوام ورجلاً من الانصار اختصما في شراج الحرة الى رسول الله ص فقال النبي ص اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري يا رسول الله ان كان ابن عمتك فاحمر وجهه وقال له اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزل عن بعضه ولذا استثنى لذلك بعضهم مطلق الغضب والاولى ما ذكرنا لانه على كل حال لتشوش الذهن وعلى كل حال لو قضى في الحال مضى نفذ اذا وقع بالحق بلا خلاف للعمومات السالمة عن المعارض بعد حمل النصوص السابقة على الكراهة للقصور ولما من خروج عن الحرمة وان يتولى البيع والشراء لنفسه في مجلس الحكم وغيره مع من يعلم انه يحاسبه وغيره لقوله ملعون الحاكم يتجر في رعيته ابداً بل ... لم يتجر في رعيته ولما في ذلك من تشويش البال واحتمال المحاباة المقتضي ميل قلبه وخوف خصم عامله من ميل القاضي والتهمة وغير ذلك بل الكلام الحاقي غير البيع والشراء من المعاملات بل قيل يكره له النظر في نفقة عياله وضيعته ونحو ذلك مما يشغل قلبه ويجوز ما لا توكيل من لا يعرف انه وكيله وعن المناقب ... عن ابي مطر عن امير المؤمنين ع انه اتى سوق الكرابيس فقال يا شيخ احسن بيعي في قميص بثلثة دراهم فلما عرفه لم يشتر منه ثم اتى الى اخر فلما عرفه لم يشتر منه حتى اتى غلاماً حدثاً فاشترى منه قميصاً بثلثة دراهم وكذا يكره له ايضاً ان يتولى الحكومة

في مكروهات القضاء

بنفسه

بان يقف بنفسه مع خصمه عند قاض اخر وروي ان علياً ع وكل عقيلاً في خصومة وقال ان للخصومة قحماً واني لاكره ان احضرها وما اتفق وقوعه منه او من النبي ص انما كان لبيان بعض الاحكام الشرعية التي لخطائها من نصب نفسه قاضياً للناس او لغير ذلك من المصالح وان يستعمل الانقباض في وجوه الخصوم المانع من اللحن بالحجة والتفطن بها وتحريرها على وجهها الكامل وكذا يكره له اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم ويفضي الى سقوط محله عن القلوب ويكره له ايضاً ان يرتب للشهادة قوماً مخصوصين دون غيرهم لما فيه من التضييق على الناس في الحصة الفضيلة على غيرهم من اهل العدل بل قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يحرم ذلك لاستواء العدول في موجب القبول ولان في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الامضاء قال لا يجوز للحاكم ان يرتب شهوداً يسمع شهادتهم دون غيرهم بل يدع الناس فكل من شهد عنده فان عرفه والا سأل عنه على ما قلناه وقيل ان اول من رتب شهوداً لا يقبل غيرهم اسمعيل بن اسحق القاضي المالكي والصحيح ما قلناه لان الحاكم ان رتب قوماً فانما يقبل هذا ممن هو عدل عنده وغيرهم من رتبك مثله او اعدل منهم فان كان الكل سواء لم يجز ان يخص بعضهم بالقبول دون بعض ولان فيه مشقة على الناس لحاجتهم الى الشهادة على الحقوق في كل وقت من نكاح وطلاق وغصب وقتل وغير ذلك فاذا لم يقبل الا قوماً دون شق على الناس ولان اولئك الشهود اذا علم انه لا يقبل الا قولهم غيره ربما تقاعد عنها حتى ياخذ الرشوة ولان فيه ابطال الحقوق فان كل من له حق لا يقدر على اقامة البينة به ممن كان مقبول الشهادة دائماً الا دون غيرهم فاما ان يرتب قوماً عرف عدالتهم وسكن اليهم ويسمع قولهم ويقبل شهادتهم فاذا شهد عنده بالحق غيرهم فان تركوا احكم بذلك فلا باس به ومن ذلك يعلم ان الشيخ غير مخالف في مفروض المتن ضرورة انه لا امد في حرمة الترتيب على وجه لا يسمع غيرهم وان جمع شرائط قبول الشهادة كالاشكال في جواز ترتيب اناس لتحمل الشهادة وان قبل شهادة غيرهم ايضاً وهو الذي اشار اليه الخبر لكن لا يخلو من مرجوحية لاحتمال التهمة والرشوة وغير ذلك ومن هنا قال في كشف اللثام بعد حكايته ما سمعته عنه والحق ان ما تضمنه هذا الكلام من قهر الناس على ان لا يحملوا الشهادة سوى من عينهم لها او عدم سماع شهادة غيرهم من العدول مع معرفته باجتماع شرائط القبول او تمكنه من المعرفة فلا شبهة في حرمته وانما المكروه ان يرتب قوماً لحمل الشهادة من غير قهر ولا رد لشهادة غيرهم ومرجعه الى ما ذكرناه وهنا مسائل الاولى لا خلاف بيننا معتد به في ان الامام يقضي بعلمه مطلقاً في حق الله وحق الناس بل في محكي الانتصار والغنية والايضاح ونهج الحق وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة مضافاً الى قول علي ع لشريح لما تخاصم مع من عنده درع طلحة من بيت المال ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على اعظم من هذا ولقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال وان تحكموا بين الناس بالعدل وقال فان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ومن حكم بعلمه فقد حكم بالحق والعدل والقسط ولقول الصادق ع في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمراً ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قال فقلت كيف ذلك فقال لان الحق اذا كان لله تعالى فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس ولوجوب تصديق الامام في كل ما يقوله وكم مكذبه ولذا قتل امير المؤمنين ع خصم النبي ص لما تخاصما اليه في الناقة وثمنها وهو يقتضي وجوب الحكم من حق يخبر به الامام وهو يقتضي وجوب اخبار الامام به والا لادى الى ضياع الحق هذا مع براءة ساحة الامام المعصوم عن التهمة خلافاً لما حكاه السيد عن ابي علي من تجويزه مستدلاً بان الله تعالى اوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقاً ابطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالمواريث والمناكح واكل الذبائح ووجدنا الله قد اطلع رسوله ص على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم يبين احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم واكل ذبائحهم ودفعه السيد بمنع ان الله تعالى قد اطلعه عليهم باعيانهم قال فان استدل على ذلك بقوله ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول فهذه الاية لا تدل على وقوع التعريف وانما يدل على القدرة عليه ومعنى قوله ولتعرفنهم في لحن القول اي يستقر ظنك او وهمك من غير ظن ولا يقين قال ثم لو سلمنا الاطلاع على ذلك لم يلزم ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكحة والموارثة واكل الذبائح انما يختص بمن اظهر كفره وردته دون من ابطنهما وان تكون المصلحة التي بها يتعلق التحريم والتحليل تقتضي ما ذكرناه فلا يجب على النبي ص ان يبين احوال من بطن الردة والكفر لاجل هذه الاحكام التي ذكرناها لانها تتعلق بالمبطن والمظهر لا على سواء وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة لان الحد في الامور يتعلق بالمظهر والمبطن على سواء هذا كله في الامام وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس قطعاً وفي حقوق الله على قولين اصحهما القضاء وفي الانتصار والغنية ومحكي الخلاف ونهج الحق وظاهر السرائر الاجماع عليه وهو الحجة مضافاً الى ما ذكره من استلزام عدمه فسق الحاكم او ايقاف الحكم وهما معاً باطلان وذلك لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلثاً مثلاً بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها اليه لزم فسقه والا لزم ايقاف الحكم واستلزامه ايضاً عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه والحكم بعلمه والاول معلوم البطلان فتعين الثاني وذلك لانه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فان لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الاول والا ثبت المطلوب مضافاً الى ظهور كون العلم اقوى من البينة المعلوم ارادة الكشف منها والى تحقق الحكم المعلق على عنوان قد فرض العلم بحصوله كقوله السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والزانية والزاني الى اخره والخطاب للحكام فاذا علموا تحقق الوصف وجب عليهم العمل فان السارق والزاني من تلبس بهذا الوصف لا من اقر به او قامت عليه البينة وانما ثبت ذلك في الحد دون غيره بطريق اولى كل هذا مع الانتصار فان قيل كيف تستجيزون ادعاء الاجماع وابو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود قلنا لا خلاف بين الامامية في هذه المسئلة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتأخره وانما عول ابن الجنيد على ضرب من الرأي والاجتهاد وخطاؤه ظاهر وكيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة ع بنت رسول الله ص لما ادعت انه نحلها ابوها ويقولون اذا كان عالماً بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقاً فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف يخفى على ابن الجنيد هذا الذي لا يخفى على احد ثم ذكر الاخبار التي سمعتها ثم قال فمن يروي هذه الاخبار مستحسناً لها معولاً عليها كيف يجوز ان

فى نه كان يذهب الى ان الحاكم يحكم بعلمه لو لا قلة تامل ابن الجنيد تبعه غيره فى شدة الانكار على ابن الجنيد فى عدم جواز القضاء بالعلم لكن الانصاف انه
ليس بتلك المكانة من الضعف ضرورة ان البحث فى ان العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين ولو من غير المعصوم فى جميع الحقوق فلا دليل فى شئ
من الادلة المذكورة عدا الاجماع منها دلالة على ذلك الامر بالمعروف ووجوب ايصال الحق الى مستحقه بل كون العلم حجة على من حصل له يترتب عليه سائر الاحكام
الشرعية لا يقتضى كونه من طرق الحكم بل اقصى ذلك ما عرفت وانه لا يجوز له الحكم بخلاف علمه بل لعل اصالة عدم ترتب اثار الحكم عليه يقتضى عدمه كما ان قوله
البينة على المدعى واليمين على من انكر كذلك يقتضى بل ظاهر الحصر فى صحيح هشام عن ابى عبد الله ع قال رسول الله ص انما اقضى بينكم بالبينات والايمان وبعضكم
الحن بحجته من بعض كذلك وكذا قول امير المؤمنين ع فى خبر اسمعيل بن ابى اوس جميع احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة او يمين قاطعة او سنة جارية مع
ائمة هدى وكذا الخبر الاخر عنه الى غير ذلك من النصوص الظاهرة فى حصر طريق الحكم بالمعنى المزبور بالبينة واليمين واقصى ما يخرج منهما المعلوم كونهما او لو
لخالفهما العلم فلا يحكم بهما وهو لا يقتضى الحكم بعلمه وانه احد طرق الفصل كالبينة بل هو اقوى اللهم الا ان يحمل ذلك كله على ما هو الغالب والظ
فى صورة عدم العلم خصوصا مع ملاحظة اجماع الاصحاب ومنع الاصل المزبور باطلاق ما دل على قبول الحكم بالعدل كما فى كل شرط يشك فى توقف القبول
عليه ومنع الاجماع المحكى مستفيضا المعتضد بالتتبع يظهر ضعف المحكى عنه من عدم جواز الحكم بالعلم مطلقا للامام وغيره فى حق الله وحق الناس و
فى المسالك عن مختصر الاحمدى من جواز الحكم فى حد الله دون حق الناس والمحكى عن ابن حمزة عكس ذلك وعن حد الانتصار اذا شاهد الامام من يزنى
او يشرب الخمر كان عليه ان يقيم الحد ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البينة والاقرار وليس ذلك لغيره بل هو مخصوص به وغيره وان شاهد يحتاج الى ان يقوم
بينة او اقرار من الفاعل مع انه لم نجد للجميع مستندا صالحا غير ما عرفت سوى ما ذكر من مضادة ذلك للتهمة التى قد تحصل ايضا مع البينة وتزكية النفس الحاصلة
بالجلوس فى منصب القضاء والنبوى فى قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها التى لم يثبت صحته فى طرقنا وهو بناء حد الله على التخفيف
والستر الممنوعة بعد الثبوت بالعلم ونحو ذلك فلا اشكال فى المسئلة فيجوز له ان يحكم فى ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد بالحق معه يشهد الحكم اى
بحضرة كما عن الحسن بن حى قال فى الحد وان علم بعد القضاء اى بعد تولى منصب القضاء فلا يقضى حتى يشهد معه ثلثة وفى غيره واحد وعن الاوزاعى
انه يشهد معه رجل اخر فى القذف حتى يحده وقال الليث لا يحكم فى حقوق الناس حتى يشهد معه اخر وقال ابن ابى ليلى من اقر عند القاضى بدين فى مجلس
الحكم فالقاضى لا ينفذ ذلك حتى يشهد معه اخر الى غير ذلك من اقوالهم المبتنية على الراى والاستحسان والقياس والمصالح المرسلة هذا ولكن لا يخفى عليك قصور
العبارة عن تادية المعنى المزبور بناء على كون المراد بها الاشارة ضرورة عدم مدخلية شهادة الحكم فى ذلك بمعنى حضوره اذ المراد شاهد اخر بالحق مع الحاكم حضر
الحاكم او لم يحضره كما ان ما فى قواعد الفاضل من استحباب ذلك دفعا للتهمة لم نتحقق دليله بل لا يخلو من منع ان اراد جواز الامتناع من الحاكم اذا لم يكن غيره
والله العالم وعلى كل حال ففى المسالك استثنى اصحابنا من القضاء بالعلم حتى على القول بالمنع منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل
ومنها الاقرار فى مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطأ الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه فى
مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه اخر فانه لا يقصر عن شاهد ولا يخلو الاخير منها من نظر لعدم وضوح
دليل الاستثناء فيه مع فرض عدم جواز القضاء بالعلم بل وفى الثانى اذا كانت الدعوى اقراره والفرض تعقيبه له بالانكار ولم يسمعه الا الحاكم فان طريق
ثبوته ح ليس الا البينة اللهم الا ان يقال ان الاقرار حتى فى الفرض احد طرق الحكم كسماع البينة فتامل جيدا ثم ان الظ ارادة الاعم من اليقين الاعتقاد
القاطع ولو من تكثير امارات من العلم لكون الجميع من الحكم بالحق والعدل والقسط عنده ولغير ذلك مما سمعته من ادلة المسئلة وان كان هذا الفرد
من العلم مما يمكن منه البحث نحو ما ذكروه فى الشاهد وليت لما نع امضى عليه فى غير الامام باعتبار احتمال كونه خطأ عند غيره القاطع والله العالم المسئلة
الثانية اذا اقام المدعى بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعى حبس المنكر ليعدلها قال الشيخ فى محكى المبسوط يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه
ودونها منع جماعة منهم بناء منهم على الاكتفاء فى ثبوت الحق بالبينة التى لم يعلم فسقها وان كان قد يطلب تزكيتها لاستظهار الحاكم والتماس الخصم اولا لاستظهارها
او نحو ذلك ولكن فيه اشكال بل منع بناء على المختار من حيث عدم ثبوت الحق الا بالبينة العادلة ضرورة انه لم يثبت بتلك البينة المفروضة حق يوجب العقوبة
التى منها الحبس ولا المطالبة بكفيل او رهن كما هو واضح ودفع ذلك ببعض الاعتبارات والاستحسانات مما لا ينطبق على اصولنا والبناء على اصالة العدالة
يوجب حكم الحاكم فتخرج المسئلة عن الفرض بل لا يخفى عليك ما فى المحكى عن الشيخ من عدم الالتئام فلاحظ وتامل المسئلة الثالثة لو قضى الحاكم على
غريم مثلا بضمان مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثانى يجب عليه ان ينظر فى حكم الاول لاحتياج الاستيفاء منه الى مسوغ فان كان الحكم الاول
موافقا للحق لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم الثانى قطعيا كاجماع او خبر متواتر او اجتهاديا كالخبر الواحد ومنصوص العلة ونحوهما وقد اخطأ
الاول فى الاجتهاد لانه تبين كون الاول من الحكم بغير ما انزل الله نعم وكذا كل حكم قضى به الاول غير المرضى وبان للثانى فيه الخطأ ولو لفساد الاجتهاد
من الاول فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ على نحو ما سمعته فى غيره فانه يبطل الاول ويستأنف الحكم بما علم لما عرفته هذا ولكن قد يشكل
وجوب النظر فى الاول وان جزم به فى المسالك بل ظاهرهم المفروغية منه عند ذكرهم من الاداب النظر فى المحبوسين بان ذلك من اثار الحكم الاول الذى
قد امرنا بعدم رده بعد حمله على الوجه الصحيح فهو كالتصرف بالمال الذى قد اخذ بحكم من غيره قد بينا له ادعو غيرها على انه لا اشكال فى ثبوت الحق بحكم
الحاكم فلا يجوز له النظر مع امتناع من له الحق عن المرافعة لانقطاع دعواه بحكومة الاول فضلا عن ان يجب عليه بل ربما يتوهم عدم محل للدعوى وان تراضى
الخصمان بتجديدها عند الحاكم الثانى وان كان الاقوى خلافه بل الاقوى نفوذ حكمه وان اقتضى نقض الاول ولو لدليل اجتهادى تعبدا به ويمكن
حمل عبارة المص على هذا او على معنى ثبوت الحق بحكم حاكم عند حاكم اخر لان قضاء الزام الخصم بمقتضى البينة التى قامت عنده مثلا ومثله لا يكون مثبتا

للحق

ادريس ره

فى جواز حكم الحاكم بعلمه من غير شاهد

منه ط

فى جواز نقض الحكم للحاكم فى محله

للحق عند غيره وعدم جواز الرد عليه مع عدم العلم بفساده لا يقتضى تحقق الموضوع الذى يتوقف عليه مباشرة الثانى لاستيفاء الحق الذى هو من ولاية القضاء
بالمعنى الاخص فليس له ح ذلك الا بعد ثبوت كونه مستحقا عليه عنده وليس فى الادلة انه بد من حرمة الرد ومن الانكار على الراد له ونحو ذلك مما لا دلالة له فيه
على ثبوت الحق عند الثانى على وجه يكون له اعادة استيفائه ولكن لا يخفى عليك منافاة ذلك لما قدمناه من وجوب التنفيذ على الحاكم حكم اخر بل هو
انشاء حكم من الحاكم الثانى بالزام الاول لو خالف رايه ودعوى ان المفروض عدم انهاء الحكم منه من الاول يدفعها ظهور العبارة فى خلافها ضرورة
كون طلبه لاستيفاء الحق منه فلا محيص عن حمل العبارة على ارادة النظر استحبابا لا وجوبا او نحو ذلك ح لا يحتاج الى التقييد بفساد الاجتهاد الاول
لتقصيره ونحوه بل المتقضى مع تراضيهما بتجديده او كان مما يلزم الحاكم الثانى بتجديد الارادة ثبوت الدعوى عنده وان كان اجتهاد الاول صحيحا بل كذا عبارة
الارشاد وكل حكم ظهر بطلانه فانه ينقضه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا بل وما فى القواعد الاقرب ان كل حكم ظهر
له انه خطأ سواء كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه ويستأنف الحكم بما علمه بناء على ما فهمه المحققين من ارادة الاعم من القطع والظن بظهور الخطاء
وسواء كان الاول عن اجتهاد صحيح او لا ولعل الداعى لهم على حمل نحو عبارة المص وما شابهها على ما عرفت من فساد الاجتهاد حتى جزم به المحقق الاردبيلى
حاملا لعبارة من عليه التى اشكلها فى المسالك مع حمله عبارة المص وغيرها على ارادة فساد الاجتهاد وتبعه فى كشف اللثام وان اشكل الفرق بين الاجتهاد
الصحيح وغيره خصوصا فى هذه الازمنة التى تكثر فيها الامارات حتى انه ربما يطرح الخبر الصحيح فى مقابلة الاصل ونحوه وانها منافية فى الظ لما هو المعلوم
بل حكى عليه الاجماع بعضهم من عدم جواز نقض الحكم الناشئ عن اجتهاد صحيح باجتهاد كذلك وانما يجوز نقضه بالقطعى من اجماع او سنة متواترة او نحوهما بل عن
الشيخ ان الحكم خطأ ولو بخلاف القاطع لم ينقض اذا كان حقا للناس لان صاحب الحق ربما اسقط حقه نعم ينقض اذا كان حقا لله عز وجل كالعتق والطلاق
وبه افتى الفاضل فى القواعد اولا وان كان فيه ما عرفت من عدم الاجماع على عدم جواز النقض فيما ذكرناه من الفرض وقد ينافى الشيخ بان له الولاية
العامة المقتضية للخطاب باظهار الحق وتاييده ورد الباطل وافساده من غير فرق بين الجميع نعم لو رضى المحكوم عليه بعد ظهور بطلان الحكم عليه ببذل
ما له لمن فى يده المال مثلا فلا باس لان الناس مسلطون على اموالهم ومجرد احتمال رضاه لا يرفع الخطاب باظهار الحق وتدمير الباطل كما وقع منهم ونقض
امير المؤمنين ع فى قضايا ما صدر من حكام الجور فى زمانه نعم قد يقال ان ذلك كله مع المخالفة للدليل العلمى الذى لا مجال للاجتهاد فيه ولكن وقع
الحكم من الاول غفلة عنه او جورا او نحو ذلك اما القطعى النظرى كالاجماع المستنبط او خبر محفوف بقرائن وتكثر امارات ونحو ذلك مما يمكن وجود عكسها
عند الاول كما نراه بالعيان بين العلماء وخصوصا فى دعوى الاجماع فلا يبعد عدم جواز النقض به فى غير ما فرضناه ضرورة اندراج حكم الاول فى الادلة
المقتضية لنصبه فان المدار فى صحته على معرفة حكمهم بالاجتهاد الصحيح الذى هو اعم من القطع النظرى والظن واحتمال الاصابة للواقع فى المقطوع بهما عند
الحاكمين او احدهما لكل منهما متحقق للشئ فى حد ذاته وان لم يكن محتملا عند القاطع الا انه هو حاكم بصحته فى حق الحاكم الاخر ومن ترافع اليه من حيث
ظهور دليل حجية اجتهاده فى ذلك فلو نقض ح لكان ناقضا الحكم نفسه الذى استفاده من دليل صحة الاجتهاد فلا يبعد القول بعدم جواز النقض
ايض بالقطع النظرى كالظنى لا سيما عند التامل متحدان فيما قلناه ويختص النقض به فى الفرض الاول الذى مرجعه الى عدم اجتهاد صحيح بل له نقضه اذا كان كذلك فى
الظنى ايض ضرورة ظهور دليل صحة الحكم وحرمة الرد عليه فيما اذا كان عن اجتهاد صحيح وان ظن الحاكم الثانى فى خطائه او قطع بدليل قطعى نظرى وقد بان لك
من جميع ما ذكرنا ان الحكم ينقض ولو بالظن اذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى وقبول حكم الحاكم الثانى وينقض اذا خالف دليلا علميا لا مجال للاجتهاد
فيه او دليلا اجتهاديا لا مجال للاجتهاد بخلافه الا غفلة ونحوها ولا ينقض فى غير ذلك لان الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم ع والراد عليه راد عليهم على حد
الشرك بالله نعم من غير فرق بين ان يقتضى النقض فتوى او عدمه للاطلاق ومن هنا جاز نقض الفتوى بالحكم دون العكس اذ لم يقتضها ابطال حكم الكلى فى
خصوص الجزئى الذى كان مورد الحكم بالنسبة الى كل واحد من غير فرق بين الحاكم ومقلديه وبين غيرهم من الحكام المخالفين له ومقلديهم ويبطل حكم
الاجتهاد والتقليد فى خصوص ذلك الجزئى كما انه لا فرق فى ذلك بين العقود والايقاعات والحل والحرمة والاحكام الوضعية حتى الطهارة والنجاسة فلو
ترافع شخصان على بيع شئ من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من الحرام مثلا عند من يرى طهارته فحكم بذلك وكان مملوكا للمحكوم عليه وان كان
مجتهدا يرى نجاسته او مقلد مجتهد كذلك لاطلاق ما دل على وجوب قبول حكمه وانه حكمهم والراد عليه راد عليهم ويخرج ح هذا الجزئى من كلى الفتوى
بان المائع الملاقى لعرق الجنب نجس حتى ذلك المجتهد ومقلديه وكذا فى البيوع والانكحة والطلاق والوقوف وغيرها وهذا المعنى وجوب تنفيذ الحاكم
الثانى ما حكم به الاول وان خالف رايه ما لم يعلم بطلانه واما عدم نقض الحكم بالفتوى حتى من ذلك الحاكم لو فرض تغير رايه عن الفتوى بعد حكمه فى
جزئى خاص فلاصالة بقاء اثر الحكم وظهور ادلته فى عدم جواز نقضه مط وعدم اقتضاء دليل الفتوى ازيد من العمل بافراد كلى متعلقها من حيث انها
كذلك فلا تنافى خروج بعض افرادها بالحكم لدليلها بل لعله ليس من متعلق كليها المراد به ما عدا المحكوم عليه من افرادها نعم هى انما تنقض بالفتوى على معنى
بطلان الفتوى برجوع صاحبها عنها فيما لم يعمل به من افرادها اما ما عمل به فيسرها فلا نقض فيها لا يتصور النقض فيه كما اذا كان فعلا قد فعله وما لا قد
اكله او شربه او لو كان من الافعال التى لها قضاء او اعادة كالصلوة وغيرها مما يندرج فى قاعدة الاجزاء وغيرها فلا نقض فيه مع فرض كون الثانية ظنية ايض
بل او عمل بالفتوى بما يقتضى الاستمرار والبقاء لم ينقض بالتغيير كما لو تزوج امرأة رضعت معه عشر رضعات بفتوى عدم نشرها الحرمة ثم رجع المفتى عن ذلك
لم يبطل نكاحه وان كان لا يجوز له تزويج امرأة اخرى كذلك اذا كان مقلدا له فى ذلك لان العقد المفتى والنكاح قد وقع بالفتوى الاولى التى لم يعلم
بطلانها فاثار حكم العقد باقية على حالها للاصل وغيره الا اذا تعقبه حكم بالفسخ لما عرفت من نقض الفتوى به وهكذا كل ما كان من هذا القبيل التى
من اسباب الله تعالى الدوام المتعلق بدليل على لزومها بمجرد عدم العلم بفسادها فيتفرع على ذلك ان تغير راى المجتهد فانه لا دليل على الفسخ به بل ظاهر الادلة خلافه كما ينبغى على

فينبغى

فى جواز نقض الفتوى بالحكم دون العكس

وراد عليهم ع

قاعدة الاجزاء في مثل الصلوة والغسل والوضوء كذلك بل قد يقال ان غسل النجاسة ايضا كذلك وان كان لا يخلو من نظر وبحث ضرورة عدم مقتضى للدوام فيه
بل هو تابع لظن المجتهد ما دام باقيا فلو غسل مثلا شيئا بالماء القليل الملاقي للنجاسة بفتوى بعدم تنجسه بذلك ثم تغير رأيه وجب غسل ما بعد الغسل لان
طهارة المغسول به مقيدة بما دام ظن المجتهد كذلك فهو كالماء نفسه وهكذا بل قد يقال في نحو الوضوء به بوجوب تطهير اليد وان قلنا بصحة الوضوء به
الا ان يمنع ذلك لقاعدة العسر والحرج خصوصا فيما لو بني به مثلا مسجد او نحوه الا ان ذلك كما ترى اما الفتوى بطهارة شيء للاصل مثلا ثم
تغير رأيه الى النجاسة فلا اشكال في وجوب اجتنابه عليه لعدم استمرار الطهارة المقتضية لها الى سبب يقتضي بقائها وما عن الحميري من الاجماع على النقض
في نحو نكاح المرتضعة بل لم نتحققه بل لعله على العكس كما هو مقتضى السيرة مضافا الى ما عرفت من ان المراد بنقضها في نحو الفرض بطلان العمل بها في
جميع المتجدد من افرادها واما ما وقع فلا نقض فيه ومن ذلك كله بان لك الحال في الصور الاربعة وهي نقض الفتوى بالفتوى وبالحكم ونقض الحكم بالفتوى
وبالحكم ولكن تبقى الكلام في الفرق بينهما والظاهر ان المراد بالاولى الاخبار عن الله تعالى بحكم شرعي متعلق بكلي كالقول بنجاسة ملاقي البول والخمر اما
قول هذا القدح نجس لذلك فهو ليس فتوى في الحقيقة وان كان ربما يتوسع باطلاقها عليه واما الحكم فهو انشاء انفاذ من الحاكم لا منه تعالى لحكم شرعي
او وضعي او موضوعهما في شيء مخصوص ولكن هل يشترط فيه مقارنته لفصل خصومة كما هو المتيقن من الادلة لا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الآثار
على غيره او لا يشترط لظهور قوله اني جعلته حاكما في ان له الانفاذ والالزام مطلقا ويندرج فيه قطع الخصومة التي هي مورد السؤال ومن هنا لم يكن اشكال
عندهم في تعلق الحكم بالهلال والحدود التي لا مخاصمة فيها ونحوها فاذا اريد الالزام بشيء وانفاذه على وجه ينقطع عنه الخصومات الآتية من حيث الاختلاف
في الاجتهاد انشاء الحاكم انفاذ ذلك الخصومة على وجه فيكون كما لو وقع النزاع فيها فاذا انشاء الحكم بصحة تزويج المرتضعة معه عشر رضعات مثلا لم يكن
لها بعد ذلك الخصومة من هذه الجهة فتأمل ثم ان الفاضل في القواعد قال صورة الحكم الذي لا ينقض ان يقول الحاكم قد حكمت بكذا او قضيت او نفذت
الحكم بكذا او امضيت او الزمت او ادفع اليه ماله او اخرج من حقه او يأمره بالبيع وغيره ولو قال ثبت عندك او قال ثبت عندي او ثبت حقك او انت قد قمت بالحجة
او ان دعواك ثابتة شرعا لم يكن ذلك حكما وتبع ابطاله وفي الدروس يقول حكمت وقضيت وانفذت او امضيت او الزمت وقيل يكفي ادفع اليه ماله او
اخرج اليه من حقه او يأمره باخذ العين وبيعها ولا يكفي ان يقول ثبت عندك او ان دعواك ثابتة ويجوز نقضه عنده وبعض قال قادح بخلاف الاول قلت
لا دليل على اعتبار لفظ خاص فيه فيكون المدار على كل ما دل على انشاء معنى الحكم بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدال على ذلك فضلا عن قول ثبت عندي
مريدا به انا مع عدم انشاء ذلك بها فليس حكما وكذا قوله ادفع اليه ماله ونحوه وبالجملة فالمدار على ما عرفت لا انه حكم لغة وعرفا والله العالم نعم في شيء
انه مع تغير رأي المجتهد يجب عليه اعلام مقلديه بذلك ويجب عليه محو ما كتبه من فتواه الاولى صرح الاردبيلي بذلك لكن في صورة معلومية فساد
الاول بدليل قطعي او بفساد الاجتهاد الاول لانه خلاف الحق والصواب فيجب دفعه لئلا يقع الناس في غير الحق ولا يبقى الباطل معمولا به ومعتقدا لاحد
بل الظاهر اتحاد الحكم والفتوى بالنسبة الى ذلك ثم ان الكلام في وجوب الاعلام والمحو مع العدول لدليل ظني على وجه لا يقتضي فساد الاجتهاد الاول و
الظاهر عدمه بل ينبغي القطع بعدم وجوب محوه من الكتاب كما هو المشاهد من سيرة العلماء في اختلاف فتاويهم في الكتاب الواحد بل في كتب متعددة فيها
بناء على ان المقلد العامل باستصحاب بقاء مقلده على فتواه معذور ولا اثم عليه فلا امر بالمعروف بالنسبة اليه بل لا يبعد القول بصحة عمله وان كان عبادة
اما لاقتضاء الاستصحاب المستفاد من قاعدة اليقين البدلية عن الواقع الى ان يعلم الا ما خرج بالدليل واما لانه خارج من عبادة الجاهل التي لم يعلم فسادها
باعتبار موافقتها للفتوى الاولى ولم يعلم بطلانها فتندرج في الاطلاقات بناء على انها اسامي للاعم واولى من ذلك معاملاته من عقود او ايقاعات بل
القمي في قوانينه صحتها حتى من الجاهل المتنبه للتقليد فضلا عنه اذا كانت موافقة لاحد الاقوال في المسألة معللا ذلك بمعلومية عدم اعتبار ايقاعها
بعنوان التقليد ولو للسيرة القطعية وبعد وقوعها فالاصل فيها الصحة حتى يعلم الفساد والفرض عدمه فيندرج العقد المزبور في اطلاق ما دل على صحته
والاثم بترك التقليد مع تنبهه له لا يقتضي فساد العقد بل قد يقال ان ذلك منه يقتضي صحة العقد من المجتهد او مقلده اذا اوقعاه على خلاف الاجتهاد او
التقليد وكان موافقا لاحد الآراء في المسألة اللهم الا ان يدعى ان الحكم الوضعي في صحتها بعد اتصافها بالوصفين المذكورين خلاف ذلك لانه
كما ترى بل ما بقي ايضا كذلك ضرورة ان الحاقها بالصحيح لموافقتها لرأي القائل بذلك ليس باولى من الحاقها بالفاسد لموافقتها للقائل بذلك بل هو من
الترجيح بلا مرجح واصالة الصحة تقتضي حمل الفعل ذي الوجهين على الوجه الصحيح منهما الا ان الحق القول بالصحة والاطلاقات بعد تقييدها ولو بالاجتهاد
لا وجه لانشاء البناء بل لعل الاصول تقتضي الفساد باعتبار رجوع ذلك الى الشك في حصول السبب الناقل مثلا نعم قد يقال بالصحة اذا كانت موافقة
لرأي من يجوز تقليده حال وقوعها والفرض انه اوقعها الفاعل بعنوان ذلك ولو بتقليد من لا يجوز تقليده وقلنا ان مثله تقليد لمن يجوز تقليده
وان اخطأ في تشخيصه انه موافق له لكنه كما ترى ايضا ضرورة عدم ذلك بناء على تقليد فالاولى بوقوعها مراعاة غير محكوم عليها بصحة ولا فساد
الا اذا الحقها ولو بعد ذلك بتقليد فانه ينكشف بذلك صحتها حال وقوعها فيكون التقليد لم يلتفت الى معرفة صحتها حين وقوعها بل العبادة ايضا
كذلك اذا فرض وقوعها من الآمر بالعنوان المزبور ولا يكون ذلك الا في الجاهل غير المتنبه حال بقائها بخلاف المعاملة فانه يجوز وقوعها ولو مع التنبه
لعدم اعتبار النية فيها وعدم اعتبار سبق التقليد ولو فرض اختلاف المتعاقدين فاختار احدهما القول بالفساد والآخر الصحة وحدث بينهما نزاع
ترافعا الى حاكم يحكم بينهما بمقتضى رأيه في خصوص المتنازع فيه ويكون هو الحجة عليهما فيه وينقض تقليد احدهما فيه كما عرفته سابقا فتأمل جيدا
فان المسألة من المشكلات التي لم تحرر بل الظاهر اجراء حكم الصحة والفساد على توابع عقدهما من كل مجتهد اتفق له النظر فيه بنوع من الانواع وان كانا
على غير التقليد ولم يلحقاه بما يقتضي الصحة في حقهما والله العالم **المسألة الرابعة** ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولا غيره محلا للعمل.

على الوجه الصحيح وان جاز له ذلك للاصل وغيره لكن لو ادعى المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لفساد اجتهاد ونحوه لزمه النظر فيه اي في حكمه بلا خلاف اجده فيه بين
من تعرض له هنا لانها دعوى لا دليل على عدم سماعها فيتبع فيها ما دل في الملاك وما دل على قبول كل دعوى من مدعيها من قوله البينة على المدعي وغيره ولانه
ذلك ما تقدم من وجوب النظر في المحبوسين وان لم يدعوا الظلم والجور عليهم كما عرفته سابقا من معنى الوجوب مع فرض تمام الحكم من الاول نعم لو اريد الحكم عليه
كما حكم به الاول توقف الحكم عليه على المحبوس باداء الحق على ثبوته عنده ولا يكفي فيه حكم الحاكم السابق كما عرفته سابقا بخلاف المقام المفروض فيه
تمام حكم الحاكم ولم يبق شيء منه فليس عليه التعرض له حتى يدعي المحكوم عليه ذلك فيلزمه النظر مقدمة لقطع الدعوى المسموعة كما هو واضح وكذا
لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ولو باقرار منه او غيره ابطله سواء كان من حقوق الله او حقوق الناس على الاصح كما في التحرير خلافا للفاضل و
المحكي عن الشيخ وبعض العامة من الاقتصار على الاول لكن له النظر فيه بخلاف الثاني لتوقفه على مطالبة المستحق وقد عرفت ضعفها لمعلومية وجوب
انكار المنكر عليه في نفسه باعتبار كونه حكما باطلا وبغير ما انزل الله تعالى شأنه ولان الولاية العامة انما الكلام في لزوم النظر في الاول الذي قد يشكل
كما عن بعض العامة بعدم اقتضاء ذلك الحبوس بل اقتضاء طلب البينة من المدعي على دعواه فان لم يكن فله اليمين فلا تلازم بين سماعها ووجوب النظر
في حكمه الا انه كما ترى ضرورة وجوب سماع كل دعوى مقبولة عليه لاقتضاء منصبه ذلك ولاطلاق الادلة والامر بالمعروف وغير ذلك كما انه قد يشكل
ايضا سماع مثل ذلك بالنسبة الى نواب الغيبة من دون بينة تظهر ودليل نصبهم خاصة انه ليس للمحكوم عليه الاعتراض فيما حكموا به وانه بمنزلة انكار المولى عليه
فعل وليه حال ولايته عليه بل اعظم ضرورة ان مقتضى جعل الامام لهم حكاما او ولاة في ذلك يقتضي سماع المحكوم عليه لو قال انه حكم عليه بالجور و
هكذا ويلزم منه فساد عظيم ولعله لذا كان المتن وغيره اختصاص ذلك بالحاكم المعزول باعتبار ارتفاع ولايته فيكون دعوى المحكوم عليه كدعوى المولى
عليه على وليه بعد ارتفاع ولايته وان كان متعلق الدعوى الفعل حال الولاية الا انه يدعي فساده فتأمل جيدا فان ذلك لا يصلح فارقا بعد فرض ان الادلة ما
يقتضي سماعها على غير المعصوم فالتحقيق سماعها مطلقا واجراء احكام الدعاوى عليها وليس منافيا للرد على الحاكم بل هو تبيان خطأ الحاكم الذي هو غير معصوم
المسألة الخامسة اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي بينة كما لك بل ما نصرح بعد مطالبته على ان
له اليمين ولاحتمال اقراره وابهمه الفاضل الثاني في ذلك فان حضر واعترف الزم بالمال ان كان قد اخذه واستوفى بحكمه وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين
قال الشيخ يكلف البينة لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فعليه البينة ويشكل بما هو معلوم من ان الظاهر استظهار الحكام
لانهم امناء على ذلك فيكون القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر بل ربما قيل ولا يحمل هذا اليمين ولعله على ذلك ينبني على جواز احضار المفتي لاثبات
عند القائل به ومجرد احتمال الاقرار لا يقتضي وجوبه بعد ان كانت الدعوى لا يمين لمدعيها على المدعى عليه لانه يدعي عليه ما لا وهذا كله جار في المسألة
السابقة بالنسبة الى احضار الحاكم مطلقا او مع ذكر البينة وان القول قوله مطلقا او بيمينه او يكلف البينة ولكن الاول اقوى فيجب الاحضار مطلقا سواء كانت
الدعوى باخذ او استيفاء بحكمه او غير ذلك وكذا لو ادعى انه اخذ منه رشوة او نحو ذلك بل اولى بالقبول نعم لا يخفى عليك ما ذكرناه من احتمال عدم جريان
نحو ذلك في نواب الغيبة الجامعين للشرائط وان سمعت الدعوى عليهم في غير ما يتعلق بما هم اولياء فيه وان كان التحقيق خلافه كما سمعت ولو بان ان الحاكم ليس
من اهل الحكومة نقض جميع احكامه وان كانت صوابا الا ما لا فائدة للنقض فيه كرد المغصوب والوديعة ونحوهما او كان الحكم خطأ عند الاول ولكن حكم به
غفلة وصوابا عند الثاني فالاقوى نقضه كما لو حكم نبهه الحاكم بنفسه **المسألة السادسة** اذا افتقر الحاكم الى مترجم لسماع الشهادة ونحوها لم يقبل
الا شاهدان عدلان حتى فيما يكتفى فيه بالشاهد والامرأتين لانه بحكم الشهادة لا الشهادة فيه ولذا يكتفى بالعدلين في ترجمة شهود الزنا المعتبر فيه اربعة
ولا يقع بالواحد عملا بالمتفق عليه بعد الشك في ان ذلك من موضوع الشهادة او الرواية ولا اصل ولا اطلاق ينقح احدهما فيجري عليه حكم الشهادة من
التعدد ولانه المتيقن بخلاف غيره وعدم دعوى ان الاصل الرواية لان الشهادة قسم من الخبر ولكن اعتبر الشارع في بعض افرادها التعدد فما لم يثبت فيه يبقى
على عموم ما دل على قبول خبر العدل يدفعها وضوح التباين بين الرواية والشهادة في العرف الذي هو المرجع في امثالهما بعد معلومية عدم الوضع الشرعي
فيهما وعدم الاجمال واعتبار التعدد في موضع الشهادة لانه هو المميز لها عن الرواية وكون جنسهما الخبر لا يقتضي انه قسم منه بل هما نوعان متمايزان في
العرف الذي يمكن ان يقال ان الترجمة فيه قد تكون من الشهادة وقد تكون من الرواية لانها مطلق شهادة او رواية فحيث يراد بها اثبات ما يترتب عليه
الحكم كشهادة الشاهد احتيجت الى التعدد ضرورة انها حينئذ بمنزلة الشهادة الفرع التي لابد فيها من التعدد لانها شهادة وحيث يراد فيها بيان المراد في
غير ذلك كانت رواية ويكفي فيها الواحد ولعل منه بيان عبارة المجتهد مثلا للمقلد به او بيان المراد من السؤال للمجتهد مثلا ليذكر حكمه ونحو ذلك مما لا
يعد شهادة بل هو من قسم الرواية ولو بالمعنى وبالجملة فالمدار على تمييز افراد الشهادة والرواية المقابلة لها العرف فما كان من الاول اعتبر فيه التعدد
للادلة الدالة على اعتبار ذلك فيها قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بناء على استفادة ذلك منه وغيره وما كان من الثاني اكتفى فيه بالواحد
لاطلاق دليل قبول خبر العدل ومع الشك فالظاهر لحوقه حكم الشهادة عملا بالمتفق عليه لما عرفت ولانه البناء بعد ان كان موردها من افراد الشهادة او ما
يشبهه ويجب كون المراد من المفهوم بها عدم وجوب تبين نبأ العدل في موضوعي الشهادة والرواية على معنى كونه مقبولا في الجملة وان كان قبوله في الشهادة على
معنى انه جزء البينة وقبوله في الرواية العمل به من غير حاجة الى التعدد الذي استفيد من الادلة اعتباره في الشهادة دون غيرها فليس المراد من الآية قبول
كل نبأ العدل على معنى العمل به من غير حاجة الى التعدد الا ما خرج بالدليل فيكون ذلك اصلا لكل نبأ لم يعلم اعتبار التعدد فيه ضرورة عدم دلالة الآية
على حكم موردها بل ولا على حكم الشهادة واولى من ذلك دعوى اختصاص الآية بحكم الرواية المقابلة للشهادة بقرينة اعتبار التبين في نبأ الفاسق و
عدمه في نبأ العدل وذلك من خواصها فان شهادة الفاسق لا يتبين فيها هذا وقد يقال انه يمكن استفادة اعتبار التعدد في كل ما كان له مدخلية

القضا ولو موضوع المدعي وتزكية الشاهد وجرحه وغير ذلك لقوله انما اقضي بينكم بالبينات الى اخره وقوله استخراج الحقوق الى اخره وغير ذلك مما يقتضي انه لا بد من التعدد في ثبوت كل موضوع للقضا ومنه المترجم لشهادة الشاهد ودعوى المدعي ونحو ذلك لا الترجمة من حيث كونها ترجمة وان لم تكن في موضوع يتعلق به القضا واما اعتبار الرشد في المترجم فقد صرح الفاضل وغيره بعدم اعتبارها فيه وقد يشكل بان قاعدة اليقين المزبورة تقتضي اعتبارها بل بناء على انها من الشهادة يتجه اعتبارها ايضا ان كانت الحجرية معتبرة فيها هذا كله في المترجم ولما سمع القاضي لو كان اصم فالظاهر ان حكم المترجم عليه لما عرفت فان كثيرا مما ذكرنا او جميعه جار فيه بل الاولى فيهما ابرازهما على طرز الشهادة لا على طريق الرواية ومن ذلك يظهر ان الحال في تنقيح هذا المبحث وان اطنب بعضهم في الاصول بعدما حكي عن الشهيد تعريف الشهادة والاشكال في كثير من الافراد في انها منها او من الرواية والله العالم

المسئلة الثامنة اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا لانه احد الامناء الذين يعتبر فيهم ذلك بل لا بد ان يكون ايضا بصيرا ليؤمن انخداعه في تغيير الكتابة ولو كان مع ذلك فقيها كان حسنا لكونه اكمل بل ينبغي ان يكون جيد الكتابة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لكن قد يقال ان ثمرة الكتابة تذكر ما كان والا فهي ليس من الحجة شرعا فلا عبرة بشيء من هذه الاوصاف وترة انه مع التذكر بها يجري عليها الحكم والا فلا وان كان الكاتب بالاوصاف المزبورة نعم معها غالبا تحصل الطمانينة التي يجري عليها الحكم وفيه انها غير منحصرة فيما كان للتذكر فيه مدخلية بل قد تكون مراسلة وامرا ونهيا ونحو ذلك مما يكون فيه زيادة ونقيصة وتغيير وتبديل كما يوجد الان في الكتبة للملوك فالمراد اذا اتخذ القاضي كاتبا معتمدا عليه في الكتابة التي قد يشتغل عن ملاحظتها يجب ان يكون بهذه الاوصاف فانه احد الامناء والشاهد والظاهر ان الكاتب والمترجم اجرتهما من بيت المال لانه من المصالح ووضع عليه ما يأخذ الاجر من يعملان له والله العالم

المسئلة التاسعة الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين بشاهدين عدلين لم يجرحهما الخصم وبخلطة منه حكم وان عرف فسقهما كل طرح لانا سمعنا سابقا من الاجتزاء بعلمه في ذلك وما يقوم مقامه شرعا وان جهل الامر بحث عنهما بنفسه كما يحكى عن النبي ص انه كان يفعل ذلك او يسال تخصيص من قبله لا يعلم احدهما بالاخر فيسألان قبيلتهما عن حالهما فان جاءا بمدح وثناء حكم وان جاءا بشين ستر عليهما ودعا الخصمين الى الصلح وان لم يكن لهما قبيلة سأل الخصم عنهما فان زكاهما حكم والا اطرحهما ولعل ذلك لان ثبوت العدالة التي هي شرط الحكم على البحث عنها بل يمكن دعوى استفادة ذلك من اطلاق الامر بالحكم بالبينة العادلة نحو البحث عن دخول الوقت للصلوة فيه والبحث عن الماء للطهارة به وغيرهما مما يتوقف وجوبه قبل تحقق وجوبا لمكلف به وان المراد بحث عنهما بتكليف الخصم بتزكيتهما وعلى كل حال فالامر سهل انما الكلام في الحكم بشهادتهما مع تزكية الخصم لهما او ان قال انهما اصابا في هذه الشهادة من ان المراد بالتزكية الاستظهار في ثبوت حقه فيكفي فيه اقراره ولما سمعته في المحكي عن النبي ص ومن اشتراط الحكم بعدالتهما التي لم تثبت باقرار الخصم رضا بالحكم بشهادتهما لا يجدي في صحة الحكم وجريان احكامه عليه كما لا يجدي رضا بالحكم بشهادة فاسقين ولعله اقوى وكذا لو عرف اسلامهما بل ايمانهما ايضا وجهل عدالتهما توقف عن الحكم حتى يبحث عن ذلك فيتحقق له ما ينبغي عليه من تعديل وجرح لان الاسلام والايمان ليسا عدالة ولا طريقا شرعا للحكم بها شرعا على وجه يتحقق ما شرط بها من طلاق وحكم وائتمام او غير ذلك كما عرفت الكلام فيه بما لا مزيد عليه في بحث الجماعة وقال الشيخ في الخلاف كما عن الاسكافي والمفيد يحكم اما لان الاسلام او الايمان مع عدم ظهور الفسق عدالة او لانه لا يحكم بهما بجرحهما ولان الحاصل من مجموع قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا قبول الشاهدين اذا كانا مسلمين وانهما لا يردان الا اذا كانا فاسقين ولا يحمل الاطلاق الثانية على الاولى لعدم حجية مفهوم الوصف ولان بروايات روايات ولكن قد عرفت في البحث المزبور ان الروايات وان تعددت شاذة موافقة للعامة معارضة بما هو اقوى منها من وجوه بل قد ظهر مما بعد حمل المطلق منها على المقيد في خلافه والاجماع المحكي في الخلاف لتبين خلافه حتى من حاكيه في المحكي من خلافه ومبسوطه كما انه لا يخفى عليك ما في الكلام المزبور بعد معلومية زيادة وصف العدالة على الاسلام بل والايمان وظهور الاية الاولى في الحكم الوضعي لكن هو اعتبار العدالة لزوم حمل المطلق عليه لا يحتاج الى مفهوم الوصف كما قرر في محله ومنع وجوب التبين في شهادة غير الفاسق لا يقتضي تحقق العدالة التي هي شرط القبول اجماعا بقسميه ونصوصا فيقيد بها اطلاق مفهوم الاية لو قلنا بشموله لمحل النزاع وبالجملة فقد استقصينا الكلام في جميع اطراف المسئلة في ذلك المبحث وبينا ضعف القول المزبور بل لم يتحقق القائل به لظهور من وقفنا على كلام من يحكى عنه في اصالة العدالة في المسلم الذي لم يظهر منه فسق لا ان الاسلام عدالة مع معلومية فساد الاصل المزبور وان اشتهر في كلام الاصحاب ان الاصل في المسلم ان لا يخل بواجب ولا يفعل محرما الا ان ذلك لا يقتضي تحقق وصف العدالة به بل المراد منه حكم تعبدي في نفسه لا فيما يترتب على ذلك لو كان واقعا كما حققناه في غير المقام كضعف القول بانها ملكة نفسانية في جميع الكبائر التي منها الاصرار على الصغائر وفيما لا ينافي المروة وان التحقيق الذي يجتمع عليه الروايات وعليه عمل العلماء في جميع الاعصار والامصار حسن الظاهر بمعنى الخلطة المطلعة على ان ما يظهر منه حسن من دون معرفة بالملكة فلاحظ وتامل وكيف كان فلو حكم الحاكم بظاهر العدالة على وجه يجوز الحكم به سواء كان بخلطة مطلعة او بينة ثم تبين فسقهما وقت الحكم المتصل زمانه بزمان اقامة شهادتهما نقض حكمه كما لو تبين فسقهما قبل الاقامة لتبين عدم شرط صحة الحكم في الواقع وان جاز الاقدام بذلك الظاهر اللهم الا ان يدعى ان الشرط على نحو العدالة في امام الجماعة لاطلاق ما دل على نفوذ الحكم وعدم جواز رده اذا كان على نحو قضائهم ع وعلى حسب الموازين التي نصبوها لذلك ولا دليل على اشتراط ازيد من ذلك حتى قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل والمراد منه ذوي عدل عندكم لا اقل من الشك فيبقى ما دل على نفوذ الحكم بحاله لكن اتفاق كلمة الاصحاب ظاهرا على النقض مع اصالة الواقعية في الشرائط ولو كانت مستفادة من نحو واشهدوا والاية يدفع ذلك كله مضافا الى امكان الفرق بين ما هنا وبين الجماعة بان المدار هناك على الصلوة خلف من تثق بعدالته نصا وفتوى وظهور الفسق فيما بعد لا ينافي الوثوق بخلاف المقام المعتبر فيه كونه عدلا ثم لو كان

الفسق

الفسق طاريا بعد الحكم او غير معلوم الحال لم ينقض بل لعله كذلك لو كان بعد الاقامة قبل الحكم كما ستسمع تحقيقه ان شاء الله في كتاب الشهادات وعلى كل حال فالظاهر ان المراد نقض الحاكم حكمه فيما لو اتفق له تبين فسقهما لا ان المراد جواز تجديد الدعوى للمحكوم عليه حكما ثابتا لو عثر بعد الحكم على من يجرحهما ضرورة منافاة ذلك لكونه حكما وفصلا بل ولقولهم فيما ياتي من الانظار ثلاثة ايام لو ادعى وجود الجارح بل ولغير ذلك وهل البينة تبين فسقهما في بعض العبارات نظر لك وجهه واضح ولو ادعى المحكوم عليه امكان حصول العلم للحاكم بنفسه باقامة شياع يقتضي ذلك ونحوه ففي وجوب سماع الحاكم ذلك منه وجه لكن الاقوى خلافه للاصل وغيره فتجيد فان المسئلة غير محررة ولا يجوز التعويل في الشهادة بالعدالة على انها الملكة على حسن الظاهر الذي لم يعلم حصولها منه بل لا بد من الصحبة المتاكدة التي يطلع بها على حسن الباطن مثل الشهادة على الاعسار ونحوه مما جرت العادة فيه على اختلاف الباطن والظاهر فان المال قد يخفيه صاحبه كالفسق فلا بد في الشهادة عليهما من العلم بموافقة الباطن للظاهر لكن قد ينافي بان حسن الظاهر طريق شرعي للحكم بحصولها عملا بالنصوص التي استدل بها القائلون بانها حسن الظاهر او لان الملكات انما تعرف باثارها كالشجاعة والكرم ونحوهما والعدالة بناء على انها ملكة منها والنصوص المتضمنة حسن الظاهر من ذلك بل قد يقال ان البحث في انها حسن الظاهر او ملكة بحث علمي مرجعه الى ان العدالة شرعا هي ملكة يصدر عنها حسن الظاهر او انها عبارة عنه والا فالجميع متفقون على تحققها بذلك بناء على كون مراد القائلين بحسن الظاهر هو ان جميع ما يظهر منه حسن بعد الخلطة والصحبة المتاكدة في سره وعلانيته لا ان المراد به حسن ظاهر بعض افعاله واحواله التي لا سيما منها الحسن في جميع ما يظهر منه فان كثيرا من المدلسين كذلك بل غالب الناس في الفسق من عامة الناس وخواصهم كما عساه يومي اليه خبر المروي عن تفسير العسكري عن علي بن الحسين الذي قد ذكرناه واحتجاج الطبرسي عن الرضا في بحث الجماعة من الكتاب بل وخبر ابن ابي يعفور المتقدم فيه ايضا وح يتحد القولان ويكون البحث علميا ويؤيده استبعاد طرح القائلين بالملكة جميع هذه النصوص على كثرتها فلا مناص عن حملها على ذلك وان كان الانصاف ظهورها في عدم التعرض لحصول حسن الظاهر الذي له افراد متعددة ولا ريب في عدم اعتبار اطلاقها بمقتضى اكثرها النصوص المزبورة فلاحظ وتامل وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سرا فانه ابعد من تطرق التهمة للمزكي بانه زكى حياء او وفاء او رجاء او خوفا كما هو المشاهد في جملة من الناس وتثبت العدالة بالشهادة بها مطلقة ولكن تفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة المفيدة للعلم او الظن بحصول الملكة وان ما يصدر من ذلك من اثارها او بحسن الظاهر بمعنى انه لا يظهر منه سرا وعلانية الا الحسن ولا يثبت الجرح الا مفسرا كما عن المشهور فيه وفي الاول لعدم اعتبار ذكره ولا نزاع الا يكون جرحا عند الحاكم المشهور عنه بخلاف تفصيل العدالة المحتاج الى ذكر جميع الكبائر وغيرها مما يتعذر او يتعسر جدا وربما اشكل ذلك بان الاختلاف متحقق في عدد الكبائر كما يوجب بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب بعض اخر علم قد حصل العدالة التي ثبت الاصرار عليه فمن كبيرة المزكي مع علم بفعل ما لا يقدح عنده فيها وهو عنده قادح عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التفصيل فيهما كما عن ابن الجنيد ولعل الاقوى الاكتفاء بالاطلاق فيهما كما عن بعضهم بل لعله يرجع اليه ما حكاه المصنف عن الخلاف بقوله وفي الخلاف في التجريد وفي قول اخرى وهي الاصح يثبت مطلقا في الجرح بناء على موافقة المشهور في العدالة لكن لا لان كلا من المعدل والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالما باسبابهما والا لم يصلح لهما ومع العلم لا معنى للسؤال اذ هذا مع كونه منه علاوة قد لا يتم الا مع العلم بعلم الحاكم بموافقته مذهب المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان يكون مقلدا له او موافقا له ولانهما انما يخبران اذا علما بما عند الحاكم من اسباب العدالة والفسق او بالعدالة والفسق عند الكل لوضوح منعه ايضا بل لما هو المعلوم من طريقة الشرع من حمل عبارة الشاهد على الواقع وان اختلف الاجتهاد في تشخيصه منا لا يجب سؤاله عن سبب التملك مع الشهادة به وكذا التطهير والتنجيس وغيرهما وان كانت هي ايضا مختلفة في الاجتهاد بل يحمل قول الشاهد على الواقع كما يحمل فعله على الصحيح في نفس الامر لا في حق الفاعل خاصة وما العدالة والفسق الا من هذا القبيل اللهم الا ان يقال ان الاختلاف فيهما في معناهما بخلاف الملك والتطهير والتنجيس ونحوهما فانه اختلاف في اسبابها لكنه كما ترى ومن ذلك يعلم ضعف القول بالتفصيل فيهما فضلا عن العكس بمعنى وجوب التفصيل في العدالة دون الجرح والقول بان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى الاطلاق فيهما والا وجب ذكر السبب فيهما والتحقيق ما عرفت نعم لا بد في التزكية من ابرازها بعنوان الشهادة ولو بدلالة قرائن الاحوال ولا يجب لفظ اشهد وان اوهمته عبارة الفاضل في القواعد الا ان الظاهر ارادته ما ذكرنا في مقابل ذكرها بعنوان الاخبار لا الشهادة كما انه لا بد فيها من تشخيص المزكى على وجه يرتفع الاشتراك المقتضي للاجمال بل في القواعد لا بد فيها ايضا من ضم مقبول الشهادة الى قوله عدل اذ رب عدل لا تقبل شهادته لغلبة الغفلة عليه بل عن المختصر الاحمدي لا بد ان يقول عدل مقبول الشهادة علي ولي لان الوصف بالعدالة والصدق وقبول الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة فربما ثبت في شيء دون شيء وعن التحرير يجب على المزكي ان يقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة او هو عدل لي وعلي بمعنى الاكتفاء باحدهما لانه لا تتعلق اصلتان بالعدل الا متضمنين معنى الشهادة فيتجه مؤداهما ويكفي احدهما ونسبه في المسالك الى اكثر المتاخرين وفيه ان العدالة وصف خاص متحد في جميع ما اعتبر فيه فلا تتبعض حينئذ وعلى تقديره فقوله علي ولي لا يقتضي العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق علي ولي الذي لا يقتضي صدقه في كل شيء على ان الوصف بمقبول الشهادة يغني عن ذكر العدالة لانه اخص ومن هنا قال في المسالك الاقوى الاجتزاء به وان كان اضافة العدالة معه اكد وربما علل بعضهم اضافة لي وعلي بان الغرض منه ان يتبين انه ليس بولد بناء على ان شهادة الولد على الوالد غير مقبولة وضعفه في المسالك بانه قد يعرف من علم انه ليس ولده ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على والده لا يدل قوله عدل علي ولي على انه ليس ولده لان العدل على ابيه ولده الا انه لا تقبل شهادته عليه بمعنى انه خارج ويتقدر بان يراد به نفي البنوة فالمعتبر انه لا يكون هنا ذلك الوصف اما ان يتعرض الى نفيه لفظا كما ان الشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست بابن وينبغي ان يكون الغرض بيان انه ليس بابن فهذا الغرض

بحصول بشهود على ثبوت قد يقوى في النظر عدم اعتبار ذكر بعض الشهادة بانه عدل لاطلاق ما دل على وجوب الحكم بشهادتهما وانها سبب في ذلك ومقتض
له على نحو باقي الاسباب الشرعية التي يترتب عليها مقتضاها ما لم يتحقق المانع الذي يكفي في نفيه اصل العدم او ظاهر الدليل المزبور ونحو ذلك وح فلا
يحتاج الحكم بشهادتهما الى شهادة كونهما مقبولي الشهادة بمعنى انهما مجردان من موانع القبول كالولدية والخصومة وجر النفع والمغفلية ونحو ذلك
ضرورة كونها اجمع جارية مجرى الموانع فاذا ادعى الخصم احدها طولب باثباته ونحو عن جرح ومع العجز عنه حكم الحاكم بشهادة العدلين التي قد عرفت ظهور
قوله اشهد وا ذوي عدل وغيره في كونه سببا لذلك بل ظاهر الادلة جريانها مجرى الاسباب المقتضيات وجريان تلك مجرى الموانع كما اومانا اليه
لا انها من العام والخاص حتى يأتي الاشكال في الفرد المشكوك منها كالفرد المشكوك في تلك مضافا الى عدم وضوح دلالة قول المزكي على ولي ح نفي كون الشاهد
ولد للمدعي عليه كعدم وضوح اعتبار ما يعتبر في قبول الشاهد في المزكي من عدم العداوة له للمدعى عليه بناء على عدم قبول شهادته على ابيه وعدم
العداوة بينه وبينه ايض باعتبار عدم عموم في دليل المنع لمثل ذلك بل لعل المنساق منه الشهادة بالحق نفسه لا التزكية نعم لعله كذلك بالنسبة الى جر
النفع كما اذا كان المزكي شريكا للمدعي في المال المدعى به فانه لا تقبل تزكيته للشاهد كالمدعي نفسه وما في القواعد من انه يعتبر في المزكي صفات
الشاهد وبعد معرفة العدالة والتعدد ونحو ذلك لا ما يشمل الفرض فلعله بوهم بعض العبارات من غيبا نحو ذلك على الوجه الذي ذكرناه لا يخلو من
نظر او منع نحو ما قيل من احتمال وجوب تعيين الخصمين قبل حين الاستزكاء بل في المسالك يشترط في المزكي ان يعرف نسب الشاهد والمدعيين
لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة اذ ذلك كله كما ترى وكذا غير ذلك مما هو مذكور في كلماتهم فلاحظ و
تامل وكيف كان فلا يحتاج الى تقادم المعرفة بخلاف العدالة ولو قلنا بانها الظن ضرورة انه يكفي العلم بموجب الجرح من زنا او لواط او نحو ذلك
مما يحصل بالمعاينة ونحوها من غير تقادم معرفة كما هو واضح ولو اختلف الشهود بالجرح والتعديل قدم الجرح لان الشهادة به غالبا تكون شهادة
بما يخفى عن الاخرين والمعدلين الذين مبنى شهادتهما غالبا بعد الخلطة والممارسة على اصل عدم وقوع المعصية منه وظن ذلك بسبب حصول الملكة
عنده ولو ملكة حسن الظاهر وهما معا غير معارضين لشهادة العدلين بوقوع ذلك منه وح فمع الاطلاق بالعدالة والفسق يقوى الظن ببينة الجرح
لكان الغلبة المزبورة فضلا عن صورة التصريح فيهما على وجه يمكن صدقهما معا بان قال المعدل خالطته ومارسته فوجدته ذا ملكة ولا اعلم
صدور كبيرة منه بعد ذلك وقال الجارح قد وقعت منه يوم كذا مثلا فان بينة الجرح لا معارض لها بل لو كانت بينة العدالة كك ايض بان
قالت لم وقعت منه المعصية يوم كذا ولكن تاب وقدم ومارسته وخالطته بعد ذلك فوجدته ذا ملكة بعدها ولم يصدر منه ما ينافيها قدمت
هي لعدم المعارض وبالجملة كل منهما شهدت بما خفي على الاخرى كانت هي المقدمة لعدم المعارض لها انما الكلام في صورة الاطلاق بان قالت
احديهما هو عدل والاخرى هو فاسق وفي صورة التصريح بالتضاد بان شهد العدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية
منه في غير ذلك المكان الذي عينه للمعصية او مشتغلا بفعل يضاده الجارح اما طاعة او مباحا او نائما او نحو ذلك وهي التي اشار اليها المص بقوله
لو تعارضت البينات في الجرح والتعديل قال في الخلاف وقف الحاكم لعدم المرجح ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا لاقتضا بينته باصالة عدم حصول
سبب الحكم فيبقى المنكر مثلا على حجته بلا معارض ضرورة عدم الفرق في العمل بين الجرح الثابت وبين عدم ثبوت العدالة في بعض نسخ المتن ولو اختلف
الشهود في الجرح والتعديل قال في الخلاف توقف الحاكم ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا وهي التي شرحها في المسالك ولذا قال فيها بعد ان حكى
عن الشيخ ذلك وهو يتم مع عدم امكان الجمع كما لو تكاذبا اما مع الاطلاق فلا وجه للوقف لعدم التعارض في صورة الاطلاق لعدالة والفسق لتحققه وكما
يحتمل اطلاع الجارح على ما خفي على المعدل يمكن اطلاع المعدل ولو بتجدد التوبة على ما خفي على الجارح نعم قد يقوى الظن بالاول للغلبة المزبورة ومع
فرض عدم اعتبارها فالعمل على بينة الجرح لكن على الوجه الذي سمعته لا على جهة الحكم بفسقه تقديما لبينته ضرورة عدم المرجح لها غير ما عرفت ومع
فرض عدم اعتباره فليس الا الوقف عن الحكم بمقتضاها وهو غير العمل بالوجه الذي ذكرناه بل لعل الشيخ لا ينكره وان عبر بالوقف الا ان المراد ما
ذكرناه او يقال ان المراد الوقف عن الحكم اصلا حتى بيمين المنكر الذي لم يعلم حجيته في الحال بالنسبة الى وجود بينة المدعي وان كان لا عمل عليها باعتبار
معارضتها ببينة الجرح وح فيكون نحو ان الحكم بمجهولة لانتفاء الادلة في غير الفرض فيرجع الى الصلح او غيره فتامل وقد يقوى ان هذا كله مع فرض عدم امكان
ترجيح العدالة بالاصل او ما في كشف اللثام من تقديم التعديل على الجرح للاصل مع الخلو عن ظهور المعارض وهو جيد فيما يرجع الى ما ذكرناه
لا مط وبذلك بان لك الحال في جميع صور المسئلة كما بان لك التشويش في جملة من كلام الاصحاب والله العالم **المسألة الثا[منة]** لا باس بتفريق الشهود دون
استفصال سؤال كل واحد منهم من دون علم الاخر عن مشخصات القضية بالزمان والمكان وغيرهما ليستدل على صدقهم باتفاق كلمتهم وعلى عدمه باختلافهم
للاصل وزيادة التثبت بل الظاهر انه يستحب ذلك فيمن لا قوة عقل عنده بحيث يخشى من غلطه او تدليس او نحو ذلك عليه وكذا غير ذلك مما يحصل منه الريبة في الشهادة
كما فعله دانيال في شهود على امرأة بالزنا فعرف منه كذبهم وكذا داود لقوله تعالى فبهداهم اقتده وان قلنا بنسخ شرايعهم بشريعتنا اذ هو لا ينافي
الامر فيها ببعض ما كان عندهم اذ المسلم منعه التعبد بشرعهم من حيث انه مشروع عندهم لا مطلقا على ان المروي عن امير المؤمنين نحو ذلك ايضا
في سبعة خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته الى علي وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسئلهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية
ووكل به من يحفظه ثم استدعى واحدا منهم وسئله فانكر فقال الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعى احدا بعد واحد
فاعترفوا بقتله فقتلهم عليه السلام بل منه يستفاد عدم اختصاص التفريق بالشهود وان للحاكم التوصل الى معرفة الحق بما يراه في ذلك لو فق مما لا ينافي
الشرع نعم قد يقال باختصاص جواز التفريق قبل ثبوت العدالة وطلب المدعي الحكم والا اشكل الجواز بظهور النصوص في وجوب الحكم ح و

لعله

ولعله لذا قال في المسالك محل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه بل ظاهره نفي مع الريبة لعدم ثبوت ما نبههاعن الوزن بالميزان الشرعي الموضوع للوزن
به بين الناس اللهم الا ان يستفاد من تلك الادلة عدم الوجوب مع الريبة وان طلب الخصم حتى يأس منها بل لها من نحو ذلك ح يحكم معها الاطلاق الادلة بل
ربما توقف بعضهم من الحكم معها تنزيلا للاطلاق المزبور على غير الفرض لكنه كما ترى ومما ذكرنا يعلم ما في اطلاق المص جواز التفريق الذي يمكن تنزيله على
ارادة جوازه من حيث كونه كك الا مع حصول سبب وجوب الحكم او على ارادة جوازه في اصل سماع شهادتهم لا انه احد الافراد وغيرها ذا ما استظهار **المسألة
العاشرة** لا يشهد الشاهدان بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يشيع ذلك في الناس شياعا موجبا للعلم للتواتر وغيره
ما يحصل به القطع بخلاف العدالة التي يكفي فيها غلبة الظن بسبب الخلطة والممارسة المقتضية لذلك لانها الطريق الى اثباتها او لظهور النصوص
في الاكتفاء بحو ذلك الا لم يمكن التعديل الا للمعصوم كما اومى اليه في بعض النصوص وح فلا يعول على سماع ذلك اي الجرح من الواحد والعشرة من
حيث كونهم كك لعدم اليقين بخبرهما لو حصل ولو لشدة عدالتهم وضبطهم وتحرزهم فلا ريب في الاكتفاء به لان المدار في المسالك انه لم يبلغ المخبرون
حد العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله عن اتباعه الا ما استثنى ومن ان ذلك ربما
كان اقوى من البينة المعتبرة للعاملين كما في نظائره وفيه ما لا يخفى بعد فرض عدم حصول مرتبة العلم وعدم الدليل على الاكتفاء بمثله وحرمة
القياس على البينة التي مبناها التعبد من هنا كان نظر المص وغيره اشتراط العلم وعلى كل حال فليس له الشهادة بالجرح بخبر الواحد وما نوقهم
اذا لم يبلغ ذلك الحد اجماعا في المسالك قال نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة قلت قد يتوهم انه لولا الاجماع المزبور لامكن
القول بالاكتفاء في الشهادة وغيرها بالبينة عنده بناء على عموم حجيتها شرعا لكل احد ضرورة كونها طريقا شرعيا كالشهادة بمقتضى الاستصحاب
واليد ونحوهما مما جعله الشارع امارة على ذلك كما ان الحال حكم الحاكم بالعدالة او الفسق فان للمتملك كما صرح به في القواعد بل لظ اكتفاء الحاكم الاخر
باخبار الاول من دون شهادة اخرى لكن يدفعه اعتبار العلم في الشاهد على وجه لا يقوم مقامه الحجة شرعا بل لو ابيح ذلك على وجه الشهادة كان معدلسا
بخلافه في نحو الملك بالبدالة عليه باعتبار ان الشهادة به شرعا وعرفا بنحو ذلك وح كذا الكلام في حكم الحاكم بل هو اولى لانه الزام بحكم الموضوع
لا انه من طرق ثبوته والموجود هنا في القواعد انه لدى الحاكم ان يحكم بالعدالة والجرح بشهادة عدلين ان نصبط كما في التعديل وفي الكشف
والجرح ولا يشترط المعاينة او الشياع الموجب للعلم ويشترط فيهما ما يشترط في القاضي فاذا احرزها كالاخر بعدالة او فسقه اكتفى به ولم يشترط شهادة اخرى
وهو غيرها نحن فيه فلذا كان ما في المتن والشرح لا يخلو من بحث من وجوه كما ان ما في القواعد ايض من انه لو اقام المدعى عليه بينة ان هذين الشاهدين
شهدا بهذا الحق عند حاكم وقد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما كك ايض وان قال في كشف اللثام فيهما شاهدا فرع على الحاكم ثم ان المراد بما هذه
يقدح في العدالة لحصول العلم بكونه على الوجه المحرم والا لم يشهد بضرورة احتمال شرب الخمر مثلا من ذلك دعوى ان للافعال ظهورا يجب الحمل به
ضرورة احتمال شرب الخمر مثلا من ذلك دعوى ان للافعال كالاقوال الواضحة المنع فان الفعل من حيث هو كك لا ظهور فيه وانما يحصل مع بعض المقارنات
المقتضية لكونه كك فهي ان افادت العلم جرى عليه الحكم والا كان من الظن الذي لا دليل على حجيته بل الدليل على خلافه نعم لا عبرة بالاحتمال الذي لا يعتد به
ولا ينافي القطع في العادة كما هو واضح **المسألة الحادية عشر** لو ثبت عدالة الشاهد مثلا حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها للقاعدة اليقين
وقيل وان كان لم يتحقق القائل بذلك منا ان مضت مدة يمكن تغير حال الشاهد فيها استانف البحث عنه ثم هو محكي عن بعض العامة لبعض الاعتبارات
ولكن لا حد لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم وعن المبسوط عن بعضهم تحديده بستة اشهر ولا يخفى عليك ضعف الجميع **المسألة الثانية عشر** ينبغي ان
يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه الذي للغير عنده ويكتب عليها قضاء اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا محضر فلان ووثيقة فلان بل ينبغي جمع قضايا
كل يوم ويكتب عليه قضاء يوم كذا من اسبوع كذا وعلى كل حال فاذا اجتمع ما لشهر كتب عليه قضاء شهر كذا فاذا اجتمع ما لسنة جمعه وكتب عليه قضاء
سنة كذا كل ذلك ليسهل اخراج المطلوب منه له ولمن بعده من الحكام من ديوان الحكم وكان ينبغي ذكر ذلك في الاداب خصوصا مع عدم دليل الوجوب
ما عرفته منها وسوى ما في خبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله المشتمل على قضيته مع عيلان بن جامع وفيه قلت فكيف تقضي يا عيلان قال اكتب هذا
ما قضى به فلان بن فلان يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم اطرحه في الدواوين قال هذا قلت الحكم من القضاء **المسألة الثالثة عشر**
كل موضع وجب على الحاكم فيه كتابة المحضر فلا يجب عليه مقدماته لكن ان حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك لانه من اهم مصالح السياسة وجب عليه الكتابة
وكذا ان احضر الملتمس لذلك من خاصته والا فلا يجب على الحاكم دفع القرطاس والمداد والقلم ونحو ذلك من خاصته لعدم ثبوت الوجوب المطلق المقتضي
لذلك بل لا دليل على الوجوب مع البذل ايض وان نسبه في المسالك الى الاشهر تارة والى المعروف بين الاصحاب اخرى معللا له بان ذلك حجة فكان
عليه اقامتها كالحكم وكما لو ادى له بالحق وسئله الاشهاد على اقراره الا انه كما ترى ضرورة ان الحجة حكمه والاشهاد عليه لا كتابته الحكم بل وكذا الكلام في
الاشهاد على الاقرار وقوله تعالى ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله مع انه في غير ما نحن فيه محمول على ضرب من الكراهة للقطع بعدم وجوب ذلك نعم هو ح
من حيث كونه قضاء حاجة وضبطا للحق واقامة للمعروف بل ينبغي ان يكتب نسختين احداهما تكون في يد الملتمس والاخرى تبقى في ديوان الحكم لتوقع
الاخرى على تقدير تلفها ولو من تغيرها في المسالك وجوب كتابة نسختين على تقدير القول بوجوب اصل الكتابة ولكن قد عرفت ما في
الاصل فضلا عن الفرع اللهم الا ان يكون منصوبا من قبل الامام لذلك على وجه يرتزق من بيت المال فانه الوجوب عليه متجه **المسألة الرابعة عشر**
يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والاديان القوية مثل ان يفرق بينهم ويكلفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في مشخصات القضية
التي شهدوا بها ووعظهم وتخويفهم من عقاب شهادة الزور لان في ذلك نوع غضاضة لهم وامتهانا وان كان لا يصل الى حد الحرمة نعم يستحب ذلك في

موضع الريبة ولو لضعف بصيرة الشاهد وذهنه للاستظهار كما عرفته سابقاً **المسألة الخامسة عشر** لا يجوز للحاكم بلا خلاف اجده فيه ان يتعتع الشاهد
وهو ان يداخله في اثناء التلفظ بالشهادة بكلام يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريد او يهديه الى شيء ينفع او يضر او
يعقبه بكلام ليجعله تتمة شهادته ويسدد رجاله بحيث تصير به الشهادة مسموعة او مردودة بل يجب عليه ان يكف عنه حتى ينتهي ما عنده ويحكم
بمقتضاه وان كان تبرّد ويتلعثم في شهادته لهيبة الحاكم ومجلس الحكومة او غيرهما بل في المسالك حرمة ذلك عليه سواء كان الشاهد يأتي بما يطلب
به ويتعقبه اولاه ام لا وهو كذلك بناء على اعتبار القصد المزبور بالتعتعة بل لا فرق بين الحاكم وغيره عند الخصم فيه لما فيه من تضييع الحق وترويج
الباطل ونحوهما مما هو معلوم الحرمة لغير الحاكم فضلاً عنه اما اذا لم يكن كذلك بل كان من الاعانة على ابراز مقصده ونحو ذلك فيشكل حرمته للاصل
وغيره كيف كان فلو تردد الشاهد في الشهادة لامر فقد عرض له لم يجز ترغيبه في الاقدام على الاقامة ولغرامته بذلك كما لا يجوز له تزهيده في اقامتها
وترديده بها بعد فرض جزمه بالمشهود به لما فيه من الامر بالمنكر والنهي عن المعروف وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار بالحق لانه ظلم لغريمه لكن
ظلم لغريمه ولكن يجوز ذلك في حقوق الله تعالى فان الرسول قال للماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لمستها في الخبر المشهور وهو تعريض منه بالتنا لعلك ٣
الاستتار وحمله على عدم الاتمام بتكرار الاقرار اربع مرات كل ذلك من التوفير لعباده ورحمتهم ولذا درء عنهم حدوده بالشبهات **المسألة السادسة
عشر** يكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لما فيه من ترجيحه على الاخر وتطرق التهمة والميل وقد روي ان امير المؤمنين نزل به ضيف فمكث عنده اياما
ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها له فقال اله خصم قال نعم قال تحول عنا لان رسول الله نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه بل الظاهر حرمته ظهوراً ضيافة
الخصم بل وكل ما يقتضي ترجيحه على خصمه **المسألة السابعة عشر** الرشوة مثلثة حرام على اخذها اجماعاً بقسميه ونصوصاً بل في المسالك اتفق المسلمون
على تحريم الرشوة على القاضي والعامل وكذا يأثم الدافع لها ان توصل بها الى الحكم له بالباطل للاعانة على الاثم وان النبي لعن الراشي والمرتشي نعم لو كان
توصل بها الى حق فقد توقف عليه لم يأثم هو ولتخصيص الاثم بالاخذ بل ظاهر المصنف والفاضل جواز ذلك ان لم يتوقف ولعله كذلك اذا لم يعلم الحال مع
مرهونة ممن طلبه الرشوة في ذلك عند قضاة العامة وعمالهم وعلى كل حال يجب على المرتشي اعادة الرشوة الى صاحبها لبقائها على ملكه حتى لو وقعت
في ضمن عقد هبة او بيع محاباة او وقف خاتم بناء على اقتران نحو ذلك من افراد الرشا لا ريب في فساد العقود المزبورة ونحوها كان منها اعانة على الاثم ترجيحاً
لادلة فسادها على ما يقتضي صحتها بل للنهي فيها عن نفس المعاملة بل لعل ذلك هو مبنى فساد الرشوة التي هي غالباً تكون بعنوان الهبة رشوة كان
منه يتضح الامر في الهدية ايضاً ضرورة انه متى كانت ايضاً رشوة لحقها حكم الهبة رشوة حرمة وفساداً اما اذا لم تكن رشوة ولا متوصلاً بها الى الباطل او
جزاء عليه فلا ريب في حليتها ولاطلاق النصوص ان هدايا العمال غلول وسحت ونحو ذلك يمكن ارادة المدفوع لهم دفعاً للباطل ونحوه منهم فهو شيء
اخر غير الرشوة التي هي محرمة وان كانت للحكم بالحق على الاصح ودليله ما يستفاد من خبر تحف العقول وغيره مما تقدم في المكاسب كما يمكن ارادة بيان حرمة
استيثار العامل بها بل مرجعها الى بيت مال المسلمين لانه من توابع عمل المسلمين وهو المراد من خبر ابي حميد الساعدي استعمل النبي رجلا من الاسد
يقال له ابو اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقام النبي على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم وهذا
اهدي لي فهلا جلس في قلب بيت امه ولينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئاً الا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته ان كان بعيراً له
رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة ابطيه وقال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت ولعل المراد منه حرمة الهدية في نفسها مع انه مؤدٍ
بالنهاية للحجاب والتواد والازالة لا يقبل الهدية حتى قال لو اهدي الي كراع لقبلته فالتحقيق لما عرفت من حرمة الهدية رشوة كالهبة رشوة وحينئذ يكون الرشا
اعم من كل من هذه العقود من وجه نحو الاعانة على الاثم فتأمل جيداً كي تعرف ما في المسالك وغيرها من حرمة الهدية للقاضي والعامل ممن لم تكن عادته الهدية
له قبل ذلك وكانت للقاضي من احد الخصمين بل وغير ذلك من المباحث وكيف كان فلو تلفت اي الرشوة قبل وصولها اليه ضمنها له لعموم على اليد و
غيره مما تقدم الكلام فيه وفي جميع ما يتعلق بالمسألة موضوعاً وحكماً في المكاسب فلاحظ وتدبر ليظهر لك الحال في كثير من مباحث المقام حتى الاشكال في
الضمان مع التلف خصوصاً اذا كانت الرشوة من الاعمال التي تبرع بها الراشي ونحوها لا بد منه للمرتشي ولا امر بالعمل حتى فيما ذكره بعض من حرمة ما يقع
من المدعي من الاعمال لاجل الحكم وان لم يدخل ذلك تحت الرشوة في الاسم ولكن يدخل في الحكم ضرورة عدم الدليل على الحرمة المنافية للاصل وغيره بعد
عدم الاندراج في اسم الرشوة او غيره مما هو عنوان للحرمة كالتوصل به الى الباطل ونحوه اما اذا كان وصلة الى الحق فلا بأس به بعد ان لم يكن رشوة
كما هو الغرض هنا وقد يقال باختصاص الرشوة بما يبذل للقاضي على الحكم ولو بحق وللعامل على الباطل اما الثاني فللاجماع المحكي في المسالك واما
الاول فلظاهر النصوص وما في بعضها من الاطلاق كالنبوي الذي لا ينافيه لقيده في اخر غيره جامع لشرائط الحجية فيخرج عن اصل البرائة ونحوه والله
العالم **المسألة الثامنة عشر** اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم واستعدى الحاكم عليه اعداه واحضره مع الامكان اذا كان حاضراً بلا خلاف اجده
فيه بل في المسالك نسبته الى علمائنا واكثر العامة وكذا اعترف المبسوط بالاجماع عليه لتخلص حق الدعوى ولا قضاء منصبه ذلك سواء حرر المدعي دعواه ام لم
يحررها وسواء كان من اهل المروات ام لا ونحوها ولو كان صبياً معروفاً لا وسواء علم الحاكم بينهما معاملة ام لا خلافاً لبعض العامة والمحكي عن الاسكافي فما
لم يوجبوا احضار ذوي المروات ... مجلس الحكم ودعوى بعض انه يستعد عليه الى منزله ولا ريب في ضعفه لاطلاق الادلة وغيره وان كان الاولى الحرمة
في احضار ذوي الشرف وخصوصاً القاضي المعزول ونحوهم ثم الاحضار قد يكون بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه عليه مكتوب فيه اجب القاضي وقد يكون
بمحضر من الاعوان ويكون مؤنته على الطالب ان لم يرتزق من بيت المال بل ان كان امتناعه عصياناً استعان باعوان السلطان وغيره بما يراه بل
في المسالك في كون مؤنة المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي وجهان وان كان فيه ما لا يخفى بل في اصل وجوب المؤنة فيه وفي الازل

اذا لم تندرج في سبب من الاسباب الشرعية فيتعين النظر اذ لا دليل عليها هنا بالخصوص على صحتها بوجه وجوبها وان لم تندرج في معاملة الاجارة والجعالة ونحوهما مما
يتوقف على التراضي كما هو واضح وكذا النظر فيما ذكره هنا ايضاً من انه استحب بعث من ينادي على بابه انه ان لم يحضر الى ثلث مرات داره او ختم عليه فان لم
يحضر بعد الثلث وسأل المدعي السمر او الختم اجابه اليه اذ لم نجد له دليلاً بالخصوص انما هو لحداثة التعزير التي هي للحاكم وفي القواعد فان لم يحضر بعد
الختم بعث الحاكم من ينادي ان لم يحضر اقام الحاكم عنه وكيلا وحكم عليه ان لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداء ولعله لان الحاكم ولي الممتنع فيما امتنع عنه الذي
منه التوكيل هنا بل مقتضى اطلاقه هو رد اليمين من الوكيل على المدعي مع عدم البينة بناء على ان له التوكيل على ذلك فتأمل جيداً ولو كان عدم حضوره
لعذر كالمرض ونحوه لم يكلف به ولكن اذا امكن الجمع بينه وبين حق المستعدي بتوكيل وكيل عنه وارسال من يحلفه ان ترتب عليه اليمين وارسال من يحكم بينهما
فعله والا فلا بل للمستعدي عليه التوكيل مع الاختيار ايضاً ويلزم المستعدي الرضا بذلك خلافاً لاحمد وابي حنيفة فلم يوجبا عليه الرضا بذلك اذا ابى الا
حضوره لجبر عليه ان امتنع هذا كله مع حضور الخصم اما لو كان غائباً لم يعده الحاكم حتى يحرر المدعي دعواه بخلاف الاول والفرق بينهما لزوم المشقة في الثاني
ويمكن ان تكون غير مسموعة فيشق عليه الارسال عليه وقبل تحريرها مشقة ويضر به ويجيء وعدمها في الاول لانه هو حاضر اذ لا مشقة عليه بالحضور لكن لا يخفى
عليك ما فيه ضرورة انه ان كان مجرد الدعوى حقاً وان لم يحررها لم يكن فرق بين الحاضر والغائب ولعله لذا اطلق المصنف في النافع وجوب اعداء الحاكم المستعدي
باحضار خصمه والا لا يجوز له احضاره وقيل بتحرير الدعوى كما عن بعض المتأخرين احتماله خصوصاً بعد ترتب ما سمعته من التغريم عليه بل في الرياض ولم
وجه الا ان الاجماع الظاهر او المحكي حتى في كلام من كفانا مؤنة البحث في ذلك سيما مع اعتضاده بما ذكرناه من ان ذلك كان معمولاً به في الزمن السابق الى الان
من غير انكار لكن الانصاف انه لا يخفى عليك ما في دعوى الاجماع في امثال هذه المسائل على ان المحكي عن الفاضل في المختلف عدم وجوب احضار الغائب
بعد تحرير الدعوى بل الحاكم يطلب من المدعي اثبات حقه فاذا ثبت احضره فان حضر والا باع ماله ودفعه الى المدعي ثم لو لم يمكن من الاثبات وطلب الخصم
احضاره للتحليف او كان معه المال يتسامح في طلبه والنبي صلى الله عليه وآله نظر ما عن الجامع وصريح ما عن الاسكافي من انه يجب احضاره الا بعد ان يثبت المدعي حقه عند المستعدي
الحاكم الا ان ظاهرهما احضاره من دون ذكر بيع ماله ان لم يحضر فيتفق التشريح على اعتبار اثبات الحق في وجوب الاحضار في الغائب ولعله للاصل وغيره
بعد عدم الاجماع عليه فيه بخلافه في الحاضر اللهم الا ان يدعى عدم الفرق بينهما في اقتضاء المنصب اغاثة المستعدي ومجرد عدم اعتبار التحرير في كل الحاضر والفرق
بينهما بالمشقة التي يمكن وجودها في الحاضر ايضاً وغيره كما يمكن عدمها في الغائب غير مجدٍ ويجري اطلاق المصنف في النافع فتأمل جيداً فان المقام لا
يخلو من تشويش في الجملة خصوصاً بملاحظة كون موضوع المسألة احضار الخصم باستعداء خصمه لا ارادة اثبات حقه فان ذلك مقام اخر وهو الحكم على
الغائب عن مجلس الحكم وان كان حاضراً في البلد واحضار الاسيقاً التي منه غير احضار البينين ان الحق عليه لا ثم ان هذا كله اذا كان في بعض مواضع الا
وليس له هناك خليفة يحكم والا جمع بينه ان كانت ارسل الى خليفته بل ان كان هناك من يصلح للاستخلاف واذن له في القضاء بينهما وان كان في غيره
لا بينه لم يكن له ان يحضره كما في المسالك ان كان لا يخلو من تأمل وان ثبت الحكم عليه بالحجة وان كان هو غائباً وباقياً على حجته من جرح او غيره لما تسمعه من جواز
الحكم على الغائب بشرائطه وان رضي المدعي بان يكتب الى خليفته او من يصلح له لو لو كان هناك ان يفصل بينهما فعل وان سأله اقامة البينة عنده فاذا ثبت كتب
بالثبوت الى احد هؤلاء من يراه يحكم فعل وان اقام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضر فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان واشهد فلاناً وفلاناً
ليكون الحاكم هناك هو الباحث عن عدالتهما ان لم يعرفهما ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة اي من عادتها البروز لحوائجها والتولي لمجالس الرجال فهي كالرجل
في جميع ما ذكرناه بالنسبة الى الحضور والغيبة وان زادت باشتراط كون الطريق امناً بالنسبة اليها ومعها من يوثق به من محرم او نسوة الا ان مرجع ذلك كله الى
خلوها عن العذر ولو بالنسبة اليها وعدمه ومثل ذلك في الرجل وان اختلفت الاعذار بالنسبة اليها وان كانت مخدرة لا تخرج الى مجالس الرجال وان اتفق
خروجها لضرورة ولو عزاء او حمام او زيارة او نحو ذلك لم تكلف الحضور لكونها معذورة ولكن بعث اليها من يقضي بينها في الحكم بينها وبين غريمها جمعاً بين الحقين
او توكل عنها وكيلاً للمخاصمة فاذا احتاج الى تحليفها ارسل اليها من يحلفها ولكن في القواعد يرسل معه شاهدين على حلفها وفيه انه يمكن الاستغناء بالخبر
الامين على ذلك نعم لو لم يعرفها الامين فيطلب المستعدي عليها شاهدين على ذلك وتبين ذلك بقرائن وحكم بينهما من خلف الستر فان لم تكن بينة فمن فيها
من خلف الستر يسماع كلامها ونحوه التحفت بجلبابها ونحوه وخرجت من وراء الستر ان احتيج الى الاسفار قال ابو الحسن في خبر علي بن يقطين لا بأس بالشهادة
على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما ان لا تعرف بعينها ولا حضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها
دون ان تسفر وينظروا اليها وكتب الصفار الى الحسن العسكري في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع
كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا تجوز له الشهادة عليها حتى تبرز وتثبتها بعينها فوقع تتنقب وتظهر
للشهود ولو استعدى على الشاهد انهما شهدا عليه زوراً لعداوة ونحوها فان عرفا والا طولب بالبينة على اعترافهما فان لم يكن توجهت له اليمين على
الاقرب بل عن الايضاح لو ادعى عليهما بمال وانهما اتلفاه بشهادتهما الكاذبة واستوفى منه بغير حق توجهت اليمين قطعاً ولو ادعى على احد الرعية على القاضي
فان كان هناك امام رافعه وان لم يكن وكان قاض في غيره لا يبتدر رافعه الى قاضي ذلك البلد وان كان في ولايته وتعدى القاضي فيها فكذلك الا
رافعه الى خليفته والدعوى على السلطان مع انكاره باطلة عندنا للعصمة وكذا الانكار لما يدل عليه وقضية الاعرابي مع النبي لما رافعه الى امير المؤمنين
معروفة والله العالم **النظر الثالث** في كيفية مجلس الحكم وفيه مقاصد **الاول** في وظائف الحاكم وهي سبع **الاولى** يجب التسوية بين الخصمين
وان تفاوتا شرفاً وضعة في السلام عليهما ورده والجلوس والنظر اليهما والكلام معهما والانصات والعدل في الحكم وغير ذلك من انواع الاكرام كالاذن
في الدخول وطلاقة الوجه بل في المسالك لو لم يمكن التسوية بينهما في وجوب السلام ابتداء بان سلم احدهما دون الاخر فصبر هنيئة رجاء ان يسلم

الغن

الاخر فيجيبهما معا فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول فليرد قبله على المسلم وقيل لا باس بان يقول للاخر سلم فان سلم اجابهما معا الى غير ذلك مما ذكروه في التسوية لقول علي عليه السلام لشريح في خبر سلمة بن كهيل ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك وقول النبي صلى الله عليه وآله في خبر السكوني من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة والنظر وفي المجلس ونحوه النبوي الآخر بدل فليواس فليساو وفي آخر ثلاث ان حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شيء اقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود وقد نقل ما عن امير المؤمنين عليه السلام من نهي النبي صلى الله عليه وآله ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وفي النبوي المروي في المسالك من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الاخر وفي الرياض هذه النصوص مع اعتبار اسانيد ما جملة وحجية بعضها ظاهرة الدلالة في الوجوب كما هو الاظهر الاشهر بين متأخري الطائفة وفاقا للصدوقين بل حكي عليه الشهرة المطلقة في المسالك والروضة وفيه ان ضعف النصوص وضعفها لو كان جابره الا انه لا يخفى عليك ما فيه من دعوى اعتبار اسانيدها وحجية بعضها الا انه مبني على انه ان كان في السند احد من اصحاب الاجماع لم ينفع جهالة الراوي بل وضعفه والتحقيق خلافه كما هو محرر في محله بل وفي حكاية الشهرة مع ان الموجود في المسالك النسبة الى الاكثر بل الظاهر عدم تحقق ذلك على سبيل الوجوب خصوصا في مثل عبارة الصدوقين التابعة للتعبير بما في النصوص غالبا ولا تقطع الاصول المعلومة بمثل هذه النصوص المتسامح فيها ارادة ضرب من الندب والكراهة كما سمعت الفتوى بها في اضافة احد الخصمين مشكل خصوصا مع ظهور خبر سلمة في ارادة بيان الآداب في احوال القاضي لا خصوص التخاصمين الذي هو محل البحث وصعوبة المساواة الحقيقية سيما مع عدم التساوي بينهما في مقتضاها ونحو ذلك مما لعل الكرامة به ممنوعة ان كان المراد الوجوب حتى في نحو ذلك ومن هنا كان المحكي عن الديلمي والفاضل في المختلف وغيرهما الاستحباب وهو الاقوى وعلى كل حال فلا تجب التسوية في الميل بالقلب لتعذره غالبا وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول في القسم بين نسائه هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني الميل بالقلب وما في حسن الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام انه كان في بني اسرائيل قاض يقضي بالحق بينهم فلما حضره الموت قال لامرأته اذا انا مت فغسليني وكفنيني وضعيني على سريري وغطي وجهي فانك لا ترين سوءا فلما مات فعلت ذلك ثم مكثت بذلك حينا ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه فاذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك فلما كان الليل اتاها في منامها فقال لها افزعك ما رأيت قالت اجل فقد فزعت قال لها لئن كنت فزعت ما كان الذي رأيت الا من اجل اخيك فلان مارايت خ م
اتاني ومعه خصم له فلما جلسا الي قلت اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما كان الحق له ورأيت ذلك بينا في القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه فاصابني ما رأيت لموضع هواي كان مع موافقة الحق محمول على ضرب من الحث على المراتب العالية بل الظاهر كون المراد في الاول ايضا عدم اثبات احدهما على وقوع ذلك منه اما اذا اتفق فرض جلوسهما مثلا فلو امر غيره بجلوسهما لا لحاجة القاضي فلا يجب عليه ان يوقع التساوي بينهما لما عساه يظهر من عرف لصعوبته فانه قيل يعتبر عليه هذا كله مع التساوي في الاسلام او الكفر واما لو كان احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي قائما والمسلم قاعدا او اعلى منزلا بلا خلاف بل في الرياض انه كل فتوى لا واحد وعن علي عليه السلام انه جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك لكن قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجلس وهل تجب التسوية فيما عدا ذلك قد يتوهم من ظاهر العبارة ونحوها ذلك لكن التحقيق خلافه للاصل واختصاص النصوص الموجبة ولو للتبادر بغير الفرض المعلوم فيه شرف المسلم على غيره لما فيه من صفة الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه **المسألة الثانية** لا يجوز للحاكم ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه بان يعلمه دعوى صحيحة لم يكن في نفسه الدعوى بها او الانكار او فرض عليه دعوى او وفاء المقتضية للاقرار بعكس ذلك لا يجوز ان يهديه لوجوه الحجاج ونحوهما مما يستظهر به على خصمه لان شرع ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها ولا ينبغي في التلقين عرفا الاستفسار والتحقيق ولذا اتفق ذلك من النبي صلى الله عليه وآله في بعض الاحوال الى هذا الخصم ما يفيد في خصومته كالاته لا ينبغي في الفرض تلقينه بعد العلم بكونه على الحق اذ هو من التعاون على البر وان كان فيه فتح لباب المنازعة فلا دليل على حرمته او من القاضي في جميع الاحوال ودعوى الاجماع عن التلقين في الفرض الحكم بعلمه بعد فرض وجود المانع من ذلك ثم ان الظاهر اختصاص الحكم بالمزبور اما غيره فلا دليل على حرمة التلقين عليه بعد فرض عدم العلم بفساد الدعوى بل ان لم يكن اجماع في القاضي امكن المناقشة في تحريمه عليه فضلا عن غيره ومجرد فتح باب المنازعة المنصوب لسدها لا يقتضي حرمة ذلك خصوصا بعد امكان ارادته في تعليم محاورات الشرع والله العالم **المسألة الثالثة** اذا سكت الخصمان استحب له ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي منكما ولو احس منهما ان سكوتهما بسبب احتشامه امر من يقول لهما ذلك وعلى كل حال يكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما يتضمن من ايحاش الاخر لكن في المسالك ان حاصل ذلك مثل ما تقدم من وجوب التسوية بينهما في الكلام فاما ان يكون ذلك مستثنى من السابق او رجوعا عن الحكم وظاهر العلامة في التحرير والشيخ في المبسوط التحريم لانهما عبرا بصيغة النهي كالسالف وهو حسن لاشتراكهما في المقتضي وفي الدروس لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مطلقا قلت قد عرفت انه لا دليل على وجوب التسوية بينهما فيه بحيث يشمل الفرض بل هذا منه دليل على عدم ارادة ما يشمل ذلك منها بل المتجه الاقتصار على المتيقن الذي هو زيادة احدهما على الاخر به على وجه يقتضي ظهور الميل اليه وارادة الحكومة له ونحو ذلك مما يجري الى التهمة ونحوها والله العالم **المسألة الرابعة** اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحا لزمه القضاء ولكن يستحب ترغيبهما في الصلح الذي هو خير ولا ينافي ذلك فورية القضاء بحق لو طلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلا فان ابيا او ابى احدهما الا المناجزة حكم بينهما كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** اذا ورد الخصوم مترتبين بدأ بالاول فالاول من غير فرق بين الذكر والانثى والشريف والوضيع لاحقية السابق من غيره في جميع الحقوق المشتركة فان لم يعلم او وردوا جميعا قيل يقرع بينهم بالطريق المتعارف فيها من وضع الرقاع في بنادق من طين وغيره لانها لكل امر مجهول ولمعلومية الترجيح بها في امثال ذلك وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج معهم الى ذكر الخصوم لان الحق لهم فان تعدد الخصو

لواحد منهم ثم يخرج وقيل يذكرهم ايضا الخصم المحكوم معه فلو كان الخصمان كتب بعضهم وليس معتدا وعلى كل حال يجعل تلك الاوراق المكتوب عليها اسماء المدعين تحت ساتر مثلا ويخرج رقعة رقعة ثم يستدعي صاحبها وقيل بل في المسالك انما يكتب اسماءهم مع تعسر القرعة بالكثرة والتحقيق ان ذلك قسم من القرعة لان الغرض تعيين من يتقدم من المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم وهو يحصل بذلك بل لولا ظهور الاتفاق لامكن القول بالتخيير للحاكم المأمور على الاطلاق بالحكم بين الناس وان المقام ليس من الحقوق في شيء ثم ان المتقدم بالسبق او القرعة انما يقدم في دعوى واحدة فان كان له غيرها احضر في مجلس آخر سواء كان مع ذلك المدعى عليه او غيره وكذا الكلام في الازدحام على المفتي والمدرس في العلوم الواجبة والمزدحم في الحمام والبئر ولو اسقط السابق حقه سقط وظاهر المبادرة وغيرها وجوب مراعاة هذه الاحكام وقد يناقش فيه للاصل وغيره فيتجه التخيير لمنع ذلك **المسألة السادسة** اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم يسمع حتى يجيب عن الدعوى التي هي احق من دعواه بالسبق وينتهي الحكومة ثم يستأنف هو دعواه ان اراد احضره والله العالم **المسألة السابعة** اذا بدر احد الخصمين بالدعوى فهو اولى لما عرفته ولو ابتدرا معا بالدعوى سمع من الذي على يمين صاحبه للاجماع المحكي عن المرتضى والشيخ ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى ان يقدم صاحب اليمين وقوله في صحيح ابن سنان اذا تقدمت مع خصم الى وال او قاض فكن عن يمينه وفي محكي المبسوط نسبته الى رواية اصحابنا ثم قال وقال قوم يقرع بينهما ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا ومنهم من كان يستحلف كل واحد منهما لصاحبه وبعضها وبناه القرعة فلعل محكي الخلاف بعدما ذكر رواية اصحابنا والاقوال المزبورة قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولو قلنا بالقرعة على ما ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا لانه مذهبنا في كل امر مجهول بعد ان لا اجمال بعد النص والاجماع ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما فيقدم دفعا للضرر وكذا المرأة التي يتضرر بالتأخير عن بيتها وبالجملة القرعة انما هي مع علم تضرر احدهم والا رجح لكن قد يناقش بعدم اقتضاء ذلك سقوط حق الاخر كما في الازدحام على باقي الحقوق المشتركة اللهم الا ان يفرق بين المقام وبينها برجوع الحق فيه الى اجتهاد القاضي وترجيحه بحيث لا يكون مرجح شرعي يرجع الى القرعة بخلاف ما في المقام الذي فيه قاعدة الضرر والضرار والفرض عدم تضرر الاخر فتأمل جيدا ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال الدعوى بل وفي الدعوى على ما ذكره بعض الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المقتضي غالبا الاسقاط بعض الحق اما بجعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير او بغير ذلك على ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى من ذلك لعله لا منافاة بين رجحان الصلح قبل الحكم وان تضمن بعض او اداء اسقاط وبين الشفاعة في اسقاط الحق بعد ثبوته بل الفرق بينهما في غاية الوضوح عرفا ولعل المراد الجمع بين الشفاعة في ابطال الدعوى قبل الثبوت وبين رجحان الترغيب على الصلح المقتضي لبطلانها فيتجه ما ذكره وعلى كل حال فالوجه في الكراهة ما عن النبي صلى الله عليه وآله سئل اسامة حاجة لبعض من خاصمه فقال يا اسامة لا تسألني حاجة اذا جلست مجلس القضاء فان الحقوق ليس فيها شفاعة **المقصد الثاني** في مسائل متعلقة بالدعوى وهي خمس **الاولى** قال الشيخ وابو الصلاح وابن حمزة وبنو زهرة وادريس فيما حكي عنهم لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعي فرسا او ثوبا وتبعهم الفاضل في المحكي من تحريره واقتصر على ذكره والشهيد في ... لانتفاء فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم وفيه انه مناف للمحكي عنه وغيره من انه يقبل الاقرار المجهول ويلزم بتفسيره ضرورة انه مع فرض جواب المدعى عليه بنعم يكون من ذلك ومع فالقول بصحة الاقرار بالمجهول يستلزم صحة الدعوى بالمجهول لزوما وان كان متعلقهما غير الاقرار بالمجهول ودعوى الفرق بينهما بانه لو كلفنا المقر بالتفصيل لم يقبل منه اقرار لادى ذلك في بعض الاحوال الى الرجوع عن الاقرار الذي اقتضى تعلق حق الغير به وعموم اقرار العقلاء بخلاف الدعوى فان الزامه بالتفصيل لا يقتضي ذلك لما فيه من داعي الحاجة الى اهلاكون الحق له بخلاف المقر فان الحق عليه كما ترى ومن هنا قال المصنف وفي الاول اشكال لوضوح ضعف دليله وضعف الفرق المزبور وان امكن تقريبه بوجه آخر وهو انه بالاقرار يتعلق حق المقر له وان كان موردا مجهولا لعموم اقرار العقلاء ومع ذلك يلزم بتفسيره الرافع للجهالة بخلاف الدعوى التي لا تعلق لها بغير المدعي ولا طريق لالزامه بتفسيرها اذ له دفع اليد عنها فالجهالة فيها لا طريق الى تعرفها الا بعدم سماعها مجهولة كي يلتجئ الى تفسيرها حتى يكون معلومة ولكنه ايضا كما ترى لا يرجع الى شيء معتبر شرعا فالتحقيق انه لا ريب في عدم سماع الدعوى المجهولة من كل وجه التي من افرادها ما لا يقبل الدعوى به لعدم احراز كونها دعوى صحيحة توجب قضاء بعد فرض كون الجهالة فيها مقتضيا لاحتمال ما لا يقبل الدعوى من افرادها كقوله عنده شيء اما المجهولة التي كلها يوجب غرامة باي فرد فرض تشخيصه فلا مانع من قبولها وفاقا لاكثر المتأخرين بل ادعى عليه الاتفاق الا النادر لاطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والامر بالحكم بين الناس في الكتاب والسنة والاقتضاء عدم سماعها ضياع الحق لانه ربما يكون المدعي يعلم مجهولا كليا ذلك مع انه لا دليل على اعتبار العلم فيها انه يدما ذكرنا فضلا عن اعتبار مقدار ما في السلم ونحوه منه كما هو ظاهر المحكي عن الشيخ رحمه الله وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله **المسألة الثانية** قال الشيخ اذا كان المدعى من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان عرضا مثليا ضبطه بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط وان لم يكن مثليا وقد تلف فلا بد من ذكر القيمة لانها الواجبة ولا يخفى ما في الكل من الاشكال الذي قد عرفت منشأه من مساواة الدعوى بالاقرار ومن غيره ولذلك وكذا ما في الدروس قال فيها ولا تسمع الدعوى المجهولة كثوب وفرس بل يضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان كان البيع وشبهه ينصرف الاطلاق الى نقد البلد لانه ايجاب في الحال وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضي وهو مختلف الا دعوى الوصية فانها تسمع مع الجهالة وفي صحة دعوى الاقرار وجهان من نفعه لو صدقه وعدم اجباره حتما فان قلنا به صح مع الجهالة ولا اشكال في سماع الاقرار المجهول احترازا من رجوعه لو الزم بالتحرير بخلاف الدعوى ولا يخفى عليك ما فيه من غير تلك الجهة خصوصا احتمال عدم سماع دعوى الاقرار بناء على كون المراد منه ذلك بقرينة المقام الاقرار بالمجهول لجامع القول ولو بقرينة المقام الاقرار بالمجهول مع بصحته ضرورة اندراجه كدعوى الوصية بالمجهول التي اشار اليها المصنف بقوله اما لو كانت الدعوى وصية سمعت وان كانت مجهولة لان الوصية بالمجهول جائزة

جائزة فان ذلك بعينه جار في دعوى الاقرار بالمجهول ولذا لم اجد احدا احتمل عدم سماع الدعوى مع القول بصحته ولعله لذا يمكن كون المراد التردد في اصل صحته دعوى الاقرار ولو بمعلوم كما اومى اليه الفاضل في القواعد وان جعل الاول اقرب بل لعل قوله فان قلنا كالتصريح في ذلك ولكن لا يخفى عليك ما في ثاني وجهي التردد ضرورة عدم اعتبار ذلك في صحة الاقرار بدون ذكر ذلك في تعريفه الا ان المراد منها بشمل الاقرار بالاقرار فانه اخبار عن الحق بالواسطة كما لا يخفى ايضا ما في التعليل في المتن وغيره لقبول الدعوى بالوصية بالمجهول ضرورة عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول فان ملك المجهول بغيرها متحقق ايضا كالميراث والصلح بل الضلح ونحوها على انه يمكن جهالته في الدعوى ان كان قد انتقل اليه بالبيع المقارن لعله حال البيع دون غيره الا انه الا ان يراد منه ما عن الشيخ من انه ليس غيرها الوصية من الاسباب مما يملك به المجهول في نفس الامر وان كان فيه مع ذلك انه لو سلم فالمسئلة في الاعم من ذلك في المسئلة ويأتي انشاء زيادة ايضاحها وكيف كان فلا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم التي يستدل بها على جزم المدعي بما يدعيه كما عن الكافي والغنية والكيدري وظاهر الوسيلة بل في الكفاية نسبته الى الشهرة فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع لان من لوازم الدعوى الصحيحة امكان رد اليمين على المدعي وهو منتف والقضاء بالنكول فيها مع يمين المدعي او عدمه وهو منتف هنا ايضا ضرورة عدم جواز تناول المدعي هنا مع عدم جزمه ولعدم صدق الدعوى عليه عرفا فلا يترتب الحكم من القضاء وغيره عليها ولكن قال المصنف كان بعض من عاصرناه وهو شيخه نجيب الدين محمد بن نما يسمعها في التهمة ويحلف المنكر ثم قال وهو بعيد عن شبه الدعوى الذي قد عرفت كونها في العرف الخبر الجازم ولكن اليه يرجع ما في الروضة ومحكي تعليق النافع للمحقق من التفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة وغيره فتسمع في الاول دون الثاني بل عن الايضاح والمجمع انه قوي عدم اشتراط الجزم ونفي عنه الباس في غاية المراد ومال اليه في المسالك لكن في الرياض انه ليس قولا لاحد منا بل اصحابنا على قولين اعتبار الجزم والاكتفاء بالتهمة في مقامها وكيف كان ففي المسالك تبعا لغاية المراد ان المعتبر من الجزم ما كان في اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده لاستحقاق الحق ام لا وهو كذلك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه اذا كان للمدعي بينة تشهد بنفس الحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي به عند الحاكم لتشهد له البينة وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي عليه وان لم يعلم سببه في نفس الامر ما هو ووجه ما اختاره المصنف من اشتراط الجزم ما في صيغة الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق ولان المفهوم من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه ونبههما على ذلك في الرياض وفيه ان اظهار الجزم بالصيغة مع عدمه في القلب كذب فليس ضرورة كون ذلك خبرا من الاخبار الانشائي لا يحتمل الصدق والكذب الدعوى بالبينة والاقرار التي بها يحتج انها شرعيتان بصورة الجزم بعد تسليمه لا يقتضي جوازها ايضا بدون ذلك ومما ذكره من الوجه في كلام المصنف انما ينطبق على الجزم القلبي لا الظاهري فلا محيص عن ارادة المصنف ما اشرنا اليه وكلام اجبار الجزم في نفس الامر في المدعي وان كفى الحاكم في احرازه ذلك باظهار الجزم في الصيغة الدال على ذلك اذ ليس تكليفا بعينه منه والا فلو فرض علمه بمخالفته لما اظهر لما في نفسه لم يجز له القضاء بناء على الشرط المزبور نعم محل البحث في اصل اعتبار ذلك والتحقيق الرجوع الى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها والا لا في قبولها في مقام التهمة بجميع افرادها ومما تؤيد النصوص الدالة على تحليف الامين مع التهمة المتفرقة في كتاب الاجارة وغيره كخبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبره الاخر عنه عليه السلام ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابي بصير عنه عليه السلام ايضا لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيجيئوا بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا الى غير ذلك من النصوص التي هي وان كانت في غير ما نحن فيه من الدعوى بالتهمة لكن لا ريب في دلالتها على اقتضاء التهمة الاستحلاف الا انما يحقق فيه بل قد يؤيده ايضا عموم الامر بالحكم كتابا وسنة في جميع افراد المنازعة والمشاجرة التي لا ريب في ان ذلك من افرادها نحو قوله وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم واذا تنازعتم في شيء فردوه الى الله والى الرسول وغير ذلك واحتمال كون الحكومة في الفرض بالقضاء بكون الدعوى غير مسموعة مناف للمعلوم من النصوص على ان الضابط في قطع الخصومات البينات والاضافة الى اسم الله تعالى وكذا لا ريب في تحقق الخصومة والمشاجرة مع عدم الجزم فيما يجده الوصي او الوارث من سند او دفتر او شهادة من لا يوثق بهم او غير ذلك وبالجملة فالمدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه سواء كان بجزم او ظن او احتمال اما ما لا يتعارف الخصومة به كاحتمال شغل ذمة زيد مثلا او جنايته بما يوجب مالا او نحو ذلك مما لا يجري التخاصم به عرفا فلا سماع للدعوى فيه بذلك بان لك ما اطنب فيه في الرياض من دعوى تبادر الجزم من الدعوى الذي لو سلم في لفظها لم يسلم في المنازعة والمشاجرة ونحوهما ومن قضائها التسلط على الغير بالالزام بالاقرار او الانكار والغير وهو منه منفي لمعارض نحوه بالنسبة الى الخصم ومن اقتضائها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين لا متناع الحلف على الظن بل امتناع نفس النكول اذ لا يستحل الغريم ان يأخذ بمجرد انكار المدعى عليه ونكوله على اليمين لاحتمال كونه للتعظيم او غيره مع منع تكثر الدعاوى التي لا تدفعها كالدعوى من الوصي والتهمة للامين ونحوهما مما هو خارج عن محل الفرض ونحوه وكذا القضاء بالنكول ان لم نقل بجواز الاخذ له به لانه بمنزلة الاقرار ولانه يكون عوض استحقاق اليمين او لظهور نصوص التهمة في ذلك بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه النظر ايضا في بقية كلامه فلاحظ وتامل كما انه لا يخفى عليك الحال فيما لو حلف المنكر او قضينا بالنكول لما لو قلنا بانه لم يقبض الاجراء اليمين لم يرد هنا العدم امكانه بل توقف الدعوى قبل ومنه يعلم ما في استدلال الشهيد لا صل القول بان فيه حسما لمادة النزاع اذ لا حسم حينئذ على هذا التقدير وانما يحسم على القول بالقضاء به وهو لا يقول به فلا يوافق دليله مختاره الا ان يلتزم بحبس المنكر الى ان يقر او يحلف كما ذكره الصيمري ولكن لم يذكره هو ولا من عداه بل ظاهرهم ايقاف الدعوى كما صرح به بعضهم مع ان حسم مادة النزاع غير منحصر في سماع الدعوى لامكان ردها كسائر ما ترد به الدعاوي اجماعا كما مضى وفيه ما عرفت من ان الاصل في حسم المشاجرة البينة او اليمين ولا بعد في الالتزام باحدهما في المقام وفي جميع نظائره والله العالم **المسئلة الثالثة**

الكلام

في اعتبار الجزم في الدعوى

في سماع دعوى الرعية على القاضي

اذا تمت الدعوى من المدعي فهل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد بل قولان للشيخ في المحكي عن مبسوطه والوجه عند المصنف بل قيل انه الاشهر بل عن المبسوط عندنا مشعرا بالاجماع عليه انه يتوقف لانه حق له فيقف على المطالبة ولكن الاوجه خلافه وفاقا للمحكي عن جماعة للاصل لكونه هنا للحاكم المنصوب لقطع الخصومات الا ان يسقط المدعي حقه وفي المسالك لقيام شاهد الحال على ارادته ذلك اذ من المعلوم ان عادة الانسان لا يحضر خصمه مجلس الحكم الا لارادة فصل الدعوى بينه وبين خصمه المتوقف على سماع جوابه ولكن فيه ان ذلك رجوع الى القول بالتوقف على التماس المدلول عليه بشاهد الحال **المسئلة الرابعة** لو ادعى احد الرعية على القاضي سمعت كما تسمع على غيره لاطلاق الادلة السالمة عن معارضة منافاة ذلك لمرتبة القضاء بعد حضور امير المؤمنين عليه السلام مع يهودي مجلس القضاء وحضور عمر مع ابي عند زيد بن ثابت والمنصور مع جمال فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان في غيره ولا يتيسر دافعه الى قاض تلك الولاية لا تداعيه في المولى عليه من الحاضرين في تلك الولاية وان كان في ولايته وكان له خليفة رافعه الى خليفته بل في المسالك لا يجب اجابة المدعي الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده لان العدل قد يمنع من التهمة وان فرض تسلم بالمنقذ التهافت فقد يشكل ذلك بان الامر فيمن يرافع اليه الحال للمدعي فمع فرض عدم الضرر يجب اتباعه اذا طلب غيره بل قد يتوهم ان ولاية الخليفة فرع ولايته التي لا يندرج فيها الحكم بالدعاوي المتعلقة به وان كان قد يدفع بعد فرض الاذن له في الاستخلاف بتناوله ولاية الخليفة في الحكم في الدعاوي المتعلقة بالقاضي ضرورة ارتفاع المانع الذي هو الخصومة المانعة من القضاء كالشهادة ومعلومية خروج الحاكم من المتخاصمين عنها وليس الخليفة وكيلا كي لا يزداد على موكله وعلى كل حال فلو لم يكن له خليفة ولو لعدم الاذن له في ذلك دافعه الى حاكم من غيرها لانه ولا يشكل بعدم الولاية لغير اهل الولاية لعلومية كون المراد باهل الولاية من حل فيها ولو من غيرها من المسافرين ونحوهم كما هو واضح **المسئلة الخامسة** يستحب للخصمين ان يجلسا بين يدي الحاكم والكلام وذلك تكرهما

المقصد الثالث في جواب المدعى عليه

اي ما يصدر منه حال الدعوى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت فانه جواب بالمعنى المزبور على ان حكمه كما ستعرف مع الاصرار عليه جعله كالناكل في رد اليمين على المدعي والحكم به فهو حينئذ كالانكار ولعله لذا اطلق عليه اسم الجواب على كل حال وتفصيل الحال في ذلك اما الاقرار فلا ريب في انه يلزم اذا كان جائز التصرف في الاقرار جامعا لشرائط الصحة المتقدمة في بابه بل في المسالك وغيرها لزم ذلك سواء حكم به الحاكم ام لا بخلاف البينة التي لا يثبت الحق بمجردها فاقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوط بنظر الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وزاد في الرياض انه تظهر ثمرة الفرق المزبور بجواز مقاصة المدعي حقه اذا كان عينا وادعاها مع عدم علمه بها بالاقرار دون البينة اذا لم يحكم الحاكم ومرجع ذلك الى اشتراط حجية البينة بحكم الحاكم بها وان علم كونها مقبولة عنده بخلاف الاقرار فهي حجة لم يحكم بها ولعيره اذا حكم بها وكيف اذا كان صرح بذلك في المسالك فيما يأتي لكن قد يناقش بعموم او اطلاق ما دل على قبولهما من غير فرق بين الحاكم وغيره وانما الحاكم يحكم بمقتضاها فيترتب على حكمه ثمراته من عدم سماع الدعوى بعده ونحوه لا ان اصل تناول المدعي بعد قيامها والعلم بقبولها عند الحاكم وثبوت الحق بها عنده وان لم ينشئ الحكم به متوقف على حكمه خصوصا لو فرض عدم علم المدعي الا بها ونحو ذلك فالفرق بينها وبين الاقرار من هذه الجهة لا وجه له كدعوى الفرق بينهما بان قبول البينة وردها يرجع الى الاجتهاد بخلاف الاقرار ضرورة امكان فرض المقام في البينة المعلوم قبولها عند الحاكم ولكن بعد لم ينشئ الحكم بمقتضاها والاجتهاد في قبول البينة كالاجتهاد في قبول الاقرار ولقوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولذا استشكل الاردبيلي في الاخذ بالاقرار بدون حكم الحاكم قال ولذا لم يفد احدا ان يشهد بثبوته في ذمته بمجرد اقراره فليس لحكم الا للحاكم لاجتهاده ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز والاجماع وان كان هو كما ترى ضرورة جواز الاخذ بالاقرار لكل احد فضلا عن المقر له فالتحقيق عدم الفرق بين البينة والاقرار في الاخذ بهما من دون حكم الحاكم لكل احد ولو من باب الامر بالمعروف ولعموم ما دل على حجية شهادة العدل وفي الدعاوي وغيرها بل لعل حكومة الحاكم بها لذلك ايضا نعم لو لم تثبت عدالتهما لم يجز الاخذ بها في الحكم الظاهر لعدم ثبوت ما هو الحجة شرعا وحكم الحاكم بها يترتب عليه قطع الدعوى بعد ذلك لا يقتضي توقف حجيتها في التناول لغير الحاكم من باب الامر بالمعروف على حكم الحاكم كما هو واضح ولا فرق بين الاقرار والبينة بالنسبة الى ذلك ودعوى الفرق بانه لا مجال لحكم الحاكم مع الاقرار اذ لا خصومة كي يحكم بقطعها بخلاف البينة يدفعها انها منهم ظاهر على صحة حكم الحاكم في المقام وان قال في المسالك ان فائدته بعد فرض عدم توقف ثبوت الحق عليه نفاذه حاكم اخر اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه من تمام السبب في ثبوت الحق ولكن فيه منع واضح بعد ما عرفت من عدم الفرق بينهما بالنسبة الى نشأ الحكم من الحاكم بمقتضاها الذي يترتب بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه من تمام السبب في ثبوت الحق ولكن فيه منع عليه ثم انه بهما من هذه الجهة سواء في التوقف على حكم الحاكم كما انهما سواء في جواز التناول بهما لا من حيث الحكومة المقتضية لقطع النزاع والفصل بين المتخاصمين بل من باب كون كل منهما حجة شرعية لكل من حصلا عنده بل لعل الحكم كذلك في باقي الموازين كالشاهد واليمين والنكول واليمين المردودة ولعله الى ذلك يرجع ما يحكى عن الاستاذ الاكبر من توقفهما معا على حكومة الحاكم اي لا يكون فصل بين المتخاصمين الا بانشاء الحكومة منه من غير فرق بين البينة والاقرار واليمين المنكر وغيرها وان ثبت الحق بها قبل انشاء الحكومة ولكل ثمرات وكيف كان فهل يحكم الحاكم به اي الاقرار عليه اي المقر من دون مسئلة المدعي قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه لا يجوز لانه حق له فلا يستوفى الا بمسئلته نحو ما سمعته سابقا في سؤال الحاكم المدعى عليه الجواب من دون مسئلته الا ان الاقوى خلافه بل لعل في نسبة المصنف له الى القيل هنا اشعارا به بل هو ان كان مختاره في الاول التوقف وكانه فرق بينهما بان الحكم للحاكم كما هو مقتضى الملاق ادلته بخلاف الدعوى سؤالا وجوابا فانها لغيره وفيه منع ضرورة اقتضاء اطلاق الادلة ان الحكومة ومقدماتها بعد حضور المتخاصمين مجلس الخصومة عنده اليه ما لم يمنع بابه او المدعي عنها ولذا كان الاقوى في المقامين عدم التوقف لذلك لا لما عن المختلف من انه ربما يجهل المدعي ان ذلك حقه فيضيع حقه ضرورة اقتضائه تنبيه الحاكم له على ذلك لا الحكم بدون اذنه فالاولى الاستدلال بما سمعت على ان شاهد الحال في الموضعين متحقق وربما اشعر

كتاب القضاء

في سماع دعوى الرعية على القاضي

بعضهم من تعليل عدم التوقف بالاجر لاتفاق منهم على اعتبار الاذن وانما الخلاف في الاجزاء عنها بشاهد الحال وعدمه وفيه انه ليس من الجميع بل صريح بعضهم
الاسند لا انها تقتضي كون ذلك للحاكم على انه لا يأمره كرمه للخصم القائل باعتبار الاذن وما شاء له والا فقد عرفت التحقيق بل لا يبعد ان يقال بوجوب الحكم على
الحاكم بعد حصول مقتضيه وان لم يرض المدعي كما لو وجه اليمين على المنكر وحلف على ذلك اراد الحاكم قطع الدعوى بانشاء الحكم ولم ياذن المدعي لم يسمع
منه كما لم يسمع من المنكر في غير الفرض ومن ذلك يعلم ان ثمرة الحكومة تارة تكون للمدعي واخرى للمنكر فاطلاق كونها للمدعي في غير محله كاطلاق المراد
بتوقفها على الاذن لنا منصب القاضي للفصل بين الناس ونصوصا تمنع الى يرجعون بها اليه ويحكمون فيما بينهم فيها وكيف كان فصورة الحكم ما
قدمناه سابقا ومنه ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله قاصدا انشاء الفصل بينهما بذلك ولو التمس ان يكتب له بالاقرار او
بالحكم به لم يجب عليه ذلك على الاصح حتى لو بذل المقدمات كما عرفت البحث فيه سابقا ولو اجابه يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه على وجه يتشخص به عن غيره
بالطرق المفيدة لذلك او يشهد عليهما شاهدا عدل لا حق يا من بدلك من لبس بحمل الحكومة بالاقرار والشهادة لا بد لغيرهم من وقع كما اتفق
حصوله في زماننا من بعض المزورة ولو شهد عليه بالحلية والصفة المتخصصة له عن غيره جاز ولم يفتقر الى معرفة النسب واكتفى بذكر حليته وتفصيلها
جملة من الاصحاب على الاول لا يقتضي الخلاف في الثاني وما عن ابن ادريس من الاعتراض بانتفاء المستند للتعويل على الحلية وبانه مصير الى ان للانسان
ان يعمل بما يجد بخطه مكتوبا من غير ذكر للشهادة وقطع على من شهد عليه ورجوع الى العمل بكتاب قاض الى قاض وجميع ذلك باطل عندنا واضح الفساد
ومن هنا قال في المختلف والتحقيق انه لا مشاحة هنا لان القصد تخصيص الغريم وتمييزه عن غيره وازالة الاشتباه فان حصل ذلك بالتحلية جاز واللوازم
التي ذكرها ابن ادريس غير لازمة لان الخط يجعل مذكرا ومنبها على القضية فاذا وقف الانسان على خطه فان ذكر القضية اقام الشهادة والا فلا وهو جيد
وكيف كان فان امتنع المحكوم عليه عن الاداء مع غلظ له بقول يا ظالم ونحوه ولو التمس الغريم حبسه حبس بلا خلاف لقول علي الولي يحل عقوبته و
عرضه وفي الموثق كان امير المؤمنين يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم وغير ذلك مما قد تقدم في
الفلس ولو ادعى الاعسار الذي حقيقته ايضا كشف عن حاله فان استبان فقره انظره وفاقا للشهيد للاصل لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
وللموثق وغيره ان عليا كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وخبر السكوني ان امرأة استعدت عليا على زوجها انه
لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا بل في كشف اللثام وفي خبر زرارة او غيره كان علي لا يحبس في الدين الا ثلاثة الغاصب
ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا بل عن كشف الرموز انه المراد برواية الانظار وان كان
هو كما ترى بل الادلة فيها على ما تسمعه من الشيخ وابن حمزة مضافا الى معلومية بطلان الحصر فيه بالاجماع وغيره بل والى ما قاله مما سمعته من النصوص
من الحبس في الدين والجمع بارادة الحبس الطويل وحبس العقوبة او نحو ذلك بعيد وان كان هو اولى من الطرح فالعمدة في اثبات المطلوب ما سمعت ولكن مع
ذلك عن الشيخ في النهاية انه يدفع الى غرمائه ليؤجروه ويستعملوه لخبر السكوني ان عليا كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن
له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم وان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه والى ذلك اشار المصنف بقوله وفي تسليمه الى الغرماء ليستعملوه
او يؤجروه يعني او انظاره روايتان اشهرهما عملا واصحهما سندا واكثرهما عددا واوفقهما بالاصل والكتاب كما عرفت رواية الانظار بل عن الشيخ انه
رجع عن العمل بها الى ما عليه الاصحاب بل كتاب النهاية ليس معدا للتعويل هو متون اخبار وبذلك يظهر شذوذ الرواية المزبورة فتطرح او تحمل على ما اذا كان
ذلك بالتراضي لارادة قطع النزاع من زيادة الكسب او غيرهم عليه على النفقة وعدمها او غير ذلك منه يعلم ما في المحكي عن ابن حمزة ايضا من انه اذا لم يكن
ذا حرفة خلى سبيله وان كان ذا حرفة دفعه الى الغريم ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف اخذ بحقه الذي مستنده ايضا الخبر المزبور الذي
قد عرفت حاله وان كان قد نفى عنه البعد في المختلف قال لانه متمكن من اداء ما وجب عليه وهو ايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه اما الكبرى فظاهرة واما الصغرى
فلان الفرض انه متمكن من الكسب والتحصيل وكما يجب السعي في المؤنة كذا يجب في اداء الدين قال ويمنع اعساره لانه متمكن ولا فرق بين القدرة على المال والقدرة
على تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكوة باعتبار الحاقه بالغني القادر على المال قال والاية نعني اية الانظار متناولة
ان شاؤوا استعملوه
بالعاجز عن التكسب والتحصيل وكذا ما ورد من الاخبار فان ذلك لا يفيد الا وجوب التكسب عليه وهو غير دفعه اليهم وجعلهم اولياء ان شاؤوا اجروه
على ان في اصل وجوب التكسب عليه اشكالا وان كان هو مقدمة للواجب الذي مقتضى الاصل كونه مطلقا الا ان ذلك يتوقف على اطلاق الامر بالاداء
والا فالاصل في الواجب ان يكون مشروطا والاصل البراءة وغيره واطلاق الكتاب والسنة انما يقتضي الوجوب بالبيسار المنوع صدقه بمجرد القدرة على التكسب
الذي مقتضى ما سمعت كونه مشروطا بالميسرة اليه هذا وفي المحكي عن المبسوط بعد ذكر الخلاف في الاجبار على التكسب وذكر خبر السكوني قال ولا خلاف
في انه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الابطال وسلبهم ثيابهم و
سلاحهم ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتاخذ المهر وتقضي الديون ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فياخذ عوضه لانه لا دليل على شيء من ذلك والاصل
براءة الذمة ولعله لمعارضة دليل المقدمة بنفي الضرر والحرج في بعض الافراد المزبورة ولعدم اطلاق في الاداء لو سلم على وجه يفيد وجوب
نحو ذلك مما هو غير متعارف في التكسب فيجب ما جاء مشروطا بالنسبة الى ذلك ونحوه لانه مقدمة للواجب المطلق اللهم الا ان يقال ان ذلك كله
في غير صاحب الصنعة كالتجار والحداد والحائك ونحوهم ممن عدهم في قسم الاغنياء ولكن قد يقال ان ذلك خروج عن محل البحث الذي متعلقه المعسر كما هو
انما هو مع
واضح على ان المسلم من عدم جواز دفع الزكوة اليهم تشاغلهم بصنائعهم المفروض قيامها بنفقتهم اما وجوب تشاغلهم بها لذلك او للدين فهو ممنوع
للاصل وغيره لما عرفته سابقا وعلى كل حال فهل يحبس حتى يتبين حاله فيه تفصيل ذكره المصنف في باب المفلس وهو ان وجد البينة قضى بها

وان عدمها وكان اصل الدعوى مالا او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره بالبينة المطلعة على باطن امره لاصالة بقاء المال فان لم تكن له بينة حلف المدعي
على عدم التلف كما في كشف اللثام والا فلا لاصالة عدمه فيحلف على الفقر ويخلى سبيله فان نكل حلف المدعي على القدرة وحبس وفي المحكي التذكرة ولا
حبسه فلا يغفل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل به القاضي من يبحث عن منشائه ومنقلبه ويتفحص عن احواله بقدر الطاقة
فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا يتخلد عليه عقوبة السجن وهذا التفصيل قد نسبه بعضهم الى الشهرة لكن قد يناقش بظهور الموثق
السابق وغيره في حبسه في الدين الشامل لنحو مهر الزوجة وغيره الى ان يتبين افلاسه حاجته بل وكذا الخبر الاخير ولعله لان صفة الاعسار التي عليها حكم
الانظار لا تثبت باصالة عدم المال كما لا يثبت اليسار باصالة بقاء المال لانهما صفتان وجوديتان وليس هما عين عدم المال ووجوده بل لو سلم انهما من لوازم
ذلك فالاصل حجة في الشيء نفسه لا في لوازمه كما هو محرر في محله كل ذلك مضافا الى الخبر المزبور بل وغيره فيتحقق بمعلومية انقطاع اصالة عدم المال التي
كانت قبل الولادة ولم يعلم انقطاعها كما يقتضيه التسالل الدين للمدعي اولا والاصل يقتضي تلك لا تنافي حيث يعتبر عدم المال الثاني فيحتاج البينة في شرط
الانظار الذي هو الاعسار وهو يقتضي اشتراط استحقاق الوفاء بالاستار لكي يكون غير متحقق فيه جيد فانه يتحقق بانه يتحقق حال سابق المتحصن غير ملزم فيه حتى
ينتهي لاحتمال مقارنة الملك لوجوده بالوصية او الارث ونحوهما اللهم الا ان يقال ان الملك لا يكون الا بسبب والاصل عدم حصوله فيقتضي وجوده غير مالك
فهجيدا وتصديق مدعي الفقر في جواز اعطائه الزكوة لدليله الذي قد ذكرناه في بابه لا يقتضي ثبوت الاعسار في الواقع على نحو يسقط به حق الغريم المعلوم
حصوله في الواقع ولو قيل الاصل في ذلك ان الاعسار شيء لا يعلم الا من قبله بل هو كما احب اليد على ما عنده حتى بالنسبة الى المال الذي ادعى تلفه فيقبل ان المتجه قبول
قوله بيمينه حتى اذا كان مال او كان اصل الدعوى مالا وقد عرفت ان المسألة خلافية وقد تقدم تمام الكلام في كتاب الفلس فلاحظ واما الجواب بالانكار فهو ان يقال
لا حق له علي فان كان المدعي يعلم انه موضع المطالبة بالبينة فالحاكم بالخيار ان شاء قال للمدعي الك بينة وان شاء سكت للاصل وغيره اما اذا
كان المدعي لا يعلم انه موضع المطالبة بالبينة او جهل حاله وجب ان يقول الحاكم ذلك لقوله وما معناه لئلا يضيع الحق بل لعل ذلك يجب عليه في الاول اذا قام في المدعي
احتمال انه ليس له احضار البينة الا اذا طلبها الحاكم منه وان كان قد علم ان عليه البينة بل قد يتوقف بوجوبه عليه مطلقا لانه مقدمة للقضاء المامور به بين المتخاصمين
وعلمه بالحال لا ينافي ذلك منه فان لم تكن له بينة عرفه الحاكم ان له اليمين ان كان غير عالم بذلك ومجهول الحال او مطلقا على نحو ما سمعته في البينة وعلى كل
حال فلا يحلف المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي بلا خلاف اجده هنا بل في الرياض قولا واحدا وفي كشف اللثام اتفاقا لانه حق له فتوقف استيفاؤه على المطالبة
اذ هو كما في المسالك ليس هو على نهج الحقين السابقين من طلب الجواب والحكم ومن ثم وقع الخلاف فيهما دونه والفرق ان الحق فيهما لا يغير الحكم بالنسبة الى المدعي
بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى التي قد يتعلق غرض المدعي ببقائها الى وقت اخر اما لتذكر البينة او لتجري وفاء صاحبها الاجتري
المنكر على الحلف فيه وشيوع ذلك للبس الحاكم ان يتوقف يتعين ذلك ويحكى ان ابا الحسن بن ابي عمر القاضي اول ما جلس للقضاء ارتفع اليه خصمان وادعى احدهما على
صاحبه دنانير فانكره فقال القاضي للمدعي الك بينة فقال لا فاستحلف القاضي من غير مسألة المدعي فلما فرغ قال له المدعي ما سألتك ان تستحلفه لي فامر
ابو الحسين ان يعطي الدنانير من خزانته لانه استحيى ان يحلفه ثانيا وفيه ان ذلك يقتضي عدم تحليفه مع عدم رضا الاعم مطلقا حتى مع قيام شاهد الحال الذي
قد سمعت دعواه في المقامين السابقين واحتمال عدمه هنا لاحتمال تعلق غرضه ببقاء الدعوى كما ترى بل قد يا بي حينئذ التعليل الاخير وهو ان ذلك من منصب
الحاكم المامور بقطع الخصومة بين المتخاصمين فيجب تحصيله مطلقا او ما لم يلتمس المدعي التاخير خصوصا بعد اطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر
فالاولى الاستدلال لذلك بعد الاجماع المزبور بظواهر النصوص لا ينافي اشتراط الرضا الذي لا بد من العلم به وشاهد الحال انما يفيد الظن فتامل هذا
لكن لا يخفى عليك انه على الاول لو تبرع هو او تبرع الحاكم بالحلف لم يعتد بتلك اليمين واعادها الحاكم ان التمس المدعي بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد
ممن ذكر الشهيدان وغيرهما من غير خلاف اجده فيه ايضا بل في مجمع البرهان نسبته الى الاصحاب انه لا ينفصل الغريم باليمين من دون اذن الحاكم وان كان حقا
لغيره لانه وظيفته وان كان اقامة الدليل عليه ان لم يكن اجماع في غاية الصعوبة لعل بل ظاهر الادلة الا اينة خصوصا خبر اليهودي المشتمل على تحليف الوالي المعلوم
كونه ليس من اهل الحكومة خلافه وربما يا بي له انه تتمة ثم المنكر اما ان يحلف او يرد او ينكل فاذا حلف سقطت الدعوى في الدنيا وان لم تبرأ ذمته من الحق
في نفس الامر قطعا لو كان كاذبا فيجب عليه التخلص فيما بينه وبين ربه من حق المدعي قال رسول الله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض
فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار ومنه يعلم ان البينة الكاذبة كذلك نعم لا ريب في سقوطها في الظاهر حتى لو ظفر المدعي بعد ذلك
بمال الغريم لم يحل له المقاصة لعدم حق له عليه في الدنيا الا ان يكذب نفسه كما صرح به في كشف اللثام وغيره فلو عاود المطالبة ثم لم تسمع دعواه مع عدم البينة
بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل لو اعادها عند ذلك الحاكم لنسيانه او عند حاكم اخر ولو لنسيان الحاكم المنكر فاتفق نكوله عن اليمين لم يحل له الاخذ
بل ظاهرهم ذلك ايضا في العين المملوكة وان كان استفادة حرمة التصرف فيها باطنا من النصوص الاتية لا تخلو من صعوبة قال الصادق في خبر ابن ابي يعفور
اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف لا حق له عليه وذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان
اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله من حلف لكم بالله فصدقوه
ومن سألكم بالله فاعطوه وذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له وفي خبر الخضر في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ
منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وقال عبد الله بن وضاح كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة لخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي
فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف
عليها فكتبت الى ابي الحسن فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفت لامرتك ان تاخذ

من تحت يده ولكنه يثبت بيمينه فقد صدقت اليمين بما فيها الى غير ذلك من النصوص المتعاضدة المتظاهرة بعدم اثر لو اقام المدعي بينة بما حلف عليه المنكر التي
كاد ان تكون متواترة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه بل لا حق له فلا تكون البينة حجة له وان كان قد قيل كما عن المفيد وابن حمزة والقاضي يعمل بها ما لم يشترط
المنكر سقوط الحق باليمين وقيل قياسا على الاقرار لوضوح الفرق بينه وبين البينة ولو للنص الذي سمعته فيه والاجماع كما عن ابن ادريس وغيره في موضع من المبسوط
ان نسي بينته او لم يعلم بها سمعت وان حلف وعن المختلف انه قواه بل عن موضع اخر منه انها تسمع مطلقا ولكن الجميع كما ترى بعد ما عرفت ان الاول هو المروي
المعمول به عند المعظم بل الظاهر انه اجماع وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين ولو منفردا بل هنا اولى بعدم السماع لانه اضعف من البينة
هذا كله في البينة اما لو اكذب الحالف نفسه بالاقرار جاز مطالبته بالحق وحل مقاصته مما يجده له مع امتناعه من التسليم بلا خلاف اجده فيه كما اعترف
به غير واحد بل عن المهذب واصبح الاجماع عليه لعموم اقرار العقلاء المقتضي كون ذلك سببا مثبتا جديدا للاستحقاق غير ما سقط باليمين المراد من
تلك النصوص بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها ضرورة كون التعارض بينهما من وجه بما سمعت من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف وبخصوص الخبر اني كنت
استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي ثم انه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم
ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رأيك فما
ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وخصوصية المورد غير قادح بعد القول بالفرق بل يمكن استفادة
التعميم من سياق السؤال والجواب وفي المحكي عن فقه الرضا واذا اعطيت رجلا مالا فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على
ما كان منه فخذ منه راس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب فما عن بعض من المناقشة في الحكم هنا بعدم النص فيه ولا دليل
يخصه او يقيد النصوص السابقة في غير محله بعد ما عرفت بل الظاهر عدم الفرق في الاقرار المقتضي لذلك بين ثبوته عند الحاكم وعدمه فلو اقر و
اكذب نفسه بينه وبين المدعي ثم امتنع عن التسليم حل له المقاصة باطنا بل هو كذلك ايضا وان لم يكن بعنوان التوبة ولعل ذلك ونحوه من التقييد المحض
ثم ان منه عدم جواز التصرف في العين باطنا بعد اليمين وعدم اكذاب نفسه ولو بلبس ونحوه بل لا يجوز له عتق العبد ونحوه مما لا ينافي بقاء المال في يده بل
بيعه والابراء منه لكل ذلك لعدم حق له في المال الذي ذهبت كما هو مقتضى قوله ذهبت اليمين بما فيها وقوله ابطل كل ما ادعاه قبله بل هو مقتضى ما سمعته
سابقا من كشف اللثام وان كان هو وان لم يكن اجماع او شهرة معتدا بها مجبورة لان النصوص على ذلك لا يخلو من نظر بالنسبة الى التصرف الذي لا يكون
حقا للمدعي على المنكر مثل العتق والابراء ونحوهما مما هو ليس حقا له عليه وانما هو تابع لاصل المالية التي لا ريب في بقائها بعد الحلف فتأمل جيدا ثم انه
قد يتوهم من ظاهر النصوص سقوط الدعوى بمجرد حصول اليمين عن المنكر من غير حاجة الى انشاء حكم من الحاكم بذلك لكن التحقيق خلافه ضرورة كون المراد من هذه
النصوص وما شابهها تعليم ما يحكم به الحاكم والا فلا بد من القضاء والفصل بعد ذلك كما اومى اليه بقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان بل لو اخذ
بظاهر هذه النصوص وشبهها لم يحتج الى انشاء الحكومة من الحاكم مطلقا ضرورة ظهورها في سقوط دعوى المدعي وثبوت الحق بالبينة ونحوها فتأمل جيدا
هذا كله اذا حلف المنكر وان رد اليمين على المدعي لزمه الحلف ان اراد تحصيل حقه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة
او المتواترة كخبر البصري قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر عليه السلام اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا تكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان
ان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له الى ان قال ولو كان المدعى عليه حيا لالزم باليمين او الحق او رد اليمين عليه وصحيح ابن مسلم عن
احدهما عليه السلام في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له وصحيح عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يدعى عليه
الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له ومرسل موسى بن القاسم قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين
عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي وان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه وان لم يحلف ورد اليمين على
المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له ومرسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة
قال يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف وقال انا ارد اليمين عليك فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف ويأخذ ماله وصحيح هشام عنه عليه السلام ايضا ترد اليمين على
المدعي وخبر ابي العباس عنه ايضا اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين فان لم يقم البينة فرد الذي ادعي عليه اليمين فان ابى ان يحلف فلا حق له الى غير
ذلك نعم استثنى الاصحاب من ذلك مواضع كدعوى التهمة او الدعوى مطلقا بالظن بناء على سماعها ودعوى الوصي لليتيم مالا على اخر بل مطلق الولي له وكدعوى
الوصي مثلا على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكاة او حج ونحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث وغير ذلك مما يتعذر فيه اليمين لعدم كون
الدعوى جزمية او لان المال للغير الذي لا يثبت بيمين احد ففي الاول يتخير المنكر بين الحلف والنكول وهو والرد الذي قد تعذر من المدعي لعدم الجزم وكذا الاخيران
نعم لو كان المدعي وكيلا وقد رد المنكر اليمين وقفت الدعوى على حضور الموكل وحلفه او نكوله هذا ولكن قد يناقش بظهور الادلة في اطلاق تخيير المنكر
بين الثلاثة وتعذر حلف المدعي في هذه الصور لا ينافي بقاء التخيير المقتضي سقوط حق الدعوى عنه بعدم حلفه ولو لمانع فان وجود المانع فيه لا يرفع
تخيير المنكر ضرورة سقوط احد افراد التخيير بالتعذر انما هو بالنسبة الى من له التخيير لا مطلقا والفرض ان التخيير للمنكر ولا تعذر عليه وانما هو بالنسبة الى
المدعي ونفسه حتى لو اتفق عدم جواز اليمين له لمانع نذر ونحوه هذا بعد تسليم عدم جواز اليمين للولي الجازم بالمدعى عليه والا اتجه الرد عليه
كالمدعي لنفسه تمسكا باطلاق الادلة الشاملة للمقام اللهم الا ان يكون اجماع مثلا على ذلك فيتجه ح المناقشة الاولى وهي اقتضاء تعذر اليمين بعد ردها عليه
من المنكر سقوط الدعوى بالنسبة اليه لصدق انه لم يحلف نعم لا تسقط بالنسبة الى الطفل بعد بلوغه ورشده وقد تندفع اصل المناقشة بدعوى
ظهور النصوص في ان التخيير المزبور للمنكر بين الثلاثة انما هو في المدعي لنفسه جازما اما في مثل الفرض فلا دليل على ذلك الرد فيه وح يتعين عليه الحلف

كتاب القضاء

او النكول المقتضي لاداء الحق بل عرفت في الدعوى الظنية احتمال حبسه الزاما بالحلف او الاقرار لعدم جواز اخذ المدعي المال بنكوله بعد فرض كونه ظانا لا جازما لو
مؤيد ذلك بظهور المفروغية من الاستثناء المزبور عند الاصحاب انه قد ذكر غير واحد منهم ان اليمين المردودة اذا وقعت من المدعي فهل هي بمنزلة البينة او بمنزلة الاقرار
وقالوا فيه قولان بل عن فخر المحققين ان الاول اقرار الاكثر وانا استبعده جدا ولعل وجهه ان الذي يطلب المدعي البينة واليمين المردودة قامت مقامها في
الاثبات كما ان وجه الثاني استناد المنكر على المدعي وامتناعه عن اليمين باعترافه بالحق على تقدير ثبوته فقد جاء من قبل رده فهو في الحقيقة منه فكان كالاقرار
وقد فرعوا على ذلك فروعا كثيرة متفرقة في ابواب الفقه منها ان المدعى عليه لو اقام بينة على اداء المال او على الابراء منه بعد حلف المدعي فان قلنا انه كالبينة
سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لانه مكذب للبينة ومنها احتياج الثبوت بها الى حكم الحاكم على الاول خلاف الثاني بناء
على ما ذكروه من عدم الاحتياج فيه الى حكم الحاكم وفيه بعد وضوح الضعف لما سمعته من دليلها ان ذلك فرع مقتضي انحصار حق المدعي باحدهما لا غير وهو
ممنوع ومن هنا اتجه جعلها قسما مستقلا براسه ويرجع في حكم ما يثبت بها بالنسبة الى ذلك ونحوه الى الاصول والقواعد وغيرها من الادلة التي لا ريب في
اقتضائها كون حكم البينة تارة وحكم الاقرار اخرى وخروجها عنهما ثالثة كما جزم به لك بعض مشايخ المتاخرين وح فالحكم في الفرع الاول السماع لعموم قبول
البينة بعد ما عرفت من اختصاص الاحكام المزبورة بيمين المنكر لا مطلقا لكن استظهر الاردبيلي العدم لظهور ادلتها على ذلك ولظهور الادلة في السقوط
بها كاليمين من المنكر وهو لا يخلو من وجه وفي الثاني عدم التوقف بناء على ان التوقف عليه مخالف للاصل ولكن كان لا يخلو من نظر لان الاصل
عدم ثبوت الحق اللهم الا ان يستند الى اطلاق الادلة المزبورة وهو مع انه غير الاصل لمعارض بما سبب حكومة الحاكم نحو ما سمعته في يمين المنكر بل
المراد ثبوت الحق بمجرده وقوعه وان لم يثبت الحكم والا كان ذلك مقتضي ادلة البينة ايضا وغيرها وهو معلوم الفساد وكيف كان فلا ريب في اقتضاء الادلة
المزبورة ما اطلقه المصنف وغيره من انه لو نكل سقطت دعواه بل لعل الاجماع عليه في ذلك المجلس بل عن الايضاح اتفاق الناس على ذلك وانما الكلام في
سماعها منه في مجلس اخر وظاهر المصنف وغيره بل هو صريح جماعة سقوطها مطلقا بل عن الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا وعن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل عن المصنف
دعوى الاجماع عليه صريحا بل لعله ظاهر الفاضل في موضع من القواعد ايضا هذا ولكن مع ذلك كله في المسالك وبعض من تاخر عنها انه يستثنى له القاضي
اذا امتنع عن سبب امتناعه فان لم يعلل بشيء او قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك الا ان يستأنف
الدعوى في مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه لظاهر النصوص السابقة خصوصا الصحيحين مضافا الى انه لولا ذلك لم يرتفع خصم كل يوم الى القاضي والخصم
برد اليمين عليه وهو لا يحلف وهو مناف لمنصب القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان آتي بالبينة او اسأل
الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر امهاله فيه وجهان احدهما انه لا يقدر لان اليمين حقه وله تأخيره الى ان يشاء
كالبينة بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل ان استمهل لان الحق فيه لغيره وفيه مضافا الى ما عرفت ان ظاهر النصوص السابقة يقتضي سقوط حقه مطلقا
فيما رد عليه اليمين التي طلبها من المنكر وابى عن وقوعها في ذلك المجلس ودعوى ان المتبادر والمنساق منها ما لم يكن عذرا وما لم يأت ببينة ولو في
مجلس اخر واضح المنع ومن ذلك كله يعلم ما في المحكي عن المفيد وابي الصلاح والفاضل في التحرير والشهيد والكاشاني من عدم سقوط دعواه ان جاء
ببينة بل في الروضة نسبته الى المشهور وان كنا لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه واضعف منه ما عن المبسوط وموضع من القواعد من ان له اعادة الدعوى
في غير المجلس ولو مع عدم البينة وعن بعض التفصيل بين حكم الحاكم عليه بالنكول وعدمه فلا يطالب في الاول ويطالب في الثاني اذ الجميع كما ترى بعد
ما عرفت مضافا الى احتمال عدم هذا البحث من اصله بعد فرض التماس المنكر الحكومة وقد حكم فانه لا دعوى ولا وجه لاعادتها بعد انقطاعها كما هو
واضح ومع عدم الحكم يتجه السماع مطلقا لكن قد يدفع بان المراد بيان ان حكم الحاكم يكون على هذا الوجه نحو حكومته على الغائب ان كان له عليه ان ظاهر الادلة
المقام بناء على ارادة تعليم كيفية القضاء اقتضاء كون القضاء من الحاكم في مثل هذا النظم من الدعوى انه لا حق له ولا شيء له بعد صدق انه ابى عن الحلف
مطلقا من غير فرق بين المجلس وغيره ووجود البينة وعدمها وحكم الحاكم بنكوله وعدمه وعلى كل حال فقد بان لك ضعف الاقوال المزبورة التي لا اثر لها
في شيء من النصوص بل ظاهرها خلافها بعد الاعتضاد عن المراد بالمجلس لتعلق محل الدعوى يحتمل ارادة انشاء الدعوى الاول وهما معا كما ترى وكذا التفصيل
بالبينة وعدمها وغيره مما سمعته الذي هو مجرد اقتراح في النصوص بلا شاهد بل لعل التأمل الجيد يشهد بخلافه ومن الغريب تصريح بعضهم بان عدم
الحلف من المدعي بعد لو ذكيمين المنكر في الحكم بعد ذلك بسماع البينة في ذلك المجلس ومطلقا فلاحظ وتامل ولو رد عليه اليمين مدكرا ان دعواه
ظنية وان كان قد ابرزها بصورة الجزم او ان المال لغيره بان امكنه اثبات ذلك لم يرد عليه الا حلف المنكر على نفي ذلك او قضي عليه بالنكول بل لو
بذل اليمين بعد ذلك لم يسمع الا في الاول مع احتمال تجدد العلم له وان لم يحلف المنكر كان له رد اليمين عليه بالجملة يجري عليه احكام الدعوى وان
نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلاثا استظهارا لا فرضا على ما ذكره الاصحاب كما في
الكفاية مومئا الى انه ان لم يكن اجماع ففيه نظر وهو كذلك بل من وجوه خصوصا بعد ذكرهم نحو ذلك في نكول المدعي خصوصا بعد ان لم يكن النكول عنوانا
كما عثرنا عليه من النصوص خصوصا بعد تحققه بالامتناع الاول منه من غير حاجة الى جعل الحاكم وعلى كل حال فان اصر قيل والقائل القديمان و
الشيخان والديلمي والحلبي وغيرهم يقضي عليه بمجرد النكول وقيل والقائل الشيخ والكاتب والقاضي وابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيدان على ما حكي
عن بعضهم يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط حقه بل في المسالك نسبته الى اكثر المتاخرين وفي الرياض الى كثير من القدماء
بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لكن مع ذلك الاول اظهر عند المصنف بل قال وهو المروي ولعله لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل
قاطع للشركة والرد انما جاء من قبل الراد لا باصل الشرع فهو مخصوص بما اذا اختاره للنصوص لا مطلقا وصحيح محمد بن مسلم سأل الصادق عليه السلام عن الاخرس كيف

يحلف قال امير المؤمنين عليه السلام كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه بالحق وظاهره عدم رد اليمين الا النقل او لو تأخير البيان عن وقت الخطاب
بل الحاجة بل ظاهر الفاء تعقيب ذلك للامتناع بغير مهلة تخلل اليمين وصلة وخبر عبد الرحمن المتقدم سابقا المعمول عليه بين الاصحاب في اليمين مع البينة
في الدعوى على الميت ولان ظاهر الاحاديث انه حق المنكر فلا يستوفى الا باذنه كما انه لا يحلف المنكر الا باذن المدعي لانه كنكول المدعي عن اليمين التي
هي لبيت لا يمين المنكر فنكوله عنها ان لم يكن اولى في تسبيب القضاء فهو مثله لكن قد يناقش بان اقصى دلالة الاول على ان جنس اليمين على
المنكر وانه وظيفته ولا دلالة فيه على حكم النكول بل ولا منافاة بينه وبين الرد منه ومن الحاكم لقيام مقامه بالقطع بعد ارادة ظاهر التثليث
اشتراط الحكم بنكوله عن رده ايضا ولا بد في اصلاح حج من تقييد والتزام كونه موافقا لذلك اليمين بل اولى من جعله مخالفا وحاجة في تعليم كيفية
حلف الاخرس لا كيفية الحكم في الدعوى مطلقا على انه قضية في واقعة لا عموم فيها وموهونة لعدم العمل به ولذا عدم العمل به بل هو من المطرح عليه الجمهور
من حكاية خلافه عن علي ع وبان خبر عبد الرحمن مع موافقته للعامة لا جابر له في المقام وان تلقاه الاصحاب بالقبول في غيره على انه في الفقيه ابدل لو لم
يحلف فعليه بقوله وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فلا دلالة فيه واختلاف متنه بذلك موجب للتزلزل فيه على انه يجري فيه ما سمعته
من المناقشة في الصحيح السابق من عدم القائل باطلاقه فلا بد من تقييده اما بالنكول عن الرد ايضا كما هو مناط الاستدلال او بما اذا رد اليمين على
المدعي حلف وليس برجوح بالاضافة الى الاول بل لعله ارجح بملاحظة غيره من النصوص لدلالته على ذلك خصوصا مرسل يونس السابق المتضمن جعل
يمين المنكر احد الاربعة التي يستخرج بها الحقوق بل لعل التقييد فيما تضمنه يقتضي كون المراد من الصحيح الاول فان لم يحلف رد اليمين على المدعي وحلف
فعليه اي المنكر الحق ضرورة ظهور المتضمن في كون المركب السبب في ذلك فيعارض ما هو ظاهر الصحيح الاول من كون تمام السبب عدم الحلف اذ لا معنى لجعله
جزء تارة وتمام السبب اخرى فيحمل الاول على الثاني وربما يؤيد ذلك قوله متصلا به بعد ما ليس في الفقيه وغيره لانه خبر واحد ان رد اليمين
على المدعي فلم يحلف فلا حق له فكان الظاهر بيان صورة ما اذا رد وحلف على قوله وان لم يحلف فتحية فانه دقيق نافع بل قد يناقش فيه ايضا باجمال
مرجع ضمير عليه فيه والمبتدأ المقدر اذ كما يحتمل ان يكون المنكر وان المبتدأ المقدر الحق كما بعيد الخصم يحتمل المدعي وان المبتدأ المقدر الحلف بل يمكن ارادته
عن المال من الحق ايضا بمعنى ان عليه حق الدعوى ولم تنقطع عنه بمجرد نكوله بل بما وجب عليه المال بعد ذلك ان رد اليمين على المدعي فحلف ولو من الحاكم وبان
في ذيله تأييد للقول الثاني وهو قوله ولو كان اي المدعي عليه حيا لالزم باليمين او الحق او برد اليمين عليه بصيغة المجهول على ما حكاه في الرياض عن بعض
معتبر مصحح عنده مضبوط قال وبه صرح بعض الفضلاء وح لا وجه للعكس عن عطفه على الاول بلفظ رد اليمين الا البينة على عدم انحصار الرد في المنكر وامكان
كونه غيره وليس الا الحاكم فتأمل وبامكان المنع لحجية المنكر الا حلف على الاحلاف هنا ليس الا لمصلحة المنكر بانقطاع الدعوى عنه فهي حاز لكن اذن مضافا
الى معلوميته ولا بد الحاكم على كل ممتنع فيقوم مقامه في الرد الذي يمكن نكول المدعي معه فليسقط حقه ومن هنا وجب على الحاكم تعريف عدم حصول سقوط
الحق بذلك القياس مع بطلانه عندنا غير تام للفرق بعدم ترتب ضرر للمدعي بل للحاكم ان يقوم مقامه فيه مع نكوله عنه بخلافه في المقام فانه له الرد الذي كل
عنه وكيف كان فوجوب تعريف الحاكم المسقط مع الاحتياط واصالة عدم ثبوت الحق الا به والاجماع المحكي وصحيحي عبيد وزرارة وهشام السابقين والمحكي من
نقل النبي ص انه رد اليمين على المدعي وقوله المطلوب اولى باليمين من الطالب المقتضي اشتراكهما في اليمين وان كان المطلوب احق وقوله تعالى او تردا ايمان بعد ايمانهم الظاهر
في مشروعية اليمين لمردودة بل الخصم لكن في الجميع ايضا نظر اذ لا دليل على قيام الحاكم مقام الممتنع فيما امتنع عنه مما هو عليه فيما هو له ضرورة ان الرد هنا حق
له لا عليه وقد امتنع منه كيف يقوم الحاكم مقامه على انه لا دليل على عمومه ولا يبحث بمثل الفرض ولا يجب عليه تعريف المسقط والاحتياط معارض بمثله فيما لو فرض
امتناع المدعي عن الحلف بعد الرد من الحاكم خصوصا اذا كان تعظيما لله تعالى على ان الاصل براءة ذمة الحاكم من التكليف بالرد والمدعي من التكليف باليمين وصالة
عدم توجه اليمين على غير المنكر وعدم كونها حجة للمدعي وعدم كون النكول عنها حجة عليه وعدم صحة تعريف الحاكم الرد وعدم جوازه من حيث كونه حقا للمنكر
والاجماع المحكي مع انه موهون بمصير من عرفت الى خلافه خصوصا من تقدم على من حاكيه محتمل لارادة بيان اصل مشروعية اليمين في مقابلة المحكي عن ابي
حنيفة وغيره ممن لم يشرع ردها بحاله فانه اللائق بدعوى ان على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم بل لعله الظاهر من عبارتي الخلاف والغنية المحكي فيهما خلاف ابي حنيفة
فلاحظ وتأمل بل ليس في صحيح هشام وعبيد المحكي من فعل النبي ص وقوله الا بيان ذلك وهو غير محل البحث اي الرد المخصوص بل لعل اسند لال الشيخ بالآية
التي هي قضية في واقعة خارجة عما نحن فيه بل بعيدة الشبه بها كالصريح في ارادة بيان ان في الشرع يمينا مردودة في مقابل قول ابي حنيفة المزبور ولا منافي
فيه وبذلك كله ظهر لك ان ادلة الطرفين محل نظر وانه ليس في النصوص تعرض لتعليم القاضي في خصوص الفرض القضاء وانه بالنكول او بالرد من الحاكم نعم
قد يقال انه بعد فرض الاجماع المركب على انحصار القضاء في الفرض باحد الامرين وان انحصار الثالث من تخيير الحاكم بين الرد والقضاء وبين القضاء بالنكول او
بالزام المنكر على اختيار احد الثلاثة ونحوه على ذلك كما عساه ادعى به بل خبر البصري وغيره ذلك للخرق للاجماع المزبور وتجويز القول الثاني بان اليمين منه على
المدعي لاصالة عدم ثبوت الحق بدونه ولظهور حصر استخراج الحقوق في مضمر يونس بالاربعة ومجرد النكول خارج عنها بل لعل النصوص المستفيضة او المتواترة
الدالة على انحصار كيفية القضاء بين الناس في البينات والايمان تقتضي ذلك ففي خبر سليمان بن خالد ومحمد بن قيس ومرسل ابان بن عثمان ان نبيا شكى الى ربه
القضاء فقال كيف اقضي بما لم ترعيني ولم تسمع اذني فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به وفي الاخر منهما ان الله اوحى الى داود ذلك ايضا
وفي خبر هشام بن الحكم عنه ايضا ان رسول الله ص قال انما اقضي بينكم بالبينات والايمان واحتمال ارادة القضاء بالايمان ولو من حيث النكول عنها خلاف الظاهر بل
وخروج القضاء بنكول المدعي عن ذلك للدليل لا ينافي التقسيم المزبور بل لعل النصوص الكثيرة الواردة في ترجيح البينات عند التعارض باليمين ظاهرة
في ذلك ايضا بل لعل مبدأ دلالة القضاء بذي الفقيه على القطع بان الاصل في القضاء ذلك انه لا قضاء بدون ذلك الا ما خرج من نكول المدعي الذي قد عرفت

تمام

في عدم الاكتفاء بالنكول بعد النكول في عدم الاكتفاء بالنكول

في عدم الاكتفاء بالمنكر بعد النكول

فتمام البحث في ان القضاء بالنكول في المجلس مطلقا مع عدم البينة او عدم الحكم بالنكول ومطلقا كما عرفت فلا مناص بعد فرض الاجماع المركب المزبور
عن ذلك ولعله لذا جزم ابن ادريس بان القول بالقضاء بمجرد نكول المنكر من دون حلف المدعي بانه اشتباه وخطأ محض بل قد يحتمل ارادة القائلين بالزامه
تسبيبه بنكول المنكر لزوم الحق ولو بالقضاء بعد حلف المدعي بعد الرد عليه من الحاكم بل العلامة المحكي عن ابن نما منهم فانه بعد ان اختار في المقام القضاء
برد اليمين على المدعي قال بعد ذلك بورقة تقريبا وان نكل المدعى عليه عن اليمين لم يخرج عن حقه فيما ادعاه وهو لا يتم الا بما ذكرناه وعلى كل
حال فلو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه بناء على القضاء به بلا خلاف اجده فيه وفي عدم الاكتفاء بها بعد حلف الحاكم
على القول الثاني كما اعترف به في الرياض لتمامية الامر وثبوت الحق وحصول الفصل وتمامية سبب القضاء عليه بعد الادلة التي سمعتها من الطرفين
التي لا يعارضها الاطلاق مما دل على ان اليمين عليه بعد تقييدها بما في الرياض دعوى اختصاصه بحكم التبادر وغيره بيمينه قبل الحكم عليه بنكوله او
احلاف المدعي برد اليمين عليه ولو من الحاكم نعم في الرياض هذا اذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه ولزومه ولو قضى بنكوله من غير عرض فادعى
الخصم الجهل بحكم النكول ففي نفوذ القضاء اشكال من تفريطه وظهور عذره ولعل الثاني اظهر بالاصل وقوة قلت بعد الاغضاء عن قوله ولزومه
المشعر بارادة العرض لتحقق النكول لا تفهيم الحكم ليس في شيء مما وصل الينا من الادلة وجوب العرض مرة بمعنى اعلامه حكم النكول والاصل البراءة فلا
وجه لنقض الحكم مع العلم بحاله فضلا عن دعواه الجهل خصوصا بعد ملاحظة الاستصحاب وغيره بل لا يجب العرض عليه بالمعنى السابق وان صرح بوجوبها
بعضهم فضلا عن تكرار ذلك عليه ثلثا للاستظهار وان ذكره المص وغيره بل لعل الموجود فيها خلافه وهو القضاء باليمين او برده او بالنكول عنه في
المدعي المنكر ونحو ذلك مما يقتضي عدم عذرية الجهل بذلك موضوعا وحكما فضلا عن دعواه ومن هنا استظهر في كشف اللثام انه لا يجب الامر بالحلف ولا قول ان
حلفت والا جعلتك ناكلا ولا مرة للاصل ولو بذلها قبل حلف المدعي اليمين المردودة فالمتجه جوازه للاصل من غير فرق بين كون الرد منه او من الحاكم واحتمال ان ذلك
مقتض لاسقاط حقه من اليمين فلا يعود لا دليل عليه بل لعل الادلة خلافه وان قال الحاكم له احلف فضلا عن ابتاله عليه بوجه مخصوص مع رضي المدعي بذلك خلافا
للفاضل في التحرير فجعل قول الحاكم له احلف كالقضاء بالنكول هذا وفي الرياض ايضا ان المستفاد من عبائر الجماعة عدم التأمل في النافع عدم الالتفات الى
اليمين المبذولة بعد النكول لا بعد الحكم به وهو مشكل وبهذا اعترضهم المقدس الاردبيلي فقال هو فرع ثبوت الحق بالنكول فورا ولا دليل عليه وهو
حسن الا ان احتمال مسامحتهم في التعبير وارادتهم ما هنا اي الحكم بالنكول قائم قلت لا ريب في بعد الاحتمال المزبور بل الظاهر كون المراد من عبارة النافع هو تحقيق
كونه ناكلا لا الحكم به نفسه والحكم عليه بالحق بمقتضى نكوله فان الاول ليس مورد الحكم على الظاهر الثاني مفروغ منه ليس محلا للتنبيه نعم لعل وجهه ما اشرنا
اليه من تحقق سبب الحكم وحصوله بنها المفروض شرعا عند القائل به نحو نكول المدعي عن اليمين المردودة عليه بذلك يتبع ما حكاه عن المقدس
الاردبيلي كما انه مما ذكرناه يعلم النظر فيما في كشف اللثام حتى فيما حكاه فيه عن التحرير والدروس فلاحظ وتأمل ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها
بمعنى عدم جواز ذلك له كما عن المبسوط والمهذب والتحرير لانه حق له ان شاء جاء بها والا فلا اذ قد يريد اليمين وقيل كما عن الشيخين والديلمي والحلبي والقاضي في
احد قوليه يجوز له ذلك بل في الرياض نسبته الى اكثر المتأخرين بل في المسالك الى اكثر اصحابنا للاصل بعد فرض كون المراد من الامر الاذن والاعلام لا
الوجوب والالزام وهو حسن ولكن في القواعد والمختلف والدروس التفصيل بين علم الحاكم بمعرفة المدعي بكون المقام مقام بينة فالاول وجهل به فالثاني
والاولى حمل القول الاول على ارادة الوجوب من الامر على وجه الالزام به كما هو مقاد دليله ولا ريب في عدم جواز ذلك ضرورة عدم وجوبه عليه لامكان
ارادته اليمين بل او اسقاط الدعوى من اصلها والثاني على ارادة الجواز والاعلام من الامر ولا ريب في جوازه للاصل وغيره وبذلك يكون النزاع لفظيا
بل منه ايضا يعلم ما في التفصيل الذي مرجعه الى بيان اصل الحكم شرعا وهو لا مدخلية له فيما نحن فيه كالامر خلته في اصل بيان الحاكم الحكم بان على المدعي
البينة وعلى المنكر اليمين ونحو ذلك مما هو بيان وتعريف لمراتب القضاء المفروض شرعا وهو واضح كيف كان فمع حضورها ففي المتن وغيره لا يسألها الحاكم
ما لم يلتمس المدعي لانه حقه فلا يتصرف فيه من غير اذنه وان كان يكفي في سؤاله ان يقول لما احضرها هذه بينتي او شهودي ونحوهما بل قد يقال بالاكتفاء
بشاهد الحال بل قد يقال ان ذلك حق للحاكم فلا يتوقف على الاذن مطلقا كي يحتاج الى الدلالة عليه بشاهد الحال ونحوه وعلى كل حال فاذا اراد سؤالهما
ففي القواعد قال من كانت عنده شهادة فليذكر ان شاء ولا يقول لهما اشهدا ولعله لانه امر لهما بالشهادة وقد لا تكون عندهما شهادة وربما توهما بذلك
ان عليهما الشهادة وان لم يعلما بالحال نعم له ان يقول من كانت عنده شهادة فليشهد ولا يكتم شهادته ونحو ذلك لانه امر بالواجب ونهي عن المحرم وفيه ان مثل
ذلك خطاب عن نفي بعد من الشهادة ان كانت عندهما واحتمال توهمهما لا يقدح بعد فرض ظهور الخطاب في ذلك كما هو واضح ومع الاقامة بالشهادة قيل
لا يحكم الا بمسألة المدعي ايضا لان ذلك حق له وربما كان له غرض في عدم الحكم ولو فرض جهل المدعي يتوقف حكم الحاكم على طلبه بينه له لكن قد يقال ان له
الحكم وان لم يسأله المدعي لان ذلك منصبه ووظيفته كما عرفته فيما سبق ومفروض المسألة عدم رفع يد المدعي عن دعواه ولكن لم يخطر بباله الاذن
ولو لجهل او غفلة وح فلا ريب في اقتضاء اطلاق الامر بالحكم بين الناس عدم التوقف على الاذن كما هو واضح وعلى كل حال فبعد ان يعرف عدالة البينة على وجه
تكون صالحة لاثبات الدعوى يقول للخصم هل عندك جرح وفي وجوب ذلك اشكال فان قال نعم وسأل الانظار في اثباته انظره لامكان صدقه ولقول
علي عليه السلام واجعل لمن ادعى شهودا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليه القضية كما تري لا تعيين فيه لمدة الانظار
وقدرها في المبسوط وغيره ثلثا بل لا اجد فيه خلافا بينهم من دون تفصيل بين بعد المسافة وقربها مع ان ظاهر المرسل المزبور كون الامد بحيث يمكن
اتيان البينة فيه كما هو ظاهر النافع واحتمل في كشف اللثام تنزيل الاطلاق المزبور من المصنف وغيره على ما اذا لم يبلغ بعد مسافة البينة بحيث لا تحضر في
ثلثة ايام قال واذا كان كذلك نفذ الحاكم حكمه والخصم على حجته اذا ثبت الفسق وفيه ان المرسل المزبور وغيره جامع لشرائط الحجية واطلاق الادلة يقتضي

في عدم استحلاف المدعي مع وجود البينة

يحقق ميزان القضاء ولكن لنا ثم ثلثة ايام لقاعدة لا ضرر ولا ضرار بعد قوة الاحتمال بذلك ببقاء الخصم على حجته منا للقضاء الذي هو الفصل ولعله لذا كان ظ المصنف وغيره اعتبار دعوى الخصم جرح الجارح في الانظار فلو راى رجح لا احتمال حصوله لم ينظر وليس هو الا لتحقق ميزان القضاء هذا كله في بينة الجرح واما بينة الرد في غيره فيسمع الكلام فيها ايضا وكيف كان فان تعذر التجريح مدة الانظار حكم عليه بعد سؤال المدعي ومطلقا كما عرفت لكن عن المبسوط استحباب ان يقول للمدعى عليه قد ادعى عليك كذا وشهد به عليك كذا وكذا وانظرتك جرح الشهود فلم تفعل فها انا ذا حكم عليك ليتبين انه حكم بحق والامر سهل ولا يحلف المدعي مع البينة القابلة لاثبات الحق بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا وخبر ابي العباس عن ابي عبد الله اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين خلافا للبعض العامة وان وافقه ما في الخبر من وصية علي لشريح ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء لكنه ضعيف قاصر عن معارضة ما عرفت يمكن حمله على ما تسمعه من الصور المستثناة او على ضرب من الندب مع رضى المدعي وطلب المدعى عليه وغير ذلك على ان المروي عن امير المؤمنين انه اشترط على شريح ان لا ينفذ قضاء الا بحضره وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور الا ان تكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا زائدا على الاثبات بالبينة بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كما اعترف به غير واحد بل في الروضة هو موضع وفاق وفي المسالك تارة نسبته الى الشهرة من غير ظهور مخالف واخرى الى الاتفاق لكن ظاهر الخبر الشك في الاجماع بل لم نصدقه الوسوسة في ذلك لامنه وتبعه الاردبيلي ثم قد خلت عنه كثير من كتب القدماء كالمقنعة والانتصار والنهاية والخلاف والوسيلة والكافي والمراسم والغنية والسرائر وجامع الشرائع بل قيل لم يصرح به احد قبل المصنف عدا الشيخ الا ان ذلك غير قادح في تحصيل الاجماع على بعض طرقه في الاصول ولذا حكاه الصيمري عليه هنا فلا ريب في الاستدلال به بناء على حجيته مثله على ان الاصل في دعوى زائد ذلك عبد الرحمن بن ابي عبد الله الذي رواه المحمدون الثلثة المنجبر بما عرفت قال قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا تكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه كما في الكافي والتهذيب بدل في الفقيه قوله وان لم الى اخره يقول وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه مع اليمين البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي لو كان حيا الزم باليمين والحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وصحيح الصفار الذي رواه الثلثة ايضا كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد الحسن بن علي هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي اليمين وكتب ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغير او كبير بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وكتب اوتقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر فوقع نعم من بعد يمين والمناقشة في الاول بضعف السند وباحتمال غير الامام من الشيخ وغير ذلك وبان ظاهره وجوب اليمين المغلظة بناء على ظهور لفظ عليه في الوجوب ولا قائل به والا فلا يدل على المطلوب يمكن حمله على التقية او على الاستحباب وفي الثاني بانه مكاتبة وباشتماله على ما هو مخالف للقواعد ومعارض بصحيحه الاخر كتب اليه رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وصغار يجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع نعم على الكبار من الولد ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك لا تتساهل بها انما الكلام في ظهور النص والفتوى في اصل اعتبار اليمين مع البينة في ثبوت الحق على وجه في تعذر احدهما سقط او ان ذلك مخصوص فيما اذا كان المدعي صاحب الحق لا وصيه او وارثه لم اجد تحريرا لذلك في كلامهم ولكن في بعض كتب المعاصرين حكاية الاول في بعض افراد الفرض وان اختار هو الثاني فانه بعد ان فرض المسألة فيما لو ادعى وارث ميت على ميت اخر واختار عدم اليمين على الميت عليه قال لان الدليل انما يدل على ثبوت اليمين على نفس المدعي فينبغي ما عداه على الاصل واقصى ما يتوجه عليه بعد ذلك يمين نفي العلم الى اخر ما ذكره فان ملاحظة من نحو كما يرى غير نقية من الغلط لكن فيه ان ظ الفتوى والنص خصوصا الصحيح كون ذلك هو الجزء على الميت فيتجه سقوط الحق الا انه كما ترى مناف لمذاق الفقه فقد يقوى ان للوارث الحلف على مقتضى الاستصحاب كما يحلف على مقتضى اليد لكن هو مع انه كما ترى ايضا خصوصا اذا كان المستصحب غير معلوم له وانما شهدت به البينة لا يتم في الوصي الذي لا يجوز حلفه لاثبات مال الغير اللهم الا ان يقال باعتبار انه ليس مثبتا بل هو شرط في حجية البينة التي هي في الحقيقة المثبتة او يقال بالاكتفاء بيمين الوارث مع البينة في اثبات مفادها الذي لا فرق فيه بين متعلق الوصاية والارث لانهما من الحجة المثبتة للموضوع في نفسه بل منه يتقدح عدم وجوب اليمين على كل واحد من الورثة بل يكفي يمين واحد من احدهم لان مقتضى اطلاق النص اعتبار يمين واحد في تمامية حجية البينة التي قد عرفت ثبوت الموضوع بها لسائر الشركاء فان اقامها احدهم فتأمل فانه دقيق نافع وان كان لا يخلو من بحث ضرورة كون اليمين هنا نحوها مع الشاهد الواحد فلا يكتفى بها للغير في الحق بل قد ينافي في قبول اليمين من الوارث لتضمن يمين الاستظهار عدم الوفاء والابراء ونحوهما ولا يكون منه على البت لانه فعل الغير فيجب فرض اعتبار يمين البت في يمين الاستظهار فيتجه سقوط الحق كما سمعته اولا بل قد يؤيد بانه مقتضى اصل عدم ثبوت الحق بعد فرض تعارض الامارات على وجه لا يوثق بشيء منها نعم قد يقوى بعد استبعاد سقوط الحق مع البينة العادلة خصوصا مع قطع الوارث بالحق بل يمكن دعوى معلومية خلافه ولو بالسيرة القطعية واستبعاد سقوط اليمين في الدعوى على الميت مع ظهور النص والفتوى في ان المتجه الزام الوارث باليمين على نفي العلم باستيفاء مورثه او ابرائه لظهور الخبر الاول في اليمين المخصوصة فيما اذا كان المدعي المستحق والتعليل فيه ايضا واما الثاني فليس فيه الا اعتبار يمين بعد البينة وهي بالنسبة الى كل احد بحاله بل ان لم يكن اجماع على سقوط اليمين او الانظار بها امكن في ذلك في ولي الطفل بل والوصي في وجه ولا حاجة الى دعوى العلم اعتبار هذا اليمين التي هي للاستظهار من كل مدع بحسب حاله فتأمل جيدا هذا وفي المسالك لو اقر له قبل الموت

يمين

صح

الاكابر

على ميت

الحق

في تعلق اليمين الاستظهارية بما لو كان الدعوى على الدين

بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال وهو ابراؤه او قبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهذا اقوى وفيه ان ذلك مبني على اختصاص اليمين لنفي احتمال الوفاء من الميت دون غيره لكن فيه اولا انه مناف لاطلاق صحيح الصفار بل والخبر المزبور المراد منه ذلك على جهة التمثيل لا التقييد كما هو واضح نعم قد يقوى سقوطها فيما لو فرض شهادة الشهود ببقاء الحق في ذمة الميت على وجه لا احتمال لسقوطه اصلا الى حين الدعوى وحين الوفاة بناء على الاجتزاء به مع ان ظاهر الصحيح المزبور التعبد ويمكن بناؤه على الغالب فلا يحتاج اليه في نحو الفرض بل لعل ظ الخبر الاول كون اليمين للاستظهار باعتبار كون شهادة البينة بالاستصحاب والفرض في المقام خلافه فلا استظهار كما في صورة العلم بالحال ثم ان ظ قوله وقبضه من ماله ولو بعد الموت مراعاة نفي الاحتمال بعد الموت ايضا لكن ظ اليمين في الخبر المزبور اعتبار نفيه الى حين الموت دون ما بعده اللهم الا ان يكون المفروض معلومية انتفائه بعده الا انه كما ترى ثم ان ظ الصحيح بل والخبر اختصاص الحكم المزبور بالدين لما عرفته من دعوى عين او حق خيار فهو باق على مقتضى عموم حجية البينة بلا يمين اللهم الا ان يقال ظهور الخبرين المزبورين في الفرق بين الميت والحي باعتبار اليمين فيما هو حجة على الحي استظهارا والدين فيهما انما هو من باب المثال لكن لا يخفى ما فيه من المنع خصوصا بعد الفرق بين بينة الدين والعين بانه مبني الثانية على الاستصحاب غالبا بخلاف الاولى التي لابد فيها من الشهادة على ملك المدعي الى حين الدعوى لمعارضة اليد بها فيمكن الانفصال بينهما على الذي لا ينتهي لو شهدت البينة على ان العين كانت في يد الميت عارية او غصبا او نحوهما وان لم تشهد انه كذلك الى حين الوفاة او حين الدعوى وقلنا بالاكتفاء بها في الحي لاصالة عدم تجدد مقتض اخر لاستمرار قبضه واصالة عدم قبض جديد بناء على الحاق صورة الشهادة على القبض عارية او غصبا مع عدم العلم بعودها وتجدد قبض جديد بالصورة الاولى التي علم فيها اتحاد القبض ولكن يحتمل تجدد مقتضي الاختلاف استدامته عنا بعد انه احتمل مناسبة اليمين معها بناء على ان ذكر الدين مثال لكل ما يحتمل فيه نحو ذلك من تجدد ملك في نحوه بل في كشف اللثام انه الوجه لكن قد يناقش اولا بمنع استفادة ذلك من الخبر على وجه يخرج عن القياس الممنوع عند الشيعة وثانيا بمنع الاجتزاء بمثل هذه البينة في الحي على وجه يرتفع ما تقتضيه اليد من الملكية في الزمان المتأخر الذي لا ينافيه وقوع القبض منه ابتداء عارية مثلا فضلا عن صورة احتمال تجدد قبض او غصبها كان له انتزاعها من غير يمين بل يجبر مع الشهادة على ذلك الى حين الوفاة والدعوى لان المراد شهادتها بكونها عارية في الزمن السابق مع عدم العلم بحالها في غيره من الزمان المحتمل لتجدد قبض جديد ومقتضى الاختلاف الاستدامة مع الابتداء كما اختاره في كشف اللثام وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى عدم الحاق العين بالدين في ذلك للعمومات وان كان هو الاحوط مع فرض بذلها من المدعي نعم لو فرض تلفها في يده قبل موته على وجه يترتب عليه ضمانها اتجه كونها كالدين بل هي من افراده اما اذا فرض تلفها بعد موته وكانت مضمونة عليه فقد يقوى عدم اليمين عليه لقصور الخبر عن تناول ذلك بل ظاهرها غيره فينبغي هو على عموم حجية البينة والتعليل قد عرفت انه قبل الموت فتأمل جيدا ولو شهدت البينة على صبي او مجنون او غائب بدين ففي ضم اليمين الى البينة تردد وخلاف ينشأ من كونهم كالميت في عدم اللسان المحتمل على تقدير وجوده الجواب بما يقتضي البراءة منه بل هو مقتضى منصوص العلة في الخبر الاول وهو المحكي عن الاكثر بل المشهور ومنهم الشيخ في المبسوط والفاضل والشهيد من ان معقد النص والفتوى الميت فلا يقاس عليه غيره لحرمته عندنا لكن لا ريب في ان اشبهه انه لا يمين وفاقا للمصنف وجماعة وخصوصا في الغائب الذي قد ورد فيه مرسل جميل بن دراج عن جماعة عن الصادق قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء ونحوه قول الباقر في خبر محمد بن مسلم الا انه فيه اذا لم يكن مليا اذ لا ريب في ظهورها ولو بالاطلاق في عدم اعتبار اليمين معها ومعارضتها بمنصوص العلة على فرض تسليم جريانه في المقام من وجه ولا ترجيح يرجع الى عموم ما دل على حجية البينة بدونه السالم عن معارضة منصوص العلة بعد معارضته بالخبرين المزبورين بل قولهما فيهما ويكون على حجته مشعرا بالفرق بين الميت بان له حالا يبقى به حجته في نقض البينة المزبورة وهو ما اذا حضر بخلاف الميت بل هو جار ايضا في الصبي والمجنون حال البلوغ والافاقة بل منه يعلم ان المراد من منصوص العلة في الخبر عدم الدافع الذي لا رجاء معها لاحتمال قيام الحجة فلا يجري شيء فيهما ولو اقام شاهدا واحدا بدين على الميت ففي القواعد وغيرها حلف يمينا واحدة لا اختصاص النص والفتوى بالبينة اذ من المعلوم ان ذلك اضعف منها بل للاستغناء باليمين القائم مقام الشاهد عن يمين الاستظهار وفيه انه قد لا ينفع عند ارادة يمينه فيه التعرض لبقاء الحق ومع فرض تقييدها غايته بالمشتمل على ذلك كما في كشف اللثام فقد يقوى بان المعتبر من المقيد ما كان على نحو شهادة الشاهد المفروض كونها على اصل ثبوت الحق وما فيهما من الزيادة لا دليل على حجيته اذ ليست هي يمين شاهد ولا يمين استظهار لان الاصل عدم التداخل خصوصا بعد قوله في الصحيح مع شاهد اخر بعد يمين الظاهر في فعله مستقلا منضما الى الحجة في حق الحي كما هو واضح بادنى تأمل فالاولى بل الاقوى ضم يمين اخر معه ثم قد يقال بالاستغناء في صورة شهادة الشاهد ببقاء الحق ثم اليمين من المدعي على نحو ذلك اذ هو حينئذ بحكم البينة على بقاء الحق التي قد عرفت قوة الاستغناء بها عنها الا مع احتمال التعبد الذي سمعته سابقا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق الثابت عليه لكن في المتن وغيره بعد تكفيل القابض بالمال اي الزامه بكفيل بذلك لعله للخبرين السابقين الا انك قد عرفت اشتراط عدم الملاءة في الثاني منهما بل مقتضى الجمع بينه وبين الاخرين بل الاول على انه لم اجد قائلا به لعدم في المسالك وانما اعتبر المصنف الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة الغائب من الحق على وجه لا تعلمه البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذرها كما لو كان المدعي على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك في ان الكفالة واليمين احتياط واستظهار الا ان ثبوتها يحتاج الى دليل قلت قد عرفت ان دليله عند القائل به التعليل في الفتوى والخبرين المزبورين المعول فيهما على ان المرسل جميل وهو من اصحاب الاجماع وقد ارسل عن جماعة بل هما يدلان على اعتبار تعدد الكفلاء وان لم يجد به قائلا ولعله لظهور ارادة الجنس منه واعتبار اليمين لا ينافي الاستظهار بذلك اذ هو على حجته على كل حال ومن هنا اعتبره في القواعد مع قوله بضم اليمين كما انه

كتاب القضاء

فيما لو كان المدعى عليه غائبا

في سكوت المدعى عليه

في اليمين المتعلق بنفي فعل الغير

بينهما لامكان ان يدعى الحق عليه ... لا يعلم فيه على نفى العلم لا غير ... بالكلية وكيف يكون ... نعم لو ادعى عليه العلم ... الدعوى ايضا
الاكتفاء بالحلف على نفى العلم وسقوط اصل الدعوى ... كما ذكروه فى الحلف على نفى العلم بفعل الغير ... لا يسقط اعتبار البينة
بعد الدعوى ... على سقوط البينة باليمين ... باليمين على نفى الحق لا نفى العلم
بما عن ... عليه العلم ... بالحلف على نفى العلم بل لا بد من رد اليمين على المدعى ...
[illegible]

في الحكم على الغائب

[illegible]

كتاب القضاء

اجلاه فى شئ من ذلك بل ... واحدا الى ... فلو اشتمل الحكم للمدعى ... المعين ... ما ينفع الناس ... وذلك كالذى ... بها البينة على
... بالعزم ... القطع ... ولكن ... معلولا على ... ولم ... السابق ان كان ...
... القطع ... الحكم ... الذى ... واقع كثير ... هذا المثال ...
فانه يثبت عليه المال ... القطع ... بثبت الحكم فى القطع ... المال والاصل ...
[illegible]

في كيفية الاستحلاف

[illegible]

في مستحبات التحليف

[illegible]

على نوعها كاذبا والترغيب في تركها تعظيما لله كما ورد ان حضرميا ادعى على كندي في ارض من اليمن انه اغتصبها ابو الكندي فتهيأ الكندي لليمين فقال لا يقطع احد
مالا بيمين الا لقي الله وهو اجذم فقال الكندي وهي ارضه ونحوه ان يقول والله ما له علي حق لا الله الا لله ونحو ان كان قد يغلظ اليمين بالقول والفعل والزمان والمكان
لكن مثله غير لازم ولو التمس المدعي بل هو مستحب بخصوص الحاكم استظهارا في الحكم خلافا لابي حنيفة فلا يرى بالمكان تغليظا وللشافعي فيراه شرطا فلا يغلظ على المجذوم
بحضور الجامع محصوصا فالحكي ذكر ويرحلا فالماغن لحمها كالبرص ثم البرص ان كانت ظاهرة حضرت المسجد والا فلا باس وكيف كان فلا ينبغي
ذلك ما يستمع من علم وجوب ذلك على المدعى عليه بل ربما قيل بعدم نفعها ادلتها لليمين المخففة فلا عن بعض العامة منا استحبابه للحالف راغب الضعف كوضوح ما
عن اخرينهم من وجوب التغليظ ان التمس المدعي نعم قد يتوقف امر لا فائدة في دعا به للحاكم بعد فرض عدم وجوب التزام الحالف به وعدم فوات ذلك لا ينافي استحبابه له
على انه قد يلتزم به وربما كان له طريق الى الزامه بعض افراد التغليظ كما ستعرفه وكيف كان فالتغليظ بالقول مثل ان يقول والله الذي لا اله الا هو الرحمن
الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ما لهذا المدعي علي شيء مما ادعاه ويجوز التغليظ بغير هذه الالفاظ مما
يراه الحاكم بحسب الاشخاص ويستمع ما كتبه امير المؤمنين عليه السلام في يمين الاخرس وغيره احلفوا الظالم اذا اردتم يمينه بانه بريء من حول الله وقوته فانه اذا حلف بها
كاذبا عوجل واذا حلف بالله الذي لا اله الا هو لم يعاجل لانه قد وحد الله سبحانه وتعالى وبالمكان كالمسجد والحرم وما شاكله من الاماكن المعظمة والحضرات المشرفة
وغيرها خصوصا منبر النبي صلى الله عليه وآله ومعقد من حلف على منبري هذا يمينا كاذبة تبوأ مقعده من النار وفي آخر لا يحلف عند منبري هذا على يمين آثمة ولو على سواك اخضر
الا تبوأ مقعده من النار او وجبت له النار وعنه يمينا من حلف على منبري هذا يمينا كاذبة استحل بها مال امرء مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين
يوم الجمعة والعيد وشهر رمضان وغيرها من الاوقات المكرمة المشار اليه بقوله تحبسونهما بعد الصلوة المفسر بما بعد صلوة العصر وعنه ثلثة لا ينظر الله اليهم يوم
القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل بايع اماما ان اعطاه وفى له وان لم يعطه خانه ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرء مسلم ويغلظ على
الكافر بالاماكن التي يعتقد شرفها والازمان التي يرى حرمتها كالبيع والكنائس لما تسمعه من خبر الحسين بن علوان المؤيد بالاعتبار والمشتمل على بيوت النار التي دعا اهل
ملة التغليظ بها لعدم حرمتها عند الله بخلاف البيع والكنائس ولكن فيه ان العبرة في ارتكاب الحالف بما يعتقده معظما نعم ربما قيل انهم انما يعظمون النار لا بيوتها الا ان
الظاهر ولعل من ذلك بيوت الاصنام للوثني لكن قيل انهم لم يعتبر فيها وكذا يغلظ عليه بالاقوال التي يرى حرمتها كالكلمات العشر وقد روي انه صلى الله عليه وآله حلف يهوديا
بقوله والله الذي انزل التورية على موسى وفي آخر انه قال لابن صوريا انشدك بالله الذي لا اله الا هو الذي فلق البحر لموسى ورفع فوقكم الطور واغرق
آل فرعون وانزل عليكم كتابه وحلاله وحرامه هل في التورية الرجم على من احصن وفي آخر انشدكم بالله الذي نجاكم من آل فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل
عليكم المن والسلوى اتجدون في كتابكم الرجم فقال ابن صوريا ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك الى غير ذلك من احوال التغليظ الذي يراها الحاكم ويستحب للحاكم التغليظ
في الحقوق كلها وان قلت استظهارا عدا المال فانه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع على المشهور كما في المسالك بل في ظاهر الخلاف حصره بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب
وان في الخلاف الاجماع عليه وفي الغنية انه الذي رواه اصحابنا الكوفيون الاقل ذكروا انه مروي وما وقفت على مستنده وللعامة اختلاف في تحديده بذلك او بنصاب الزكوة
وهو عشرون دينارا او مائتا درهم ولبس للجميع حجة واضح قلت لعلهم استندوا الى ما سمعته من المرسل او الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم عنهما جميعا لا يحلف احد عند
قبر النبي صلى الله عليه وآله على اقل مما يجب فيه القطع بناء على قرائنه بالتشديد للدلالة مطلق التغليظ من الحلف عند قبر النبي صلى الله عليه وآله ولم نقف على عموم يقتضي استحبابه كل على كل احد فيما ادعي الذي
وقفنا عليه التغليظ في واقعة الاخرس وفي يمين الاستظهار وخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يستحلف اليهود والنصارى
في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول شددوا عليهم احتياطا للمسلمين وما عساه يظهر من فحوى المرسل والصحيح المذكورين **فان الاول** لو امتنع
من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه النكول بلا خلاف اجده فيه الا عن بعض من سمعته للاصل بعد اطلاق ما دل على كون الواجب الحلف بالله تعالى مع
قوله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله وغيره ولذا فالمحكي عن بعض العامة من وجوب الاجابة عليه ويتحقق النكول بالامتناع
لو طلبه الحاكم منه ولعل وجهه انه لا فائدة في استحبابه للحاكم مع فرض عدم وجوبه على المدعى عليه مضافا الى استمرار السيرة على توجيه اليمين مغلظة على المنكر مثلا مع عدم
اخباره بعدم وجوبه عليه واجراء حكم النكول عليه مع احتمال كونه للتغليظ لا للاصل الا ان ذلك كله كما ترى وعن آخر منهم تخصيصه بالتغليظ الزماني والمكاني
دون القولي الذي هو من جنس الماتي به فلم يكن ترك مخالفا للحاكم بخلاف الاخرين وعبئه انه يمكن ان يكون الامر بالعكس ضرورة تعدد افراد اليمين في وجه الحاكم
احدها جرى حكم النكول وغيرها عليها فلا حكم على الاخرس بالامتناع من شربها فقد كانت مغلظة وقد تقدم الخبر المتضمن ليمين الاستظهار مغلظة وانه
وان لم يحلف كان لا حق له بخلاف افتراح الزمان والمكان اللهم الا ان يكون من جهة جواز تاخر المدعي دعواه مثلا الى الزمان المراد به وكذا المكان المراد
لو فرض اتفاق وجود المدعى عليه فيه او استعدى الحاكم بنه وهو غير ما نحن فيه كما هو واضح لكن في كشف اللثام الموافقة على ذلك فلم يجوز الجبر في التغليظ
القولي قال اما الزمان والمكان فيجبر عليهما فان اليمين حق للمدعي لا يحلف الا اذا احلفه والمستحلف انما هو الحاكم فانما يحلف وجب عليه الحلف قال في المبسوط
ولا يجلب رجل الى مكة او المدينة ليستحلف بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه فان امتنع بحضرة الامام يستحلفه في المكان الاشرف
اللهم الا ان يكون بالقرب من موضع من قبل بلد الامام فان يقدر عليه فيستحضره ذلك القاضي ويستحلفه في المكان الشريف قلت ولكن لا يخفى عليك انه
هذا نحوه ليس جبرا على التغليظ المفروض عدم وجوبه عليه من حيث كونه كذلك الا ان الامر سهل بعد وضوح المراد ولو ادعى العبد وقيمته اقل من نصاب القطع
العتق فانكر مولاه لم يغلظ ولورد فحلف العبد غلظ عليه لان العتق ليس بمال ولا المقصود منه المال **الفرع الثاني** لو حلف ان لا يجيب
الى التغليظ فالتمسه خصمه لم يتحل يمينه لانه مرجوح من ظهره وان استحبه الحاكم ضرورة عدم اللازم بينهما فينعقد حلفه على تركه ولا دليل على جواز حله

في التغليظ بالقول

في علم اختبار الحاكم التغليظ

كتاب القضاء

منه او من الحاكم وهو المستخلف متاخر عن لزوم اليمين وما ورد من ان طرق اولوية المحلوف على تركه بلغ الحالف ادلة اولوية للحالف وان التمسه الخصم
اي طلبه منه هذا ولكن في ش ولو حلف على عدمه ففي انعقاد يمينه نظر من اشتمالها على ترك المستحب ومن توهم اختصاص الاستحباب بالحاكم وفيه انه
لا خلاف اجده في اختصاص الاستحباب به بل في الرياض نسبته الى ظاهر النص والفتوى بخلاف من علمه الحلف ثلاث الاربع لترك التغليظ بل الاربع لترك
الحلف بالله كما في الخبر قال حدثني ابو جعفر ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج الى ان قال فقضي لابي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير
المدينة تستاديه فقال له امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال لي يا بني قم فاعطها اربعمائة دينار فقلت له يا ابه جعلت فداك الست محقا قال بلى ولكني اجللت الله ان احلف
بيمين صبر ونحوه ما اذا كان المدعى به ثلثين درهما في الخبر ايضا اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك بينة فاراد ان يحلف فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا
تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومن هنا قال في كشف اللثام معرضا بما سمعته من الدروس احتمال عكس انعقاد اليمين باستحباب التغليظ
غاية الضعف نعم لا تنعقد يمينه مع فرض وجوب الاجابة اليه بما ذكرناه من الصورة السابقة وهي ما لو اخر المدعي دعواه الى الزمان او المكان الشريفين وطلبه
طلبه الحاكم وفي كشف اللثام هنا اما التغليظ القولي فقد عرفت انه لا يجبر عليه بل اليمين ينفعها اولى واما الزماني والمكاني فالظاهر انه ليس للحالف ولا
للحاكم الناظر فيها اذ ربما اذا طالب المدعي اذ ربما يضيع الحق ولعله يريد ما ذكرنا والا فقد عرفت فيما مضى خروجه عن موضوع المسئلة فتامل ولكن الانصاف
عدم خلو المسئلة بعد من اشكال ضرورة امكان منع الكراهة في اليمين بالله بعد وجوبها عليه للمدعي خصوصا في نحو دعوى قصاص الاطراف وكذا
المغالظة منها بعد امر الحاكم بها كل ذلك للاستظهار المامور به استحبابا الذي يحصل بنوعه من الحالف وعدم بل لا يخفي استبعاد رجحان التغليظ على
على وجه يامر به من عليه اليمين مع استحبابه ممن الحالف وان كان مخالفا للحاكم الذي لا ينبغي ان يامره بما هو مكروه في حقه كما هو مقتضى القول المشهور
وكيف كان فالمتجه ان يحلف الاخرس بالاشارة المفهمة كغيره من انشائه وعقده وايقاعاته واقراره بل قد عرفت الاجتزاء بها في تكبيرة الاحرام وتلبيته وغير ذلك مما
تقدم البحث فيه في العبادات وغيرها بل قد تقدم هنا ذكره في موضوعه ولكن ذكر المصنف هنا انه قيل حلفه بخصوص ما يضع يده على اسم الله في المصحف او يكتب
اسمه سبحانه ويوضع يده عليه ان لم يوجد المصحف وقيل يكتب صورة اليمين في لوح مثلا ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شربه كان حالفا وان امتنع
الزم الحق استنادا الى حكم علي عليه السلام في واقعة الاخرس المشهورة المروية في صحيح محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه
دين فانكر فقال ان امير المؤمنين عليه السلام اتي باخرس فادعى عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت
للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار الى انه كتاب الله ثم قال ائتوني بوليه
فاتي له باخ فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك
ثم كتب امير المؤمنين والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية
ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع
فالزمه الدين لكن لم اعرف القولين لاحد من اصحابنا وان نسب الاول الى النهاية ولكن الموجود منها واذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة
والايماء الى اسماء الله ثم يوضع يده على اسم الله في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف كتب اسم الله ووضعت
يده عليه جاز وينبغي ان يحضر يمينه من له عادة بفهم اغراضه وايمائه واشارته وقد روي انه يكتب الى آخره وهو كالصريح في عدم اختصاص ذلك ان
المدار على الاشارة التي احد افرادها ذلك الثاني الى ابن حمزة لكن الموجود في وسيلته والاخرس توصل الحاكم الى معرفة اقراره وانكاره والى تعرف
حكم الحادثة بالاشارة ويحضر مجلس الحكم من يفهم اغراضه ويمكنه افهامه فاذا اراد تحليفه اذا توجه عليه وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلفه بالايماء
الى اسماء الله نعم وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره بشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى لزمه الحق وهي ايضا صريحة في عدم
تعيين ذلك ومن هنا حكي عن المقداد نفي البعد عنه فقال ان الاشارة لا تنافيه بل هذا احد جزئياتها لكن لا يخفى عليك ان ظاهر العبارة تقتضي
اعتبار الخصوصية المزبورة واحتمال لكون المراد منها الجواز بعيد الا انه عليه يكون المتجه عدم جوازه بذلك لكونه ليس من افراد الاشارة وتحمل الصحيح
على قضية في واقعة كما في الجواهر او على كون ذلك بطريق التغليظ او على اخرس لم تكن له اشارة مفهمة كما عن السرائر وان كان فيه انه دفع راسه الى
السماء او غير ذلك مما لا يقتضي الخروج عن قاعدة الاخرس التي اشارته نطقه المعتضدة بعمل الاكثر منا بل عامة من تاخر حتى ابن فاضل المقداد الذي
قد عرفت بناء جواز ذلك على انه احد افراد الاشارة ولكن مع ذلك كله فالاحوط الجمع بينهما مع رضى الاخرس الا فالاشارة ولا يستحلف
الحاكم احدا الا في مجلس قضائه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض بل فيه ظاهرهم الاجماع كما يستفاد من كثير منهم المقداد والاردبيلي والخراساني
ولعله للاصل الذي عدا انقطاع الدعوى بغيره بعد الشك والظن بعدم تناول الاطلاق الوارد في تعليم ميزان القضاء للحكام لغيره مع ولو لا ذلك
المزبور بل يمكن دعوى انسياق ذلك منه خصوصا النصوص المستفيضة المشتملة على شكوى نبي من الانبياء الى الله تعالى من القضاء بما لم تر العين
ولم تسمع الاذن فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به الظاهر في مباشرة ذلك بنفسه فلا اشكال حينئذ نعم ذكر غير واحد
من الاصحاب بل نفي بعضهم الخلاف فيه استثناء ذلك كله الا مع العذر كالمرض المانع من الحضور وشبهه في يستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا
المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال او الممنوعة باحد الاعذار كحيض ونحوه مما يمنع دخول المسجد لو جلس فيه القاضي والمانع لها من اصل
الخروج وبالجملة متى كان المانع عذرا شرعيا ولو العسر والحرج المانعان من التكليف جاز الاستنابة ولو تمكن الحاكم من الوصول بلا نقص
ومشقة عليه لكن الانصاف صعوبة استنباط ذلك من الادلة بعد فرض عدم موثقها لبيان ذلك وفرض كون المنساق منها الاول فلا اطلاق

في حكم الاخرس

حتى يوثق به فلم يخرج الا الاصل المقتضي لما عرفت لعله لذا حكي عن بعضهم وجوب مضي الحاكم مع فرض عدم النقض عليه لانه كما ترى مناف للاصل المعتضد بالمعلوم من الشرع خلافه نعم لا بأس بالقول بوقوف الدعوى حتى يرتفع العذر نحو ما سمعته في الغائب وغيره ممن يتوجه عليه اليمين ولكنه غير حاضر فان ايقاف الدعوى لعدم حصول شرطه من ان القضاء غير عزيز اللهم الا ان يكون هناك اجماع يقطع العذر والله العالم **البحث الثاني** في يمين المنكر والمدعي لا اشكال ولا خلاف في كون الاصل في اليمين ان تتوجه على المنكر تعويلا على الخبر بل الاخبار الدالة على ذلك بل على الاجماع بقسميه عليه ولا ينافي ذلك توجه اليمين على المدعي مع الرد للنصوص السابقة والنكول على الاصح ومع الشاهد الواحد واذا كان امينا ونحو ذلك بل قد تتوجه مع اللوث في دعوى الدم كما ستسمعه انشاء الله ضرورة كون الجميع للادلة المخرجة عن الاصل المزبور الذي هو بمعنى القاعدة الشرعية المستفادة من وعلى كل حال فلا يمين للمنكر مع بينة المدعي التي هي حجة شرعا من دون ضم يمين المدعي معها لاستغناء النهي عنها وما في بعض النصوص من تحليفه معها اسقطها قد عرفت البحث فيه سابقا وانه مذهب بعض العامة نعم مع فقدها فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين على نفي الدعوى من المدعي على اثباتها الا اذا رده ومع توجهها عليه وعلى المدعي يلزم الحلف على القطع والبت مطلقا وان كان مستنده امارة شرعية من يد ونحوها الا المنافي من النصوص الموجبة له بل كاد يكون صريح خبري الاخرس وابن ابي يعفور والصحيح المشتمل على يمين الاستظهار وغير ذلك نعم قال غير واحد من اصحابنا الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم به بخلاف اثباته او نفي فعل نفسه او اثباته لتعسر العلم بالنفي في الاول غالبا ولو فرض جاز له الحلف على البت وعلى نفي العلم ومرجعه الى عدم الجزم في المحلوف عليه دائما بعد فرض عدم توجه اليمين على المدعى عليه الا مع دعوى العلم به عليه فتسميته على البت باعتبار تعلقه بامر يرجع الى نفسه ولعله لذا في القواعد بعد ما ذكر الاستثناء المزبور قال والضابط ان اليمين على العلم دائما ونحوه عن التحرير بل لعل ذلك جمع ما عن ابن الجنيد من كونه على البت مطلقا فالمحكي عن الشعبي والنخعي فعلى نفي العلم مطلقا لكن ذكر بعض متأخري المتأخرين انه لا وجه للاستثناء المزبور ضرورة كونه على البت دائما وقد يدفع بامكان ارادة الاصحاب الاجتزاء بمثل الغرض الذي متعلق الدعوى فيه فعل الغير غالبا لم يدر وان كان متعلقه نفي العلم به لا العلم بنفسه بخلاف غيره من الصور فانه لا يجزي وان كان في ضمن دعوى المدعي العلم به ايضا فتأمل جيدا وقد تقدم تحقيق الحال في جواب المنكر بقول لا ادري ولا اعلم فلاحظ وتأمل وان اطنب فيها بعض متأخري المتأخرين هنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو ادعى عليه ابتياع او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم لانه فعل نفسه واما لو ادعى على ابيه الميت شيئا لم يتوجه عليه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا لو قال المدعى عليه قد قبض ما علي وكيلك فانه يكفيه الحلف على نفي العلم ان ادعى عليه الا بعضهم لاثباته بالبينة لكن في كشف اللثام فاذا حلف الوكيل ثبت للمدعي قبض الوكيل وحلف على البراءة وفيه انه لا وجه للحلف بل ودون رضى الموكل بل ومع رضاه ان لم يقل انها من اليمين المردودة بناء على ان المراد منها كل يمين رضا بها المدعى عليه من المدعي وان لم يتوجه عليه كما في الوارث ونحوه ولو كانت الدعوى عليه بان عبده جنى على المدعي بما يوجب ارشا او بعضه فانكر نفي كونه كالميت غيبا انه فعل الغير فلا يتوجه عليه يمين الا مع دعوى العلم فيخرج الحلف على نفيه او كونه الدعوى عليه نفسه باعتبار ان العبد ماله فهو الغريم المدعى عليه وجها ولذا قال في القواعد وهل يثبت اليمين على البت على المولى في نفي ارش الجناية عن العبد اشكال ولعله من انه الغريم ومن انه فعل الغير وفي كشف اللثام ما حاصله انه على الاول يحضر هنا انه حقه بالبينة او حلف على نفي العلم ان اعترف به المدعي وعلى الثاني ان نكل عنها لزم الارش بحلف المدعي او لا به وان حلف على عدم العلم ولعل الوجه الاول وفاقا لكشف اللثام ومحكي التحرير والدروس والمجمع وفي المسالك وربما بني الوجهان على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني حلف على نفي العلم لان للعبد على هذا ذمة وفيه ان المخاصمة لنفسه لا توجب ان يكون فعله فعله والا فالوارث يخاصم لنفسه ويحلف على نفي العلم واما لو كانت الدعوى اتلاف بهيمة له في فرض تقصيره في حفظها ففي القواعد ومحكي التحرير يجب الحلف على البت لانها لعدم شعورها بمنزلة الآلة فعلها بمنزلة فعله بجوارحه فان نكل قضي عليه به او يرد اليمين على المدعي لكن في محكي الدروس على نقل ظاهره التردد بل في كشف اللثام عن بعضهم الحلف على نفي العلم وهو المحكي عن الاردبيلي رح فلا نكول بعدم الحلف على البت بل لا يمين ان لم يدع عليه العلم لكن في كشف اللثام والحق انه ان علم لعدم حلف على البت والا فعلى نفي العلم واذا حلف عليها ثبت للمدعي الاتلاف وحلف عليه وفيه لا اشكال الثاني في دعوى قبض الوكيل وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان العبد يخالف البهيمة من وجهين الاول ان البهيمة لا تضمن جنايتها الا مع التفريط بخلاف العبد الثاني ان جناية العبد تتعلق برقبته فاذا اتلف لم يضمن مولاه بخلاف البهيمة فانها اذا اتلفت بتفريط فان المالك يضمن جنايتها ولا تتعلق برقبتها ولو نصب البائع وكيلا ليقبض الثمن ويسلم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم نفي الاكتفاء بالحلف على نفي العلم لانها لنفي فعل الغير ولا بد من اليمين على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع فان لم يحلف قضي عليه بالنكول او برد اليمين وجهان كما في المسالك وكذا لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال المشتري انت عالم به ففي المسالك قيل يحلف على البت لانه يستبيح بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على نفي العلم لان متعلقه فعل الغير وفيها ايضا انه لو ادعى ابن الظاهر نجاء اخ وقال انا الجواب فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت ايضا لان الاخوة رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا على نفي العلم كالسابقة الى غير ذلك مما ذكروه في المقام لكن تحقيق الحال في ذلك متوقف على تحقيق اقتضاء الدعوى المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفيا واثباتا وبفعل الغير اثباتا تقتضي يمينا على البت لو رد والا كان ناكلا قضي عليه به او برده من الحاكم ولا يجديه الجواب بنفي العلم وان صدقه المدعى عليه فضلا عما لو ادعى عليه العلم فان جميع هذه الفروع مبنية على ذلك وقد تقدم ما يقتضي في جواب المنكر ما يستفاد منه المناقشة في ذلك نزيد هنا بانه لا دليل على تشبيهها ذلك وما في النصوص من ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ينساق منه حال كون الجواب انكارا خصوصا بعد ما في الخبر الآخر من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر بل هو كالمقيد للاول بناء على ارادة الحصر منه وكون الانكار الجواب بالنفي على البت دون نفي العلم والا كانا اليمين عليه ولو على نفي العلم وان لم يدع المدعي

عليه

عليه فتتفق النصوص خصوصا بعد استفاضة النصوص على عدم الحلف الا على العلم قال الصادق ع في خبر هشام بن سالم لا يحلف الرجل الا على علمه وفي خبر ابي بصير ومرسل يونس لا يستحلف الرجل الا على علمه زيادة ولا تقع اليمين الا على العلم استحلف او لم يستحلف ودعوى ان نفي العلم عليه يوجب الرد عليه ليس باولى من القول بان الواجب عليه الحلف على ما يعلمه من عدم العلم بما يدعيه المدعي وان كانت الدعوى متعلقة بفعل نفسه اذ لا دليل بالخصوص على الاجتزاء بها في نفي فعل الغير دون فعل النفس مع فرض اتحادهما في ذلك واعتبار البت في اليمين في كلام الاصحاب على وجه يقتضي عدم الاجتزاء بها على نفي العلم الا اذا كان متعلقها فعل الغير انما هو حيث تتوجه عليه بدون ذلك كما اذا كان جوابه الانكار المحض على ما هو الغالب بل بذلك يظهر للمتأمل ما في الفروع السابقة جميعها وانه لا فرق في الحكم فيها بين القول بتعلقها بفعل الغير او بفعل المدعى عليه في الاجتزاء باليمين على نفي العلم فيطل او اذا ادعى عليه والا كان طريق اثباتها منحصرا في البينة نحو الدعوى على الصغير والمجنون والغائب ونحوهم هذا كله بناء على عدم جواز حلفه على البت بمقتضى الاصول ولو بقول لا حق لك علي ولا تستحق علي شيئا ونحوهما والا كان له الحلف على ذلك وقد اليمين الا كان ناكلا ثم لا يخفى عليك ان الدعوى تختلف كيفية ابرازها فقد تبرز على وجه يتعلق بالمدعى عليه وان كانت في الواقع هي متعلقة بفعل الغير كما اذا ادعى عليه مثلا ان في يده من المال الرهن دون قول غصبه مورثك مثلا ولا ريب في استحقاقه اليمين على النفي ورضا الا على عدم العلم وقد تقدم ما يستفاد منه زيادة تحقيق للمقام ومن التأمل في جميع ما ذكرنا يظهر ان الذي اوقع بعض الناس في الوهم اطلاق اعتبار الجزم في اليمين على وجه لا يكفي فيه نفي العلم اذا كان متعلق الدعوى فعل المدعى عليه لكن قد عرفت تحقيق الحال والله العالم فظهر لك ان اليمين من توجهت عليه اما المدعي ولا شاهد له فلا يمين عليه لما سمعته من قوله البينة عليه الا مع الرد ونكول المدعى عليه على قول قوي عرفته سابقا فان ردها المنكر توجهت على المدعي فيحلف على الجزم ولو نكل سقطت دعواه اجماعا كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا بل في قوله ع ولو رد المنكر اليمين التي كانت في الاصل ثم بذلها قبل الاحلاف وفي اثنائه ولو بعد توجيه الحاكم لها عليه ان له ذلك بخلاف ما لو بذلها بعد الاحلاف فانه ليس له اجماعا وان قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه في الاول ليس له ذلك الا برضى المدعي بسقوط استحقاقه منه ردها ولكن فيه تردد واضح منشؤه ان ذلك تفويض لا اسقاط بل قد عرفت سابقا ان اطلاق الادلة والاستفهام وغيرهما يقتضي الاول كما لا يخفى ولا خلاف ولا اشكال في انه يكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق وان كانت الدعوى سببا خاصا لانه يأتي على الدعوى لكونه عاما لها ولا دليل على اعتبار الخصوصية في الجواب بل اطلاق الادلة خلافه بل ربما يكون له غرض في الجواب بذلك فلا يكلف غيره نعم لو ادعى عليه غصبا او اجارة مثلا فاجاب باني لم اغصب ولم استأجر قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يلزمه الحلف على وفق الجواب لان صدقه منه لانه لم يجب به الا وهو قادر على الحلف عليه ولكن الوجه انه لا يلزم بذلك للاصل والاطلاق الذي عرفت فان تطوع بذلك صح وان اقتصر على نفي الاستحقاق كفى وظهور قدرته على الحلف عليه من جوابه لا يقتضي الزامه بذلك بل لا يلزم وان صرح بقدرته عليه على انه ربما كان له غرض بتغيير المحلوف عليه عما اجاب به لمعلومية التسامح في العادة في المحاورة مما لا يتسامح به في حال الحلف ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض مثلا فقد انقلب المنكر مدعيا والمدعي منكرا فيكفي المدعي الحلف اليمين على بقاء الحق وان كان قد اجاب بانكار ذلك بخصوصه على نحو ما سمعته في المنكر بل في المسالك عن الشيخ الموافقة على ذلك هنا ولو تطوع فحلف على نفي ذلك لطلب خصمه كان اكد لكنه غير لازم عليه لما عرفت وكل ما كان مقام يتوجه استحقاق الجواب عن الدعوى منه ولو بقول لا اعلم نحو الحد الذي لا يتم الدعوى منها مجردة عن البينة كما تسمع به وجه معه اليمين ولو عليه ايضا يقضي على المنكر به مع النكول كالعتق والنسب والنكاح والطلاق والرجعة والفئة في الايلاء وغير ذلك على القول الآخر الذي قد عرفت فيه ما تقدم برد اليمين على المدعي ويقضي له مع اليمين عليه مع النكول كل ذلك لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فمنع من توجه الحلف على المنكر في الابواب المزبورة معللا له بان المطلوب من التحليف الاقرار او النكول ليحكم به والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب لانحصار فحص التحليف فيما يثبت بشاهد وذكر ان الحاقه بالحد وعموم الادلة التي منها اليمين على المدعى عليه من انكر حجة عليهم مضافا الى خصوص ما روي من ان ركانة اتى النبي ص فقال يا رسول الله ص طلقت امرأتي البتة فقال ص ما اردت بالبتة قال واحدة فقال ص والله ما اردت بها الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان حيث اكتفى منه باليمين ع ما اخبره من قصده بها في الطلاق **مسائل ثمان الاولى** لا تتوجه اليمين في الدعوى على الوارث بالدين او العين ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده اي الوارث ما لا يفي بالكل او البعض ان كانت الدعوى دينا بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك من الاصحاب ومن تأخر عنه وان كان فيه ما تسمعه وعلى كل حال فلا اشكال في ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث الا مما تركه بعد تحقق كونه وارثا وتحقق الدين فمتى انتفى احد هذه الثلاثة في نفس الامر لم تتوجه عليه دعوى اصلا ومن هنا لو ساعد المدعي انه جاهل على علم احد هذه الامور الثلاثة في الواقع لم يتوجه له عليه دعوى فضلا عن اليمين بل في المتن سقط الدعوى ايضا بالتصادق على انتفاء العلم في الحال وليس بل وبالاطلاق هذا ولو قد عرفت فيما مضى انه لو ادعى عليه العلم بموته او بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم لتعلقهما في النفي عن الغير الذي هو المناط في ذلك عندهم نعم لو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا حلف الوارث على القطع لا نفي العلم لتعلق الدعوى بامر راجع اليه بل قد عرفت ان التحقيق في هذه ايضا الاكتفاء بذلك لو اجاب بنفي العلم بل قد يقوى بعد اعتبار دعوى العلم بالحق في استحقاق اليمين على الوارث بعد اثبات الامرين الاخيرين ضرورة صدق الدعوى عليه بذلك فتندرج في قوله ص البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه لان الظاهر الاكتفاء بيمينه على نفي العلم بل ذلك هو مقتضى التأمل في عبارة الشيخ في المبسوط قال فيها ولا تحليف الحالف لا يخلو اما ان يحلف على فعل نفسه او فعل غيره فان حلف على فعل نفسه كانت على البت والقطع نفيا واثباتا وان كانت على فعل غيره نظرت فان كانت على الاثبات كانت على العلم وان شئت اختصرت ذلك وقلت الايمان كلها على القطع الا ما كانت على النفي عن الغير فانها على العلم اذ هو كالصريح في ان اليمين المزبورة التي هي يمين الدعوى المتعلقة بفعل الغير لا دعوى العلم بذلك اذ هي كغيرها من الدعاوي ولا تحتاج الى استثناء واوضح من ذلك قوله ايضا اذا ادعى رجل على ابن رجل ميت اي من جهة ابيه لم تقبل منه الدعوى حتى يدعي عليه الحق ويدعي موت الاب وانه خلف في يده تركة لانه ان لم يمت الاب فلا حق له على ابنه وان مات ولم يخلف فلا حق له عليه ايضا

فلابد من دعوى ثلاثة اشياء اي دعوى الحق على ابيه ودعوى موته ودعوى انه خلف بيده تركة ثم قال نعم ان ثبت الموت ثبت انه خلف تركة نعم تسمع دعواه بالحق عليه ويكون القول قول الابن انه لا يعلم ان على ابيه حقا وهو كالصريح فيما قلناه ولكن زاد فيها الارادة بعدها اعتبار العلم بالموت لعلمه بالحق وكان الامر في الموثق قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه لغيره لك بقائها على حاله من غير هذه الزيادة التي سمعتها من تأخر عنه بل صارت عندهم كالقاعدة في كل دعوى لها تعلق بفعل الغير ومقتضاه ان اليمين على نفيه طرف دعوى كلام جماعة لها في الاولى بل هي على هذا التقدير لا طرف لها بل مقتضاها انه ليس للوارث رد اليمين على المدعي ما لم يدع عليه العلم ضرورة عدم توجه يمين عليه اصلا حتى يكون له ردها او نكول عنها بل مقتضاه ان اليمين المردودة في دعوى العلم حلف المدعي على علمه لا على اصل الحق وهو خلاف ظاهر كلمات هؤلاء الذين اعتبروا العلم في توجه اليمين فضلا عن غيرهم وبالجملة اعطاء النظر حقه يقتضي ما ذكرناه وان كان كلام المصنف ومن تأخر عنه منافيا لذلك بعد ان ذكروا نحو ما سمعته من المبسوط ولا الذي هو ظ فيما قلناه لتقسيمهم اليمين الى القسمين احدها البت وهي المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفيا واثباتا واثبات فعل الغير والثاني على نفي العلم وهي المتعلقة في نفي فعل الغير ضرورة اقتضاء ذلك كون اليمين التي اوجبها نفس الدعوى على الوجهين لا يمين دعوى العلم اذ هي دعوى مستقلة لا احتاج الى جعل اليمين فيها تابعا كما هو واضح بادنى تامل بل منه يعلم ان الامر مشوش عند من نفي عندهم خصوصا بعد انضمامه الى ما هو كالمقطوع به من عدم سماع الدعوى على الوارث ليتمكن الوارث مع عدم دعوى علم من في يده تركته ان سرقه سارق او باعه بائع من دون ان يدعي عليه العلم بذلك ضرورة عدم الفرق بين الوارث وغيره في ذلك بل لا يبعد الوارث وغيره الالزام بيمين البت التي هي الاصل لو فرض الجواب به على جهة دعوى انه عالم بذلك ويترتب عليه حكم النكول وغيره خلافا لبعضهم فانه صرح في الفرض بتخييره بينه وبين الحلف على نفي العلم كما انه لا يبعد الالزام بها ايضا في دعوى موت المورث وكان على جهة لا يعتبر الاطلاع منه على ذلك لحضوره معه في البلد مثلا كما لا يبعد من احد وجوه الشافعية وعلى كل حال فقد ظهر لك التحقيق في المسألة الا ان المصنف قطع طريقها باعتبار العلم بالحق في سماعها في اليمين بل في اصل دعوى التي قد عرفت صراحة كلام الشيخ في عدم توقف سماعها على ذلك بعد ثبوت موت المورث وان له مالا في يد الوارث نعم لا تتوجه قبل ثبوتهما ضرورة لا دعوى مع الوارث قبل ان تتحقق وارثيته كالاولى عليه اذا لم يكن في يده مال وبذلك ظهر لك الفرق بين الامور الثلاثة وان كفى نفي احدها في سقوط الدعوى ولذا كان المتجه الاجتزاء بيمين واحدة في سقوط دعوى المدعي في الامور الثلاثة

المسألة الثانية اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية كما في القواعد والارشاد والدروس وغيرها ولعل المراد من ذلك ما اذا كانت الدعوى عليه من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق فانها ليست مملوكة للسيد انما المملوك له بدنه وما في يده فمتى كانت الدعوى باستحقاق احدهما كان الغريم المولى الذي يعتبر اقراره وانكاره بالنسبة الى ذلك بخلاف العبد فانه لا اقرار له ولا انكار يمضي على السيد فلو ادعى مثلا على مال في يد العبد مدعيا انه له فالغريم السيد فان اقر به دفع اليه وان انكر العبد وان انكره حلف له وبقي المال وان اقر العبد وكذا ان ادعى على العبد انه جنى خطأ فيستحق عليه شيئا منه كان الخصم السيد لتعلق الدعوى بماله فان اقر بذلك دفعه او فداه ولا يجدي انكار العبد وان انكر حلف وسقطت الدعوى على السيد باستحقاق العبد وان اقر به وكذا الجناية عمدا المقتضية لاستحقاق استرقاق العبد او على جهة التخيير بينه وبين القصاص فالخصم السيد فان اقر به دفعه للاسترقاق وان انكر العبد وان انكره حلف سقطت الدعوى معه وان اقر به العبد لانه اقرار في حق الغير لكونه مملوكا كما انه لا يثبت القصاص عليه باقرار السيد الذي ليس له الا ماليته دون ازهاق النفس نعم لو اتفقا معا استحق القصاص لانحصار الحق فيهما هذا كله اذا كانت الدعوى على ما يرجع الى السيد اما اذا كانت على ما لا يرجع اليه بل مرجعها بعد ثبوتها الى ذمة العبد بعد العتق كدعوى انه اتلف مالا او غصب عينا ولو موجودة فلا ريب في ان الخصم فيها العبد لانه الذي يسمع اقراره وانكاره في الاستحقاق عليه بعد العتق بل وكذا دعوى الجناية خطأ بناء على اقتضائها المال عليه نفسه بعد العتق فضلا عن الجناية عمدا التي لا ريب في اقتضائها القصاص بعد فرض ثبوتها باقراره بعد العتق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وغيره وبذلك ظهر لك انه لا اشكال في اطلاق المصنف وغيره ان الغريم المولى بعد ظهور كون المراد في الدعوى على المملوك من حيث انه مملوكه لا الدعوى عليه من حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق مما لا يدخل في ملك السيد ولكن في القواعد اذا ادعى على مملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية والاقرب عندي توجه اليمين عليه فان نكل ردت على المدعي وثبتت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ومراده على الظاهر الاشارة بذلك الى توجه سماع الدعوى على العبد منفردا او اقتضاء الدعوى على المولى يمينا اخرى على العبد غير يمين المولى لان له ذمة يتبع بها بعد العتق فيثبت بها ذلك عليه باقراره او نكوله وهو الذي اشار اليه في الدروس قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى معه ولو اقر العبد تبع به ولو كان بجناية ولو اقر العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد بل يملك المجني عليه بقدرها ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر الملزوم لسماع الدعوى عليه منفردا وهو كالصريح فيما قلنا وليس مراد العلامة ان الغريم المولى ولكن اليمين في الدعوى على المولى على العبد كي يرد عليه ما في المسالك من التنافي بين كون الغريم المولى المقتضي لقبول اقراره ووجوب اليمين عليه مع انكاره وغيره من احكام الدعوى بل هو من الغرائب وان اطنب كشف اللثام في توجيهه بعد موافقته على كون المراد من العبارة ذلك ما ادري ما الذي دعاه الى ذلك فان كان هو عدم توجه اليمين على السيد لكون الفاعل غيره ففيه انه يحلف على نفي العلم على مقتضى ضابطهم الذي ذكروه واغرب من ذلك دعوى التنافي بين ما ذكره هنا وما ذكره في باب الاقرار وهو لا يقبل اقرار العبد بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا الا ان يصدقه السيد ويتبع بعد العتق بالمال ولو قيل يقبل ويتبع وان لم يصدقه السيد كان وجها وهو كما ترى لا تنافي نعم في المقام رجح نفوذ اقراره على نفسه يتبع به بعد العتق في المال والجناية وفي الاقرار جزم بنفي المال وجعله في غيره وجها وهو ليس تنافيا وليس المراد تعليقه بالمال بعد العتق مع تصديق السيد اذ عدم مدخلية تصديقه وتكذيبه بالنسبة الى ذلك اذ فرض انه ذمته ليست مملوكة للمولى وبالجملة لا يخفى عليك ما في المسالك في جميع [illegible]

وكشف

وكشف اللثام وغيرهما من تشويش المسألة حتى انه قال بعض من تاخر عنهم ان هذه المسألة من المشكلات وجملة كلمات الاصحاب فيها مختلفة مضطربة وقد عرفت التحقيق وانه لا اشكال في كون الخصم السيد مع كون الدعوى على المملوك او ما في يده من حيث انه مملوك ولا في كون الخصم العبد مع كونها في ذمته يتبع بها بعد العتق وان اقرار كل منهما وانكاره محله فيما له او عليه دون الاخر من غير فرق في ذلك بين دعوى المال والجناية عمدا وخطأ نعم يظهر من المحكي عن المبسوط اختصاص الخصوص في دعوى الجناية عمدا بالعبد دون المولى الا انه وافق على عدم تعجيله بها نافيا او نكل على اليمين قال اذا ادعى على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل رد اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بمال كجناية الخطأ وغيره فان الخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل رد اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق ولا يخفى عليك ما فيها ومن مناحي ردها المصنف بما سمعته منه عليه غيره وهو في غاية الجودة بناء على ما قررناه به فتجنبه الى ان يظهر لك ما في جملة هنا من المصنفات

المسألة الثالثة لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد لان من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا الموجب للدعوى فلا تسمع في الحقوق لانها حق الله تعالى والمستحق لم يأذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل امر بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبة عن موجبها من غير ان يظهره للحاكم وقال لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك فلا تسمع الا بالبينة بمعنى ثبوتها بها لا انها تكون دعوى له معها كما هو واضح وح فلا تتوجه فيها اليمين على المنكر نعم لو كان الحق مشتركا بين الله تعالى وبين الادمي كما لو قذفه بالزنا ولا بينة فادعى القاذف بالزنا مثلا عليه فهي توجه اليمين على المقذوف به وعدمه قولان قال الشيخ في المبسوط جاز ان يحلف اليمين المردودة ليثبت الحد على القاذف ترجيحا للحق الادمي ويحتمل بل يمكن القطع بان يكون المراد قذفه بالزنا بان قال له يا زاني ثم لما اريد جلده حد القذف عليه ادعى الزنا على المقذوف ولكن لا بينة على ذلك جاز ان يحلف المقذوف على عدم الزنا ليثبت الحق على القاذف ولعل هذا الصق بالمحكي عن المبسوط بل لعله الظاهر من المحكي في كشف اللثام عن المبسوط قال فان ادعى عليه مثلا انه زنى لزمه الاجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ويلزم القاذف الحد وان لم يحلف رد اليمين وثبت الزنا في حقه ويسقط عنه حد القذف ولا يحكم على المدعى بحد الزنا لان ذلك حق الله تعالى تمحض حقوق الله المحضة لا تسمع فيها الدعوى ولا يحكم فيها بالنكول ورد اليمين ولعله لذا حكي عنه في الدروس انه لو طلب القاذف يمين المقذوف على عدم الزنا اجيب فيثبت الحد ان حلف والا فلا قال وهو حسن لتعلقه بحق الادمي ونفي اليمين في الحد اذا لم يتعلق به حق ادمي لكن في المسالك بعد ان حكى عن الشيخ القول بسماع الدعوى في القذف وجريان حكم اليمين فيها قال وفرع الشيخ على ذلك ثم ذكر حكم القذف الصريح وح فيه اشكال لواضح ان في النبوي لا يمين في حد وفي المرسل الذي هو كالصحيح لابن ابي عمير في رواية التهذيب بل وكذا في رواية الكافي المنجبر مع ذلك كله بالعمل عن ابي عبد الله عليه السلام اتى رجل امير المؤمنين برجل فقال هذا قذفني ولم تكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد وفي آخر لا يستحلف صاحب الحد وفي ثالث ان رجلا استعدى عليا عليه السلام على رجل فقال انه افترى علي فقال للرجل فعلت ما فعلت فقال لا فقال عليه السلام للمستعدي الك بينة فقال ما لي بينة فاحلفه فقال عليه السلام ما عليه يمين الى غير ذلك مضافا الى الاصل بعد اختصاص النصوص بغيرها المفروض نعم قد يقال ان اكثر هذه النصوص او جميعها لا ينافي المحكي عن الشيخ على ما سمعته من شيء بل ومن كلامه عدم ثبوت الحد باليمين وانما هو بالقذف المحقق منه الا ان لحوق اليمين على المقذوف بانه ما زنى ودعوى استفادة ذلك من الخبر بطريق الاولوية كما في كشف اللثام ممنوعة اللهم الا ان يقال باندراج ذلك في عموم نفي اليمين في الحد بل لعله المراد من قوله لا يستحلف صاحب الحد على معنى انه لا يمين على من له الحد ويقال يكفي في رده اطلاق ما دل على جواز الحد بل للاية الكتاب والسنة نحو قوله والذين يرمون المحصنات الى آخره وغيره ولا دليل على اشتراطه بحلف المقذوف وبعد ظهور قوله والبينة على المدعي واليمين على من انكر في غير ذلك مما يكون له حق الدعوى المذكورة منها لان المراد منها مجرد الادعاء لم يكن لحق فيهما وعلى كل حال فالمحكي عن الشيخ ضعيف وان جمعت المسالك له في الدروس بل في كشف اللثام انه قوي من حيث الاعتبار وقاعدة الانكار وقد عرفت التحقيق والله العالم

المسألة الرابعة قد عرفت فيما تقدم انه من كان يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم لانها توجب امرين حق الادمي هو المال والثاني القطع وهو حق الله تعالى ولا ملازمة بينهما فيجري حكم الدعوى في الاول من الى اليمين ورده والنكول دون الثاني الذي قد عرفت عدم جعل الشارع اليمين حجة فيه بل لا دعوى من مدع حقيقة فيه وح فلو ادعاها عليه ونكل لزمه المال دون القطع بناء على القضاء بالنكول وهو الاظهر عند المصنف ولكن عرفت ضعفه والا احلف المدعي وعلى كل حال لا يثبت الحد على القولين لعدم ثبوت كونه سارقا على وجه يلحقه الحكم المعلق عليه في الكتاب والسنة فان اليمين لا تثبت الموضوع واقعا فضلا عن ثبوته بالنسبة الى الحد الذي اعتبر الشارع في بينته غير بينة المال من زيادة التعدد ونحوها وكذا لو اقام شاهدا وحلف كما هو واضح والله العالم

المسألة الخامسة لو كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر او قال اسقطت البينة وقبلت باليمين فهل له الرجوع اليها قيل نعم قبل الحلف وما له قال الشيخ في محكي المبسوط وتبعه ابن ادريس فيما حكي عنه لا يجوز له ولعل الاقرب الجواز بل هو الظاهر بل يمكن القطع به لاطلاق ما دل على حجيتها السالم عما يقتضي كون ذلك من الحقوق التي تسقط بالاسقاط لو فرض تصريحه بذلك فضلا عن غيره بل الادلة كونها من الاسباب المقتضية ثبوت الحق فلا يتصور فيها معنى الاسقاط الذي يتعلق بنحو حق الخيار وشبهه وكذا البحث لو اقام شاهدا فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر ثم عاد اليه قبل الحلف او رد المنكر اليمين على المدعي ثم عاد الى حسنا الحالف الذي قد عرفت الكلام فيه سابقا وانه لا يخرج بشيء من ذلك عن صدق المدعي والمنكر اللذين قد رتب الشارع الميزان لكل منهما بما عرفت

المسألة السادسة لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول لينفي عنه الزكاة قبل قوله بلا يمين بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاتفاق عليه غير واحد وكذا لو قال للساعي اخرجت زكاته او لا خمس علي او دفعتهما مثلا حيث يجوز له ذلك وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان في الثمرة المخروصة او الزرع

خرج عليه لينقص عنه ما قد عليه من الزكوة بلا خلاف اجده بل الاتفاق محكي عليه وكذا لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية
بناء على جوبها عليه مع الاسلام بعد الحول بلا خلاف فيه بل الاتفاق محكي عليه مع ان الحق بين العبد وربه ولا يعلم الا من قبله اما لو ادعى الحربي
بعد سبيه الانبات بعلاج لا بالطعن بالسن لئلا ينفذ فيه الطبيعة غالبا الذي جعله الشارع امارة البلوغ ليتخلص بذلك من القتل الذي
هو حد من حدود الله تعالى التي تدرأ بالشبهة من دون يمين خصوصا في المقام الذي يقتضي الاصل عدم بلوغه الذي هو شرط قبول اليمين فيه
تردد من ذلك ومن ظهور ما دل على كونه علامة للبلوغ في الحكم به حتى يعلم خلافه والا لم يقبل محتمله وان لم يدعه وهو مخالف للاجماع المحكي في
المسالك وغاية المراد ومن هنا قال المصنف ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة لكن لا يخفى عليك ما فيه من انه بعد تسليم الظهور لا ينافي
تحقق الشبهة الدارئة بل لا يتم تحققها مع عدم اليمين خصوصا في مثل الفرض لما عرفت نعم بعضهم من غيره هنا علاج في قول ويعد التأخير الى
زمان القطع بلوغه اخرى في قبولها لانها اقل ما تثبت به الدعوى المنافية الحكم عليه بالبلوغ ظاهرا واستحقاقه القتل فلا يزول ذلك بمجرد دعواه
ولانه احوط واوثق في الحكم واضح الضعف ضرورة سقوط ما فرعه عليه من انه لو نكل عن اليمين على الاول بل وعلى الثاني قتل بمجرد نكوله وان لم نقل
بالقضاء به على غيره او يقتل لثبوت سببه ظاهرا مع عدم تحقق المانع الذي هو اليمين للدعوى المزبورة نعم قد يتوقف في قبول ذلك منه بالنسبة الى
القتل الذي يدرأ بالشبهة بل ظاهر المسالك العدم ترجيحا للظاهر المسالم هنا من الدعوى بالشبهة ولانه لو كان عدم العلاج شرطا لما جاز قتل
محتمله الا بعد العلم بالانتفاء وهو باطل اجماعا كما في غاية المراد والمسالك وان كان قد يناقش بمنع الظهور او لا ومنع الدليل على تقديمه على الاصل
ثانيا ضرورة كون الثابت انه علامة البلوغ الانبات الطبيعي لا العلاجي ولا اصل يعين الطبيعي يقتضي كون هذا الشخص من الاول حتى مع ادعائه انه من
الثاني والفرض انه شيء لا يعلم الا من قبله وقتل محتمله مع عدم الدعوى لاصالة عدم العلاج ولظهور ما دل على كونه علامة في الحكم به ما لم يحصل
العلم او الثابت الاجماع المحكي عليه لا يقتضي مساواة الفرض له فهو وانما اللحوق بذلك دعوى البلوغ مطلقا او بالاحتلام خاصة لامكان اقامة
البينة على السن واعتبار الانبات لان محله ليس من العورة وعلى تقديره فهو من مواضع الضرورة وعلى كل حال لا يمين ولا لزم الدور لان اعتبارها موقوف
على البلوغ الموقوف على اعتبارها فقد تقدم الكلام فيه في محله وفي غاية المراد وربما الحق بهم مدعي بنوة الصغيرة لا منازع له فيها وفي المسالك مدعي انه
من اهل الكتاب لئلا يؤخذ منه الجزية ومدعي تقدم الاسلام على الزنى بالمسلمة حذرا من القتل ومدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير ومدعي بقاء
العمل المستأجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالحج والصلوة ودعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقة وغيرها او الوكيل بفعل ما وكل فيه على
اشكال فيهما ودعوى المالك اذا رد انه زعم المستعير والمستأجر في ملكية الكنز على قول مشهور ودعوى من حرز الطعام انه للقوت وان زاد لا للاحتكار ودعوى
المدعي مع نكول المنكر على القول بالقضاء به ومدعي الغلط في اعطاء الزائد عن الحق لا التبرع ودعوى المحللة الاصابة ودعوى المرأة فيما يتعلق بالحيض والطهر
في العدة وغيرها ودعوى الضامن او الولد منكر النسب بعد اقراره مرة لا في المال ومدعي هبة المال لئلا يسلم من القطع وان ضمن المال ومنكر موجب الرجم
الثابت باقراره ومدعي الاكراه فيه او الجهالة مع امكانهما في حقه ومدعي الضرورة في الكون مع الاجنبي بحرم بين ومنكر القذف بناء على عدم سماع دعوى
مدعيه بدون البينة ومدعي رد الوديعة في المشهور ومدعي تقدم العيب مع شهادة الحال في المسالك ضبطها بعضهم بانه كلما كان بين العبد وبين الله تعالى او لا يعلم
الا منه ولا ضرر فيه على الغير وما يتعلق بالحد او التعزير فلا اشكال في قبول دعوى المسلم المحمول على الصحة قولا وفعلا مع عدم المعارض والمنازع خصوصا في ذي
الايدي على ما في ايديهم في نظير غيره واما مع الخصومة المسموعة في جملة من هذه الامور المذكورة فلا اشكال في اعتبار اليمين في كل من قدم قوله لتوقف انقطاعها
عليه قطعا نعم حيث لا خصومة ينبغي تصديق المسلم مع احتماله حق في مثل دعوى لو كان على مال لغيره فضلا عما لا يعلم الا من قبله وبذلك يظهر لك النظر
في الضابط المزبور بل في غيره حتى ما ذكره من الاشكال في قبول قول الولي والوكيل فيه **المسألة الثانية** لو مات رجل ولا وارث له وظهر له شاهد بدين موجود
يقضى به وهنا يجب فانكر من عليه الدين قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه يحبس حتى يحلف ويقر لتعذر رد اليمين في طرف المشهود له بموته واستحالة
تحليف المسلمين والامام وكذا قال فيه ايضا لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء وليس في كلامه شهد واحد بذلك انكر الوارث ذلك
فالقول قوله بيمينه ولو نكل لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز له ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتأتى منهم الحلف فقال قوم
يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال الاخرون يحبس الوارث حتى يحلف او يعترف وعلى كل حال ففي الموضعين اشكال عند المصنف والفاضل
لان السجن عقوبة لم يثبت موجبها وتبيان موجبها انقضاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين او الاداء بعد تعذر الرد واحتمال سقوط اليمين باحتمال كون
الحق فيه عليه مركبا من الحاجة الى الرد فتعذر الرد يسقطها استحقاق الخصومة وليس هو كالواجب المخير الذي يتعين احد فرديه بتعذر الاخر وانما هو
من الحقوق المستحقة له ومع تعذره واضح الضعف ضرورة اطلاق الادلة استحقاق اليمين على المنكر والمدعي عليه استحقاق الرد انما جاء بنصوص اخر ظاهرة في
استحقاق من يصح الرد عليه فيتجه على استحقاق اليمين على المنكر من حيث كونه كذلك على حسب ما استفيد من الاطلاق الاول وليس في ادلة الرد ما يقتضي
لزوم ذلك للمنكر من حيث كونه منكرا حسب استحقاق اصل اليمين عليه كما هو واضح بادنى تأمل ومنه فالحبس المذكور في كلام الشيخ الذي وافقه عليه الشهيد في
الدروس متجه واما ما في المسالك من انه لو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم نقل به في غيره وكان وجها واحتمله ايضا ففيه انه لا دليل على اخراجه بالخصوص
وكان ترك الشيخ ذكر الشاهد في الثاني دون الاول لعدم توقف تحقق الدعوى منها عليه بخلاف الاول لفرض عدم علم الامام بدين الامر الا بالشاهد وان كان
فيه ما عرفت من جواز الدعوى بدونه والامر سهل لكن بقي شيء وهو ان الظاهر عدم اختصاص حكم ذلك بالفرض المزبور ضرورة انه لو كان للوارث لم يحلف
مع الشاهد لان المفروض عدم علمه بالدين ثم انه وجد ذلك في روزنامجه فيتعين الحبس بعد تحقق الدعوى فيه اليمين على المنكر او اداء الحق ولا فرق بين الامام

كتاب القضاء

وغيره من لو شك في ذلك نعم مع فرض علمها تتوجه اليمين من الوارث غير الامام الشاهد بخلاف الامام المعصوم المنزه عن الزلل وان استعمل الموازين الشرعية لكنه مسدد
في خصوصياتها التي استعملها عن الخطأ بخلاف غيره فهو منزه من انقلاب علمه جهلا او خطأ فلا يمين ان كان ساير الا عليه ببينة فيما يدعيه وقوله انما اقضي بينكم
بالبينات والايمان وربما يكون بعضكم الحن من الاخر لا بعد وقوع الخطأ منه في حكم بل المراد ان ما وضعه للقضاء من هذه الموازين فقد يتفق له الخطأ فيهم
فمن اقتطع له قطعة مع علم المقطوع له بذلك كانما قطع له قطعة من نار وليس المراد خطأه في الاستعمال فانه مطهر من الرجس تطهيرا **المسألة الثالثة**
لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث عند المصنف وجماعة وكانت بحكم مال الميت يتبعه النماء وان لم يحط انتقل اليه ما فضل عن الدين
ولكن قد ذكرنا في كتاب الحجر وغيره ان الاقوى انتقالها اليه مطلقا وقد اشبعنا الكلام فيه وكيف كان فعلى الاول في الحاكم بين الوارث الحاكم على ما عليه
لو فيه لانه قائم مقامه في الحلف دون الغرماء وان تعلق به حقهم فلو اقام شاهدا حلف هو معه دون الديان نعم في القواعد منع كان للديان احلاف
الغرماء لتعلق حقهم بالتركة فان حلف برئ منه لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان اخذ لانه من التركة وفي الاخذ
من الغرماء اشكال ولعله من سقوط حقه عليه بالحلف لكن فيه ان اخذه باعتبار صيرورته تركة بحلف الوارث فهو مستحق له من هذه الجهة وان سقط الاستحقاق
من تلك الجهة ومنه يعلم عدم الفرق بين اخذ الوارث له وعدمه نعم قد يناقش في اصل جواز مناولة الغرماء لسقوطها بانقضاء اليمين التي قد ذهبت بما فيها عند
كونه تركة في عقيد وان صار تركة للوارث بيمينه فلا يتعلق به حق الديان كما انه قد يناقش لولا الاجماع على الظاهر في اصل جواز الحلف للوارث مع الشاهد
او المردودة بناء على بقاء التركة على حكم مال الميت بكونه حالفا بمينا لاثبات مال الغير وتعلق حقه بها على وجه لو نملكه له بابراء الغرماء مثلا وخبر لا
يقتضي اختصاص جواز الحلف به دون الغرماء المتعلق حقهم ايضا بالتركة وستسمع ان شاء الله تعالى تتمة لذلك في الباب الثالث في اليمين مع الشاهد لا خلاف ولا اشكال
عندنا في انه يقضى بالشاهد واليمين في الجملة استنادا الى المقطوع به من قضاء رسول الله وقضاء علي بعده على ما رواه العامة والخاصة بل وافقنا عليه
اكثر العامة خلافا لابي حنيفة واتباعه وقد قال الصادق كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال الصادق قضى به رسول الله وقضى به علي عندكم
فضحك ابو حنيفة فقال الصادق انتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة فقال ما نفعل فقال بلى تشهد مائة فترسلون واحدا يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم
بقوله وقد دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر يوما فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله وقضى به علي عندكم بالكوفة فقالا
هذا خلاف القرآن قال وابن وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال لهما فقوله واشهدوا ذوي عدل منكم هو لا
تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله التيمي ومعه درع طلحة فقال له علي هذه درع طلحة اخذت غلولا
يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم
البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد
حتى يكون معه اخر قال فدعا قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي وقال
خذوها فان هذا قضى بجور ثلاث مرات قال فتحول شريح من مجلسه وقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلاث مرات فقال له ويلك او ويحك
اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع
الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا شاهد واحد ولا اقضي بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت
غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم
على ما هو اعظم من هذا وكان اقتصاره على خطائه ثلاثا في هذه القضية على تمام شريح القاصر والا فهو مخطئ من وجوه اخر ايضا قد اشار الى بعضها وبذلك ظهر
لك حال قاضيهم وحال الفقيهين لهم الحكم وسلمة وحال امامهم الاعظم ابي حنيفة وسواد به وتشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين بلا خلاف
اجده بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب فلو بدأ باليمين قبل الشهادة او بعدها قبل التزكية وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة لكن الا
عدم دليل واضح على ذلك غير اصالة عدم ثبوت الحق بذلك بعد الشك في ارادة غيره من الاطلاق خصوصا امثال الترتيب في اكثر النصوص التي وقفنا عليها
نعم في المسالك تعليله بان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة ويتممها اليمين بالنص
بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتدأ بما ليس له وظيفة ولم يتقدم منها ما يكون متمما له ولما ثبوت عدالته فلا مرتب على شهادته بل المعتبر العلم بها قبل في
كشف اللثام انه استدل له بان جانبه يقوى وانما يحلف من يقوى جانبه كما انه يحلف اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه وهما معا كما ترى ولعله الذي
جوز بعض العامة تقدم اليمين على الاداء لانه يلاحظ منزلة الشاهد الذي يترتب في شهادتهما واخر على التعديل بل كل ذا مع ان ما سمعته من المسالك لا يتم
على ما هو الاقرب كما في القواعد من ان الحكم انما يتم ويصح بهما معا لا باحدهما لان النصوص تضمنت القضاء بهما ولتوقفه على كل منهما فيكون تجزيه كيفية
منهما تمام كل واحد منهما موقوف على الاخر وربما احتمل ضعيفا ان يكون بالشاهد لا بشرط اليمين كيمين الاستظهار مع بينة المدعي لانها قول المدعي
وهو ليس بحجة وان يكون باليمين وحدها لان المعلول انما يحصل بعدهما ولانها كالقسامة مع الشاهد في ضعف لكل ظاهر وتظهر الفائدة في غرم
رفد ومع رجوع الشاهد فعلى الاول النصف وعلى الثاني الكل ولا يغرم شيئا على الاخر وربما قيل يغرم بناء على ان اليمين انما تقوى به وكيف كان
فيثبت الحكم بذلك في الاموال كالدين والقرض والغصب لا الالتقاط والاحتطاب والاستيفاء وما يقصد به المال كما في المعاوضات كالبيع والصرف والصلح
والاجارة والقراض والهبة والوصية والجناية الموجبة للدية اصلا كالخطأ المحض وعمد الخطأ وقتل الوالد ولده والعبد الحر وكسر العظام والجائفة
والمأمومة وضابطه ما لو كان مالا او المقصود منه المال لا نحو القصاص ونحوه وفاقا للمشهور بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه مضافا الى الملاقي

ما ورد في القضاء بها خصوص مثل خبر ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام اجاز رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة شاهد مع يمين طالب الحق اذا حلف انه الحق ونحو خبر منصور بن حازم عنه عليه السلام كان
رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق ومثله خبر ابي بصير وفي الفقيه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة شاهد ويمين المدعي وقال نزل علي جبرئيل
بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق وحكم به في العراق امير المؤمنين عليه السلام بل في صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم
منه مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله عز وجل او رؤية الهلال فلا وقد سمعت خبر درع طلحة خلافا للنهاية والاستبصار والفقيه
والمراسم الامثيا والكافي من التخصيص بالديون بل في الغنية الاجماع عليه لعله لخبر حماد سمعته عليه السلام يقول كان علي عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي
وخبر ابي بصير سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق و
ذلك في الدين وخبر القاسم بن سليمان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده وخبر محمد عن ابي عبد الله عليه السلام كان رسول
الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي عدل بل عن الشيخ في الاستبصار حمل اطلاق النصوص السابقة
على التقييد في هذه النصوص وخبر درع طلحة انما انكر امير المؤمنين على الاطلاق قول شريح ما اظن الا بشاهد اخر معرضه ورده على كون خصوص المقام مما
يكتفى فيه بالشاهد واليمين من الحكم فلا بد ان حمل المطلق على المقيد انما يصح بعد فرض التقييد وعدم قوة المطلق من حيث كونه مطروحا معا
ممنوع لامكان عدم ارادة التقييد في النصوص السابقة ضرورة ان القضاء بها في الدين وجوازه لا يقتضي عدم القضاء ولا عدم جوازه بغيره هذا بعد
الاغضاء عن قصور السند ولا جابر له لما عرفت من ان المشهور النقد بل قد سمعت دعوى الاجماع عليه من الشيخ والحلي بل عن الفاضل في المختلف نفي الخلاف
بينه حيث حمل كلام النهاية على المال المطلق بل ادعى الاجماع فيه في محل اخر وفي التنقيح هو ظاهر في ورود الدين بالمعنى العام الشامل له بل يظهر من مجمع البحرين
وروده لمطلق الحقوق وعليه يمكن حمل عبارة من عدا النهاية عليه بل يرتفع الخلاف ولعله لهذا لم يشر الى الخلاف هنا احد من الاصحاب وان كان
فيهما فيه نعم قد يستفاد من المقابلة في الخبر الاخير ان المراد به الاعم لكن مقتضاه بل ومقتضى صحيح ابن مسلم وغيره مما اشتمل على لفظ الحق عموم ذلك لكل
حق للناس حتى القصاص والوصاية والوكالة ونحوها لا خصوص المال نعم تخرج الشهادة على الهلال الذي لا وجه للحلف عليه من حيث انه كلي ليس لاحد
وكذا غيره من الموضوعات العامة التي لا حق بالخصوص فيها لاحد وانما يراد ثبوتها لترتب الاحكام الشرعية وكذا كلما لم تشرع اليمين فيه مثل حقوق الله تعالى
مما ليس لا دعوى لاحد بالخصوص وبالجملة كلما تشرع فيه رد اليمين لانكار على المدعي تشرع فيه الشاهد واليمين لان الظاهر ان هذه اليمين يمين المنكر صارت
للمدعي الذي له شاهد فالاجتهاد في النصوص يقتضي لا اختصاص بالدين والتعميم لكل حق الا ان الاصحاب على خلاف ذلك بل جعلوا ضابطه المال و
المقصود منه المال ولعلهم فهموا من نصوص الدين ذلك حملوا عليها نصوص الحقوق وانهم عملوا بالمرسل عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال استشرت جبرئيل
في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال فقال لا تعد ذلك لكن ليس هو من طرقنا ولا معروفا النقل في كتبنا وانما رواه في
المسالك بل لعل مضمونه لا يوافق اصول الشيعة ويمكن ان يكون من مخترعات العامة لما قد سمعت من نزول جبرئيل عليه السلام في الخبر السابق وربما تمم ذلك
فيما يأتي زيادة تنقيح لذلك وكيف كان فلا اشكال في الاجتزاء به مع المرأتين القائمتين مقام رجل في الشهادة كما عن الاكثر خصوصا بعد خبر منصور بن حازم
قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام انه قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين
الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق فما عن ابن ادريس من المنع لعدم الاجماع والتواتر مبني على اصله من اختصاص الدليل بذلك ونحوه نعم ما عن التحرير من
الجزم بالعكس في هذا الكتاب واضح الضعف خصوصا بعد مخالفته ذلك في المحكي عنه في كتاب الشهادة من الجزم بالقبول من غير نقل خلاف وعلى كل حال في
ثبوت النكاح بالشاهد واليمين تردد وخلاف نعم المشهور عدم ثبوته بالشاهد واليمين مطلقا لان المقصود منه بالذات التناسل والمهر والنفقة من التوابع وفي
التبيان ان كان المدعي الزوجة وافقه عليه في المسالك لعله لانها تثبت به المهر والنفقة بخلاف الزوج وعن بعضهم تقييده بما اذا كان دعواها بعد الدخول والتسمية لانهما
يثبتان المال وضعفه في المسالك بان النفقة لا تتوقف على الامرين ومفوضة المهر يثبت مهر المثل في الجملة مطلقا ولا يخفى عليك ما فيه ولو ماتت الزوجة كانت دعوى الزوج
تتضمن المال وهو الميراث بل في كشف اللثام لعله ليس من دعوى النكاح بمعنى لم يرد بها ما يعم ما في المسالك يمكن تضمن دعوى الزوج المال مطلقا نظرا الى استحقاقه
اياه اما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا يثبت شيء منها بهما رجوعا عن الضابط المزبور
بل لعله من الواضح في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه والعيوب بل في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل عدم ثبوتها الطلاق فيها ارادة وان استلزم تنصيف
المهر او سقوط النفقة والرجعة وان استلزمت النفقة والعتق وان كان فك رقبة ما لا والكتابة وان استلزمت مالا والتدبير والنسب وان استلزما ارثا او نفقة والوكالة
وان كانت بجعل والوصية اليه وان كانت كذلك وعيوب النساء وان استتبعت الرد على المهر او رد الثمن وغرامة بل في المسالك الاتفاق على عدم ثبوت الرجعة بهما لا
لا توجب مالا الا النفقة بوجوبها الا في النكاح الاول الاصلي نعم قد يقال بثبوتها في الخلع اذا ادعاه الزوج وان اطلق جماعة المنع منه بل في الروضة نسبته الى الاكثر لتضمنه
دعوى المال وان انضم اليه امر اخر بل في الروضة ينبغي القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال وقواه في
الرياض وحكي عن الدروس الجزم به ورده في المسالك [illegible] اما العتق فالمشهور عدم ثبوته بهما [illegible]
ولكن عن بعضهم ثبوته بهما لتضمنه المال من حيث ان العبد مال للمولى فهو يدعي زوال المالية وظاهر المتن عدم الخلاف في المنع من القبول في التدبير و
الكتابة والاستيلاد ولكن في الروضة ظاهره عدم الخلاف مع ان البحث آت فيهما وفي الدروس ما يدل على انه كحكم العتق لكن لم يصرحوا بالخلاف فلذا
افردهما وفي المسالك اختلف كلام الفاضل في القواعد والتحرير ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتهما بهما من غير نقل خلاف وفي هذا الباب قطع
بعدم ثبوتهما بهما كالمتن وتوقف في الدروس مقتصرا على نقل القولين وله وجه وفي التوقف اشكال بل وخلاف نعم عن الشيخ في الخلاف المنع مطلقا

وعنه في المبسوط والمحكي في السرائر والحلبي والفاضل وغيرهم ثبوته بهما مطلقا وفي الدروس والمسالك وغيرهما الثبوت بهما اذا كان خاصا وقد ذكر غير واحد ان منشأ
الاشكال والخلاف والنظر الى من ينتقل فهل هو الى الموقوف عليهم او الى الله تعالى ثم لا اولى الاختصاص والثاني عدمه ويبنى على ذلك لو وقف وقد
عرفت تحقيق الحال في ذلك في كتاب الوقف والاشبه عند المصنف وغيره القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم لكن قد يشكل في مثل ما لو بعد انقراض اليمين
من احد الموقوف عليهم وان قلنا بالانتقال فيه الى الموقوف عليهم ضرورة كونه حينئذ كحق الزكاة والخمس والوصية على الوجه العام كما انه قد يشكل اصل
المنشأ المزبور بامكان القول بالاكتفاء بملك المنفعة التي لا اشكال في كونها ملكا للموقوف عليهم وان لم نقل بكونه ملكا لهم وفي القواعد في كتاب
الشهادات الاقرب جريانهما في حقوق الاموال كالاجل والخيار والشفعة وفسخ العقد وقبض نجوم الكتابة وفي النجم الاخير اشكال الى غير ذلك من كلماتهم
المبنية على اندراج مثل هذه الافراد في الضابط المزبور وعلى كل حال فالذي يقوى في النظر ان المدار معنى تعلق الدعوى بالمال الموجب لقبول القضاء بهما هل
هو التعلق المقصود بالذات من الدعوى او مطلق التعلق ولو بالاستتباع والذي يقتضيه النظر في كلماتهم ان المدار هو الاول ولذا لم يثبتوا بهما النسب
والرجعة بلا خلاف اجده بل عليه الوفاق في المسالك مع انهما يستتبعان المال من النفقة ونحوها بلا شبهة وح فالاقوى في النكاح عدم الثبوت مطلقا وفي
الخلع على التفصيل الذي في الثالث توقف ولكن الاصل يقتضي العدم مع كونه اشهر ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم ثبوت كون العنوان للحكم التعلق بالمال
في شيء من النصوص المروية من طرقنا كي يرجع في المراد منه الى العرف وكلامهم غير منقح بل فيه من التشويش ما لا يخفى بل لم يعلم كون المراد التعلق بالمعد
ذاتا او حال الدعوى كما اذا ادعى انه ابن الرجل المزبور ليحوز ارثه ونحو دعوى الرجل ان المرأة زوجته بعد موتها ليحصل الارث الذي جعلوه خارجا عن مثله
النكاح بل قد سمعت ما في الروضة في الخلع من ثبوت المال بهما دون السبب نحو السرقة مع ان ذلك جار في جميع الاسباب التي لا اشكال عندهم في ثبوتها
بهما كما هو ظاهر ضابطهم المزبور ومن الغريب اتفاقهم على خروج الوكالة على المال وان كانت بجعل وكذا الوصية واختلافهم في العتق وبالجملة كل
من اعطى النظر حقه في كلماتهم وخلع ربقة التقليد يعلم انها في غاية التشويش والتشبيه فيه هو الضابط المزبور الذي لم يحل في شيء وانما الموجود فيها
عنوانا للحكم حقوق الناس بعد عدم تقييدها بنصوص الدين ولو للتجوز فيه بارادة ذلك منه خصوصا بقرينة مقابلته بذكر ما لا يثبت به
الهلال وحقوق الله مؤيدا ذلك بما سمعته فيها من ذكر يمين المدعي ويمين صاحب الحق بل وبما تقدم سابقا من الخبر المشتمل على استخراج الحقوق
باربعة وعد منها الشاهد واليمين الظاهر كونه مثلها في ذلك بل قد عرفت سابقا انه بالتأمل في نصوص المقام يستفاد منها ان اليمين التي مع الشاهد
هو يمين المنكر الذي لو شاء ردها على المدعي وح يكون المدار ما يثبت بها ولكن حيث ان جملة من اوباش الناس لا تحمل عقولهم هذا الخلاف كان المتجه
القول بان عنوان الحكم هو ما ذكرنا ولكن كلما ثبت اجماع محقق على عدم ثبوته بالشاهد واليمين وان كان هو حقا للناس قلنا به والا فلا وح كل
افراد الخلاف داخلة فيما ذكرناه من الضابط وان خرجت عما ذكروه من الضابط ولا تثبت دعوى الجماعة مالا بينهم مثلا مع الشاهد الا مع حلف كل واحد
منهم لانها تنحل الى دعاوى متعددة وان كانت هي في حد ذاتها بالظاهر على انك ستعرف الاجماع ظاهرا على عدم ثبوت اليمين مال الغير فلو اجتزى هنا بيمين
احدهم كما استظهره المقدس البغدادي ان لم يكن اجماعا يثبت به مال الغير فلا وجه لاحتماله كما لا وجه لاحتمال توقف ثبوت الدعوى على الحلف من الجميع
بحيث لو حلف احدهم لم يثبت ما يخصه ايضا ضرورة مخالفته لاطلاق الادلة اجمع فيتعين ح ما سمعته ولا من الاصحاب بلا خلاف اجده فيه بينهم بل ولا
اشكال بعد ما عرفت وح فلو امتنع البعض من الحلف ثبت نصيب من حلف لانه احد في جميع الادلة السابقة دون الممتنع بل في القواعد لم يكن لولده الناكل
بعد موته ان يحلف ولعله لانه انما ينتقل اليه من ابيه ما ملكه ومع النكول يسقط الملك لكن فيه انه لم يثبت سقوط الحق بمثل هذا النكول الذي هو
ليس نكولا عن اليمين المردودة ولهذا قال هو بعد ذلك ولو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين معه احتمل ان يكون له الحق وعدم القبول الا بشاهد
اخر ولو ان هذا النكول مثل النكول عن اليمين المردودة لم يقبل منه حتى لو اقام شاهدا اخر فالمتجه ان نكوله عنه تأخير للدعوى التي لم يجبها عليها وح
فلولده الحلف بعد موت ابيه مع نكوله مطلقا عاما او لم ينكل لكن في كشف اللثام انه يحلف كان لولده ان كان يعلم العدم سقوط الملك فيقام الوارث مقامه
ولكن لا يكفيه هذا الحلف الا اذا لم يثبت المدعى عليه البراءة او الانتقال اليه ولم يحلف على عدم استحقاق الولد بخلاف الوالد فانه يحلف على استحقاقه
الآن فلا يحلف المدعى عليه على العدم وكانه جعل الفرق بين يمين الوالد والولد فيما لو فرض ان المدعى عليه ادعى عدم استحقاق الولد لذلك فانه يمين منه ذلك
وح لو حلف على ذلك للنكول نفع يمين الولد فان ثبوته لابيه اعم من استحقاقه له بخلاف يمين الوالد فانه لا يجري فيها شيء من ذلك ضرورة كون صورتها انه الآن
مستحق له فلا وجه لدعوى عدم استحقاقه الآن لليمين على ذلك ولكن لا يخلو من نظر ثم قال ولو اقر المدعى عليه بعد موت الوالد وشهد به واحد كان للولد
الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف الوالد وكفاه ان لم يثبت المدعى عليه البراءة او الانتقال بعد اقراره وهذا الحلف ليس لقيامه مقام الوالد ولا هذه الدعوى
دعواه و[illegible] ففي وجوب اعادة الشهادة لحلف الولد اشكال في القواعد اقواه عندنا عدمها للاصل وغيره [illegible] ذا الدعوى وقيام الوارث
بينها مقام المورث فتعاد بالدعوى قبل اليمين لا بعدها ولو ورث الناكل الحالف قبل الاستيفاء استوفى المحلوف عليه لثبوته [illegible] مالكه بتحققه الدعوى لاخذ
باقراره ولا يجوز ان يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا وان كان هو مقتضى الاصول العقلية وقد تقدم جملة من الكلام فيه لما سمعته من النصوص
المصرحة بذلك الا ان من المقطوع به جواز الحلف على ما هو يقينه لليد من الملك كما سمعت التصريح به في الخبر السابق وانما المراد هنا عدم جواز حلف الوارث
مثلا بما يجده مكتوبا بخط والده او بما يشهد له به شاهد خلافا لبعض العامة فجوز الحلف على شهادة شاهد واحد اما لو شهد له به شاهدا عدل فقد يقال
بالجواز لانه حجة شرعية بل قد يحتمل جواز الحلف على مقتضى استصحاب الموضوع الثابت لكنه لا يخلو من اشكال بل منع فيهما لعدم العلم المعتبر في الحلف الذي
لم يثبت قيام نحو ذلك مقامه في الفرض بل الحلف الثابت خلافه ولا يثبت مال الغير وان تعلق له به حق بلا خلاف بل قد يظهر من المسالك وغيرها الاجماع

عليه لا اشكال ان الاصل الساقط عن معارضة ما دل على الثبوت بها بعد ظهور ما في الدعوى لنفسه لكن في كشف اللثام الا اولى لمال المولى عليه فان الحالف اما
المنكر او المدعي له اما الولي فقوله بمنزلة قول المولى عليه ولم يحلف لغيره بل الملازم بمقتضى خلافه فلو ادعى غريم الميت مالا له على آخر مع شاهد كان
حلف الوارث لانه المالك للتركة عندنا وان كان الدين مستوعبا ثبت وان تعلق به حق الديان نعم قد يشكل فيما لو كان الدين مستوعبا
مثلا وقلنا ببقاء التركة على حكم مال الميت فان يمين الوارث حينئذ لاثبات مال الغير الا ان ظاهرهم الاتفاق على جواز حلفه على كل حال لان له
تعلقا به على وجه يكون بابراء الديان مثلا وتبرعه ان التعلق لا يكفي في جواز الحلف لاثبات مال الغير اللهم الا ان يكون مثل هذا التعلق كافيا
ومنشأه ظهور الادلة بل فيه بلا دعوى معلومية قيام الوارث مقام مورثه في مثل ذلك على الحلف على ما له ثم يتبعه التعلق بالدين وربما
يخرج على جواز حلفه كذلك وتتبعه الوصية بل صرح بعضهم انه بعد الحلف يتعلق بالمال الوصايا والديون وهو كذلك في الوصايا التي تكون
كالديون وهي الكلية المتعلقة بالتركة تعلق الدين بل قد يقال ان التركة معها ملك الوارث وان وجب عليه اداؤها منه الا على احتمال انحلالها
الى حصة مشاعة من التركة بناء على ان الكلي في الخارج لا يكون الا عليها ولكن فيه بحث وضع قد ذكرناه في محله اما الوصية بالثلث على وجه
لا تعلق للوارث به فان قلنا بكونه ملكا للوارث محرزا من بقاء المال بلا مالك لخروج الميت عن قابليته ابتداء واستدامة لم يكن اشكال في
جواز حلفه ايضا اما اذا قلنا ببقائه على حكم مال الميت فقد يشكل جواز حلفه بكونه لاثبات مال الغير والفرض عدم التعلق به كما في المال المتعلق
به الدين لخروجه بالوصية عن ارث الوارث وليس في الادلة ما يقتضي قيام الوارث مقام المورث حتى في هذا الذي لا تعلق للوارث به بوجه
اللهم الا ان يقال انه قد ورث حق الدعوى به وان صار بعد الثبوت على حكم مال الميت ولا تعلق للوارث به ولكنه كما ترى ولم اجد لك محررا
في كلام الاصحاب وربما ينقدح من هذا الاشكال في الحلف من المالك على العين التي تعلق بها الخمس او الزكوة لانه ايضا حلف لاثبات مال الغير
لكن السيرة على خلافه ولعلها لبقاء تعلقه بها والاولى اذا اراد الحالف ان ينقلها الى ملكه بما يقابل الخمس في ذمته حتى يتمحض له لانه مخير في
دفعه منه ومن غيره وعلى كل حال فان امتنع الوارث لم يحلف الغريم على انه ملك الميت ولا يجبر الوارث على الحلف للاصل وغيره ولكن للغريم
احلاف المدعى لان له تعلقا بذلك فان احلفه برئ من الغريم ولم يبرأ من الوارث فان حلف الوارث كان للغريم اخذه من حيث ثبوت كونه تركة بل يقوى
جواز مطالبته به قبل قبض الوارث له وان استشكل فيه الفاضل من احلافه لكن فيه ان سقوط استحقاقه عليه من جهة لا ينافي الاستحقاق من جهة
اخرى كما اسلفنا الكلام فيه وكذا لو ادعى هنا واقام شاهدا انه ملك للراهن لم يحلف على انه ملك للراهن لان يمينه لاثبات مال الغير لكن
في الدروس الاشكال في ذلك مما عرفت ومن ثبوت النفع الا اني لم اعرفه لغيره من اصحابنا وانما هو محكي عن بعض العامة نعم لو ادعى الرهانة وادعيا
من غير تعرض للمالك لم يبعد اثباتها بالشاهد واليمين ولا ينافيها كونه ملكا للغير فانه يمكن تعلق الرهانة به وان كان ملكا للغير بل لو ادعى
غريم الميت تعلق الوفاء من هذه العين من غير تعرض لمالكها امكن الثبوت وان لم يثبت انها تركة ميت لاني لم اقف على مصرح بذلك لعله
لتوقف ثبوت حق الاستيفاء له على كونه تركة للميت والفرض عدم ثبوتها بيمينه وبذلك يفرق بينه وبين الاول فتدبر ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم
وحلفوا اجمع مع شاهدهم ثبتت الدعوى بلا خلاف ولا اشكال وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسموه بالسوية لظهورها في ذلك الا
ان يثبت التفصيل من الموصي ولو امتنعوا لم يحكم لهم لعدم تمام الحجة ولو حلف بعض اخذ ولم يكن للممتنع معه شركة لاطلاق ادلة القضاء بالشاهد و
اليمين وانحلال دعوى الجماعة الى دعاوى متعددة كما عرفته في المسألة السابقة فيدرج لم يكن للممتنع معه شركة لانه بتركه لليمين قد ابطل حجته واسقط
حقه فصار بمنزلة عزل الوارث وفي المسالك قد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعيا على آخر مالا وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر
لاحدهما شاركه الآخر فيما وصل اليه فخص بعضهم هذا بالدين وذاك بالعين لان اعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف
الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف تعين لنفسه بالقبض فلم يشاركه الآخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء
نصيبه من الدين هل يشاركه الآخر ام لا وهذا التخصيص لا توافق مذهب المص من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الآخر منه ومع ذلك فلو تعلق الفرض
افعل الحكم قلنا لم يصرح بالفرق الفاضل في التحرير فانه قال على ما حكي عنه ولا شركة للغائب فيما اخذ الحاضر اذا كانت الدعوى دينا اما لو كانت عينا واخذ
نصيبه منها بالشاهد واليمين فان الغائب اذا حضر وامتنع من اليمين اخذ نصيبه مما اخذ كما لو ادعى الوارثان عينا فاقر لاحدهما فانه يكون للآخر الشركة
وقال في الارشاد في كتاب الشهادات في معرض المسألة ولو استوفى الحاضر حصته من الدين لم يشاركه الغائب ان كان عينا شاركه وقال في القواعد في معرض
المسألة هل للمولى عليه منهم شركة فيما يقبضه الحالف الاقرب ذلك لان كل يحلف وعلله شارحها الاصبهاني بان الارث او الوصية سبب لاشتراك الكل
بالاشاعة والمفروض اعتراف الحالف بالسبب المشترك والاستيفاء ليس بقسمة ثم قال الشارح المزبور وهو ظاهر في العين دون الدين لانه يتعين بالقبض واما اذا لم يحلف فقد
اسقط حقه ويحتمل الشركة وان لم يحلف لاعتراف القابض بشركته بالاشاعة وان القسمة بغير اذنه فباعترافه لم يقع موقعها والعدم مطلقا للحكم بانتزاع ما قبضه
فهو المنع من القسمة بالتراضي وفي المسالك انه فرق بين الامرين وبين المقام بان المدعى هناك تلقى الملك عن اقرار ذي اليد ثم ترتب على اقراره اقرار
المصدق بانه ارث فلذلك شاركه بخلاف ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة للمكذب الناكل بيمين غيره وبعيد ان يمتنع الانسان
من الحلف ثم يملك بيمين غيره مع ان اليمين لا تجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين واشكله فيهما بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر
السابق من ارث او وصية وغيرها واليمين انما كشفت عن استحقاقه السابق ودفعت الحجة عنه ثم قال ولو فرض حلف الآخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع
الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه ونظر

كتاب القضاء

الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل تعين الثاني وفي الدروس بعد ان ذكر نحو ما سمعته من الشيخ قال ويشكل بالقول ان الشريك في الدين باخذ نصيبه
من شريكه الى غير ذلك من كلماتهم المشوشة في المسألة والتحقيق عدم الفرق بين الدين والعين بعد تحقق سبب الشركة فيهما اذ الدين عين ايضا الا كلية
وقد تقدم التحقيق في الشركة بالدين انه اذا قبض بعض الشركاء لنفسه وعين المديون له بعضا كان مختصا به عن الشريك الآخر لو فرض اجازة القبض وفاء
عن الدين المشترك خلافا لابن ادريس وقد ذكرنا النصوص والفتاوى على خلافه ضرورة عدم ولاية للمديون على تعيين الحصة المشاعة التي هي للشريك
في عين خارجية وان اتفق معه نعم لو اراد الاستقلال بذلك صالح عن حصته المشاعة بعين ودخل عليها على اشاعتها او نحو ذلك مما ذكرناه في جهة اختصاص
بعض الشركاء عن بعض حتى في العين ومنه يعلم النظر فيما في التحرير من لحوق الشريك الآخر لو صالح عن حصته في العين زيادة على ما سمعته منه من غيره
من اختصاص الشريك عن الغائب فيما يقبضه بالشاهد واليمين من حصته في الدين واغرب منه ما سمعته من المحكي في المسالك من الفرق المزبور بين الاول
وغيره ضرورة ان لحوق الشريك فيما قبضه الآخر بيمينه ليس لاثبات حقه بيمين غيره مع فرض نكوله بل هو لاعتراف القابض باشاعة الدين وان توصل هو
الى قبض بعضه بعنوان انه حصته لا بيمينه لكن ذلك كله بعد التوقف وما في نفس الامر واغرب منهما ما سمعته من الاحتمالات في كشف اللثام ثم قد يتجه اختصاص الشريك
في الدين والعين بما يقبضه منهما اذا لم يعلم بقاء سبب الشركة لاحتمال الابراء من شريكه او نقله بحصته على الاشاعة او نحو ذلك والعلم السابق بحصول مقتضي الشركة
لا يقتضي للشريك فيما بيد غير المديون او من بيده العين منهما مع عدم ثبوت الشركة بظاهر الشرع بل بما شبه عدمها بظاهر الشرع كما لو رضي بيمينه او نكل عن
يمين ردت عليه او نحو ذلك فالحكم الظاهري لم يعلم فساده كما لم يعلم عدمه بما فيه ما فصلنا من الاختصاص بعد عدم حجية الاصول المثبتة عندنا بل قد
يقوى باختصاصه في هذا الحال مع غيبة الشريك الآخر وان جاء وحلف لكن ذلك لا يقتضي الشريك في حق القابض الاول اذ يمكن كذبه بيمينه كما يمكن ذلك في الاول
فلا يلحق احدهما الآخر الا مع تداع جديد بينهما وبذلك بان لك الحال في جميع اطراف المسألة حتى لو كان في الجملة مولى عليه لصغر ونحوه فانه لم يحلف وليه
لكون المال لغيره ولكن يوقف نصيبه فان كمل ورشد حلف واستحق وان امتنع لم يحكم له وفي شركته للقابض الاول حلف ولم يحلف شركة الآخر له على تقدير
حلفه ما سمعته وليس للولي مطالبة المديون بكفيل الى زمان اوان الحلف على الاصح كما انه لا يجب على الولي اخذ نصيب المولى عليه من الغريم لعدم الثبوت وان
تردد في محكي التحرير في نصيب الغائب واحتمل في كشف اللثام الفرق بين العين فيؤخذ وبين الدين فلا وان مات المولى عليه مثلا قبل ذلك كان لوارثه
الحلف انه لمورث مورثه واستيفاء نصيبه كما سمعته في غيره والاقوى عدم احتياج اعادة الشهادة حتى في الوصية لكن في كشف اللثام ان كان الدعوى في الارث
لم يفتقر الى اعادة الشهادة وان لم يات الولي بالشاهد وان كان في الوصية افتقر ان لم يات الولي به والفرق انه يثبت في الاول ملك المورث ومورثه
واحد بخلاف الثاني وفيه ان اطلاق الادلة يقتضي اعم من ذلك كما ان ما ذكرناه سابقا في دعوى الجماعة غير الورثة هذا كله بالاثبات بالشاهد واليمين اما اذا
كان بالبينة فلا خلاف عندهم في انتزاع حصة الغائب والمولى عليه من العين والدين ولو من الحاكم الذي هو ولي الغائب في نحو ذلك كما لو علم بالاستحقاق
نعم في الدروس احتمل بقاء حصة الغائب في الدين واستبعده وقد يشكل اصل الاخذ بان البينة وان كانت حجة شرعية الا انها لمن ادعى بها بنفسه او وكيله
لا مطلقا ويدفع بالاطلاق ما دل على حجيتها ما لم يعلم فسادها على ان الولي هنا او الحاكم الذي يتوقف استقلال الحاضر على نصيبه على مقاسمته لم يقم حينئذ
مسائل خمس الاولى لو قال هذه الجارية التي في يد زيد مثلا مملوكتي وام ولدي وانكر زيد واقام شاهدا على ذلك حلف مع شاهده وثبت له الملك فيها بلا
خلاف ولا اشكال لانها مال وان كانت ام ولد لكن يختص الثبوت بها دون الولد لانه ليس مالا بل لا يثبت بالشاهد واليمين وان كان يثبت له حكم ام
الولد من عدم جواز بيعها وغيره باقراره حينئذ فيثبت من تلك الدعوى المتضمنة لامور ثلاثة كونها مملوكة وانها ام ولد الاول بالشاهد و
اليمين والثاني بالاقرار ويبقى لحوق الولد به وتبعه كونه حرا ولا ريب ان الشاهد واليمين لا يثبت النسب عند الاصحاب نعم يلحقه حكم الولد من حيث الاقرار فحينئذ كمدعي
بنوة عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في محله والوجه ثبوت حريته على تقدير انتقاله الى ملكه في الظاهر في وقتهما لا معجلا واما الجارية فبناء على ثبوتها بالشاهد
واليمين فقد يقال بعدمه هنا باعتبار كونها تابعة للنسب الذي لا يثبت بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع انتفاء التابع وفيه ان انتفاءه واقعا يقتضي ذلك لا عدم
الحكم به في ظاهر الشرع فيمكن اثباتها بهما كما لو اشتملت الدعوى على امرين يثبت احدهما بذلك دون الآخر ففي الفرض يثبت حريته بهما ولا يقدح فيها
كونها انا نعلم الا يثبت بهما ضرورة كونها مدعى بها في الجملة فهي كدعوى السرقة ودعوى ان حرية الولد ليست من حقوق المدعي كي تندرج في ضابط الشاهد
واليمين بل هي منها انها من حقوقه مع استنادها الى كونه ولده بل قد يقال ان الحكم بملكية الجارية يقتضي الحكم ايضا بملكية الولد الذي هو من نمائها التابع
لها كما لو ثبت غصب جارية فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب بل ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك ثم ينتزع الولد ويتم لحوقه به باقراره وقد كان
قد ينافي بتقديم ما تقتضيه اليد من الملك فعلا على ذلك خصوصا بعد دعواه الحرية بالاستيلاد الذي لا يقتضي ثبوته بالاقرار كونه كذلك في حق المدعى
عليه هذا وفي المسالك الاظهر الاول لانه لا يدعي تملك الولد ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب
اليد وفيه ان دعوى نسبه وحريته تشتمل على دعوى مال غيره بناء على ان دعوى زوال المال عمن هو بيده ومحكوم بكونه ماله بظاهر الشرع نحو دعوى العتق
على من في يده من دعوى المال بل لو فرض دعوى المال بالتي تتعلق بالمال لولا الدعوى لكان ما نحن فيه من ذلك قطعا اذ هو مال المالك للجارية باعتبار كونه
نماءها التابع لها ولمن في يده باعتبار اليد الظاهرة عليه وعلى كل حال هي دعوى مال على هذا التقدير وغير مال فيثبت منها بالشاهد واليمين ما يرجع الى المال
دون الآخر وان كان يثبت باقراره بعد ثبوت الحرية فيه **المسألة الثانية** لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا مثلا وعلى نسلهم فان حلف
المدعي اجمع المدعون اجمع مع شاهدهم او الواحد بناء على القضاء بذلك في مثله قضي لهم بالوقفية ولم يؤد منه دين ولا ميراث ولا وصية فان انقرض المدعون
معا او الذا على الغائب فهل يأخذ البطن الثاني من غير يمين ام يتوقف قبضهم على اليمين ففي المسالك فيه وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف

من البطن الاول ومن الواقف فعلى الاول كما هو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين لانه
قد ثبت كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف فيدوم كما لو ثبت بالشاهدين ولا نزاع في ثبوته للمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان للمدعى ملكا
ولان البطن الثاني وان كانوا ياخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث للميت ملكا بشاهد ويمين وللغريم
فان له ان ياخذه بغير يمين وهو كما ترى لا محصل له ضرورة عدم تعقل تلقيهم من البطن الاول على وجه يقتضي التلازم بينهما او اندراج حقهم في حق الاولين
حتى يكون اليمين من الاولين مثبتا لحقهم لا حق الغير والقياس على اثبات الملك مع حرمته عندنا هو مع الفارق ضرورة ان الانتقال الى الارث وتعلق حق
الديان من لوازم الملك بخلاف كونه وقفا على خصوص البطن الثاني فانه ليس من لوازم الاول والحجة الشرعية انما هي لحق صاحب الحق لا لاثبات الحق في نفسه
ولهذا كان فرق بينها وبين البينة فالمتجه التوقف على اليمين كالبطن الاول ثم قال بناء على ما ذكرنا على مذاق فلو كان الاستحقاق بعد الاولاد للفقراء
وكانوا محصورين كفقراء قرية ومحلة فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار ارثا وهل تصرف الى بعض
بعين ويحتمل عودها الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجري فيه الخلاف الذي قد تقدم في الوقف وهذا
الكلام اغرب من الاول [illegible] من الاحتمال الاخير بعد ما حدد ذكره في الوقف المنقطع ولا وجه له فان اقرب الناس الى الواقف لا مدخلية له في شيء من ذلك
واحتمال ارادة الارث منه كما عساه يشعر به كلامه في اخر المسئلة بل لعله ذكره بعد ان ذكر البطلان نعم انه صار ارثا للمحجوج كونه لورثة الواقف حين الوقف
او حين الانقطاع او غير ذلك مما تقدم في محله مع ذكروا في الوقف المعلوم بقاؤه على الابد واتفق تعذر مصرفه انه يصرف في اقرب الجهات الى الوقف الا
في مطلق وجوه البر والفرض ان المقام ليس منه قطعا لعدم ثبوت وقفه وكذا ما ذكره من الوجهين بعد الجزم ببطلان وقفه وعوده ارثا في توقف صرفه
اليهم على اليمين وعدمه لا استحقاق لليمين على الوارث بعد تحقق مدع لكون المفروض وقفه على الفقراء وهم غير محصورين بل ما ذكره اولا من الحلف على
فرض كون الوقف على فقراء قرية او محلة قد ينافش فيه بانه لا دليل مع فرض كون المراد الجنس وان اتفق انحصار افراده في الخارج فان ذلك لا يجعل
المحصورين من حيث كونهم كذلك حقا للدعوى على وجه لهم الحلف مع الشاهد واليمين المردودة ونحو ذلك نعم لو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين فان لم
يبق الا واحد صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين ولكن في المسالك ايضا هل لاحد الاخرين بيمين او بغيره مبني على ان البطن الثاني
ياخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدمه فهنا اولى وان قلنا به فهنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني عن غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار من اهل
الوقف فيستحق بحسب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر وفيه ايضا اسراف من الكلام ضرورة الفرق بين ذلك وبين البطن الثاني بل ليس فيه الا وجه واحد لان اليمين
الاولى قد ثبتت استحقاق الحالف على حسب ما وقفه الواقف فلا يحتاج في صرف نصيب الميت اليه الى يمين كما هو واضح وان امتنعوا اجمع من اليمين حكم
بها ميراثا للجميع يتعلق بها الوصايا والديون ولكن كان نصيب المدعين وقفا لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز دون نصيب غيرهم فان ماتوا كان للناكلون
نعم في المسالك صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين بناء على تلقي الوقف كما تقدم وعن ان الاقرار من ذي النصيب انما كان في ثبوت الوقف
لم يكن وجه لليمين هنا مع عدم المنازع لهم اذ الفرض اقرار الاباء انما من نصيب كل الا انه قد نكل عن اليمين للثابت وليس له كما انه مخاصمهم في ذلك

وفيما لو امتنع الناكلون عن الحلف

ثم قال وهل للاولاد ان يحلفوا على جميع الدار وقف وجهان من كون الاولاد تبعا للاباء ثم فاذا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا يبعد
وربما بني الخلاف على ان الوقف المنقطع عدم انقطاعه في الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم يحلف اباؤهم ولان البطن الثاني كالاول في تلقي الوقف من الواقف
ولان منع الثاني يؤدي الى جواز افناء البطن الاول الوقف على الثاني وهذا الاخير السبيل اليه فالقول بجواز حلفهم قوي كما هو مبني الشيخ والمص وغيرهما وفيه
ايضا بعد الاغضاء عما في الاول من الوجهين ان يمين الاولاد لا يصلح لاثبات اتصال الوقف لانه يكون يمينا للغير واحتمال الانقطاع بعد كونه منقطعا
في ظاهر الشرع غير مجد واطلاق الاثبات بالشاهد واليمين لا ينافي الفساد من جهة اخرى فتامل اذ الظاهر عدم الخلاف محقق في ان للبطن الثاني اليمين مع نكول
البطن الاول عنه بناء على تلقيهم من الواقف ويكفي في صحة الوقف حصتهم احتمال الاتصال وان كان هو منقطعا في ظاهر الشرع بمعنى عدم ثبوته للبطن الاول
فان حلف بعض وكانوا ثلثة مثلا فحلف واحد منهم ثبت نصيب الحالف على تقدير الوقفية وهو الثلث وقفا وكان الباقي طلقا بالنسبة الى من المدعى نفعه
منه الديون ونحوها والوصايا وما فضل عن ذلك يكون ميراثا للجميع حتى الحالفين كما هو ظاهر بعض بل عن بعضهم التصريح به لاعتراف غيرهم من الورثة باشتراكه
بينهم اجمع وان كان مدعى الوقف فقد ظلم باخذ حصته منه بيمينه ولا يجب عليه ان ياخذ من حقه في الباقي لانه معين وهو الذي تلف بقبضه لا مشاع فيؤخذون
باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فما يخص الحالف يكون وقفا على الناكل لان الحالف معترف لهم بذلك لكن فيه انهم انما يعترفون بالاشتراك في
الجميع وانما اخذه الحالف بالوقفية انما استحقه بالارث والحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذه نعم ان زاد نصيبه على الوقف ارثا على نصيبه وقفا كان الزائد
مجهول المالك ولعله لذا قيل كما عن المبسوط التصريح بان الفاضل يقسم بين الناكلين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لا تعترف باختصاص حقه فيما اخذ
وان كان الاخوة مثلا وفقا بل الظاهر كون الزائد من نصيبهم ارثا على نصيبهم وقفا مجهول المالك نحو ما سمعته في الاول ثم حصة الناكلين تقسم وهل الزائد ما
كان حصة الحالف من حيث الارث كلا يمج فاذا مات الناكلان والحالف حي فنصيبهما له على شرط الواقف باقرارهم بل لا حاجة الى اليمين كما عرفته سابقا فاذا

فيما سبق

مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني مع حلفهم كما سمعت ولو كان الحالف حيا عند موت الناكلين فاراد اولادهم ان يحلفوا ففي المسالك على القولين
المذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح انهم يحلف قال واما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما ففيه ثلثة اوجه احدها انه يصرف الى الناكلين لانه
قضية الوقف اذ لا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق فان قلنا لا يحلف
يسقط بالنكول كالاول والثاني انه يصرف الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا

كتاب القضاء

هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط والثالث انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني لان شرط استحقاقهم
انقراض الاول فانا نعتد مصرف الوقف بطل كمنقطع الاخر ويرجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البر لان هذا الانقطاع لم يكن واضحا
وانما طرء فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر بان مات الناكل وانتقل الى البطن الثالث عاد في حلفهم ما مر وكذا في حلف
اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل وفيه انه لا ينبغي صرف نصيبه من حيث الارث الى الناكلين كما صرف نصيبهم اليه من هذه الحيثية للاقرار واما ما زاد عليه فيرجع
الى شركائه المنكرين للوقف لانقطاع حكم يمينه بموته ولم يتحقق استحقاق البطن الثاني باعتراف نعم لو مات الناكلان انتقل اليهم حق يمينهم والا كان وارثا هل
وقد عرفت ان ما يحصل من الفاضل للمدعين يكون وقفا للاقرار هكذا عرفت انه لو انقرض الممتنع كان للبطن الذي ياخذ بعده الحلف مع الشاهد لا يبطل
حقهم بامتناع الاول كما هو واضح واذا احطت بجميع ما ذكرنا عرفت الكلام فيما ذكره المص في المسئلة الثالثة من انه اذا ادعى الوقفية عليه وعلى اولاده بعده
وحلف مع شاهده ثبتت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستانفة عند المص وجماعة لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده وهم يتلقون الوقف
منه بمعنى الاكتفاء بثبوته في حق الاولين عن اثباته في حق البطن الثاني لكن قد عرفت ما فيه منعا واختصاصه كونه كذلك اذا كان في مال الاموات
لم يبق الا في مثل الفرض نعم يتجه ذلك فيما يختص على تقدير الارثية لاماته لو فانه يحتاج الى اليمين وكذا الكلام اذا انقرضت البطون وصار الى الفقراء
او المصالح فانه بناء على ما ذكرناه يتجه انقطاع الوقف لعدم صحة اليمين من احدهم واحتمال سقوطه هنا ولو قلنا به في غيرهم لعدم حصرهم في بعض
الظاهر لان هذا كله في وقف الترتيب اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين قطعا بلا خلاف فيه لان البطن الثاني بعد
وجودهما يعود كالموجود وقت الدعوى ضرورة تلقي الجميع من الواقف لا يثبت حق احدهم بيمين غيره نعم فلو ادعى اخوة ثلثة مثلا ان الوقف عليهم
وعلى اولادهم مشتركا فحلفوا مع الشاهد ثبت ذلك بالنسبة اليهم ولم يتعلق به دين ولا وصية ولا حق ارث لغيرهم فهو كما لو كان كل منها
لاحدهم مثلا فقد صار الوقف اربعا بعد ان كان ثلاثا ولكن لا تثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لانه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كما لو كان
موجودا وقت الدعوى نعم يوقف له الربع وثمانه وفي المسالك في تسليمه الى وليه او يوضع في يد امين وجهان منشاهما مواخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين
في يد ثلثة فاعترفوا بربعها لصغير فانهم يلزمون باقرارهم ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق له لتوقفه على اليمين وهذا هو الاصح والفرق بينه وبين المثال واضح فلذلك
بل هو وقف حاصل ايقافهم لما عرفت من الوجه الاصح ويجري عليه حكم ما لم يثبت وقفه ويجبر الثلثة منه لاعترافهم بعدم استحقاقهم فيه شيئا الا انه لا واحد فاذا
بعد ذلك لعله قوي لا الاحتياط في مثله ولعله معلوم ان الموقوف عليه او للوارث على وجه لا ينافي باصل او غيره ضرورة انكشاف باليمين انه الموقوف عليه من اول
الولادة فهو اشبه شيء بالمال المشترى فضولا حال عدم العلم بالاجازة والاصل فيه انه بعد انتزاع الثلثة اياه من الوارث بينهم يعلم كيفية رجوعه الى الوارث
بالنكول او صيرورته الى الموقوف عليه باليمين التي ينكشف حاله بها حال الولادة فتم جيد لو كيف كان فان كمل بالبلوغ والرشد وحلف لحصول القطع بانه مع
او غيره اخذ الربع وعليه المتجدد بعد الاداء كما في المسالك وان امتنع ففي المسالك في مصرف الربع وجوه احدها ما قاله الشيخ في المبسوط من انه يرجع بعضه الى الاخوة
لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم والولد بامتناعه جرى مجرى المعدوم ولان الواقف جعل الثلثة اصلا في الاستحقاق وادخل من يتجدد على سبيل
العول فاذا سقط الداخل فالقسمة بحالها على الاصول كما كانت فهو مثل ما اذا مات نسا وخلف لها جاء ثلثة وادعى كل واحد لها على الميت اقام شاهدا
فان حلفوا معه فالالف بينهم وان حلف اثنان فهي لهما وان حلف واحد فهي له وفيه اشكال بما من اعتراف الاخوة بعدم استحقاق الربع فلا يجوز لهم اخذه وزاد
في المسالك بمنع الحكم في الاصل المشبه به قال بل الليس لصاحب الدين الاول اذا لم يحلف الثاني الا اخذ حصته الان يقضي بالنكول او يبرء الثاني من حقه لان الثاني
ابطل حقه بخلاف النكول فانه بمجرده عند من لم يقض ببطلان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اقام البينة سمعت منه وحكم له بها وفيه انه يكفي في
استقلال الاول باخذ الجميع عدم ثبوت حق الثاني وان كان يلحقه لو اثبت بعد ذلك نعم المتجه منع التشبيه بما نحن فيه كما هو واضح وثانيها صرفه الى الناكل لاعتراف
الاخوة باستحقاقه واجاب عنه في المحكي عن المبسوط بان الاقرار ضربان مطلق ومضاف الى سبب فاذا عزي الى سبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر به كقوله لفلان ابونا
واوصى لزيد بثلث مالنا فرد ذلك زيد فانه يعود الى من اعترف بذلك كذلك من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت الى المقر وكذلك هنا وفيه
ما لا يخفى من ان ثبوت السبب محقق بالنسبة الى المقر وانما تخلف بالنسبة الى المقر له ولازم ذلك انتقال المقر به عمن ثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق
الاخر دعوى ان من اقر له بدار فلم يقبلها المقر له تعود الى المقر بمجرد الانكار ممنوع بل تبقى مجهولة المالك ويشرع له الدعوى مالها وان اراد افرادهم بسبب
يتوقف اثره على قبول ولم يحصل فهو مسلم ولكنه غير ما نحن فيه ضرورة ان الملك في المقام غير متوقف على قبول بل هم معترفون له به وان لم يحلف بخلاف التمليك
بالوصية المتوقف على القبول كما في تلك مضافا الى انفساخ عدم اليمين وثالثها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يصرف الى الاخوة لما ذكرناه ولا الى الولد لعدم ثبوته
له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر او الى وجوه البر كما قررنا في السابق قلت لا ريب في ان المتجه عوده الى المنكرين اولا لعدم ثبوت ما يقتضي انتقاله عنهم
فهو كما لو حلف احد الثلثة ونكل الاخران اذ قد عرفت ان الولد المتجدد كالموجود وقت الدعوى وما في القواعد من انه لا يصرف الى المدعى عليه ولا الى ورثته
لثبوت عدم استحقاقهم لا بد فيه انه انما يثبت بالنسبة الى خصوص الحالفين والمتجدد مدع جديد ولعله احتاج الى اليمين مع شاهده كما اشار الى ذلك
في الدروس وغيره ويحتمل ان تتم الدعوى الى ان يحصل الحلف من الجميع كيف كان فلو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت لان
الوقف صار اثلاثا وقد كان موقوفا له الربع الى حين الوفاة فيضاف اليه نصف سدس يوقف له فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد فعلى قول الشيخ كان
الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين وفيه ايضا اشكال كالاول وعلى غيره يرجع الى الناكل او وقف تعذر مصرفه او الى
المدعى عليه ووارثه هو الاصح ولو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب حلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثاني بعد وجودهم انه وقف تشريك ففي القواعد

كان الخصوم بينهم وبين البطن الاول فان اقاموا شاهدا واحدا حلفوا معه شاركوا ولهم مطالبة بحصتهم من النماء من حين وجودهم وفي كشف اللثام وان نكلوا خلص الوقف للاولين ما لم يمنع منهم احد ان يحلف وادعوا التشريك قبل حلف الاولين كانوا خصوما لهم ولغيرهم من الورثة ولكن لا يصح نكولهم الا الدعوى فانهم لما ادعوا الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك ثم ان انعكس بان حلف مولانا ونكل الاولون صار نصيب الاولين ميراثا والله اعلم

المسئلة الرابعة لو ادعى عبدا في يد زيد وذكر انه كان له واعتقه فانكر المتشبث قال الشيخ يحلف مع شاهده ويستنقذه لانه يدعي ملكا سابقا وحقا يصلح لاثباته وان ترتب عليه العتق بعد ذلك باقراره كمسئلة الاستيلاد الاتية ولكن قال المص وبعيد عن هو بعيد لانه لا يدعي مالا بل يدعي حرية العبد وهي ليست مالا بل ولا من حقوقه فلا تثبت بشاهد ويمين بل لو سلم ثبوت العتق بهما فهو فيما اذا ادعاه العبد لا المولى لانه يدعي لغيره وفيه انه لا مزية بينها في عدم كون الحرية مالا وكونها متعلقة بمال على ان المولى قد يدعيها لاثبات الولاء له عليه بسبب عتقه وبذلك يكون حقا من حقوقه بل هو ان لم يكن اولى من الاستيلاد فهو مساو له ودعوى الفرق بينهما بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت بهما ولما كانت موجودة لولد تستلزم ولدية منه كان اثبات الولد واعتاقه تابعا ولا بما لما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت بذلك ليستند اليه ويتبعه فلا يثبت مستقلا يدفعها ان ذلك لا يقتضي خصوصية الولد الموجود فليس المتنازع الا كونه مالا له بالشرع لولا اقراره وهو سبب اخر يترتب بعد اثبات ماليته فتأمل جيدا والله العالم

المسئلة الخامسة قد عرفت فيما مضى ان الموافق لضابط الاصحاب فيما لو ادعى عليه القتل واقام شاهدا فان كان ذلك موجبا للمال كما لو كان خطأ او عمد الخطأ حلف معه وحكم له وان كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت باليمين بل مع الواحد لعدم تعلقه بالمال ولكن كانت شهادة الشاهد لوثا لو جاز للاثبات دعواه بالقسامة التي تثبت القصاص في سائر افراد اللوث مثلا فاذا ادعى احد قتل الشاهد الواحد القتل عمدا لزمه خمس وعشرين يمينا ومرجعه في مثل ذلك ربما كان موافقا لما ذكرناه سابقا من كون المستفاد من النصوص اختصاص حقوق الناس التي تثبت بالايمان بخلاف حقوق الله وحقوق الناس العامة … فتذكر وتامل

خاتمة تشتمل على فصلين **الاول** في كتاب قاض الى قاض اعلم ان انهاء حكم الحاكم الى اخر اما بالكتابة او القول او الشهادة اما الكتابة فلا عبرة بها عندنا اجماعا كما في القواعد ومحكي الخلاف والسرائر والتحرير وغيرها في حد وغيره مختوما وغير مختوم لامكان التشبيه كما عن الفضل وفي الحقيقة وعدم الدليل شرعا على اعتبارها لانها فضلا عما سمعته من الدليل على عدم اعتبارها مضافا الى خبر السكوني وطلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات المشهورين المستفيضين كما عن المختلف خلافا للمحكي عن ابي علي يجوز في حقوق الناس دون حقوق الله نعم عن الاردبيلي موافقته على ذلك مع العلم بكتابته قاصدا لمعناه قال ولهذا جاز العمل بالمكاتبة في الرواية واخذ المسئلة والعلم والحديث من الكتاب المصحح عند الشيخ المعتمد ولانه قد يحصل منها ظن اقوى من ظن الحاصل من الشاهد بل يحصل منها الظن المتاخم للعلم بل العلم مع الامن من التزوير وانه كتب قاصدا للمدلول وح يكون مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم بان القاضي الفلاني الذي حكمه مقبول حكم بكذا فانه يجب انفاذه والحجة من غير توقف فيكون ذلك مقصود ابن الجنيد ويمكن ان لا ينازع فيه احد بل يكون مقصودهم الصورة التي لا يؤمن فيها التزوير او يعلم قصد الكاتب او مدلوله قلت التحقيق ان الكتابة من حيث انها كتابة لا دليل على حجيتها قطعا مطلقا في اقرار وغيره بل عن ابن ادريس في نوادر القضاء التصريح بانه لا يجوز للمستفتي ان يرجع الى قول المفتي بعد ما يجد بخطه الا ان … من محصل ضابطة اصول الفقه وبنى على ذلك عدم حجية المكاتبة قال لان الراوي للكتابة ما سمع الامام يقول ولا شهد عنده شهود انه قال ولو كان فيها شعر نعم اذا قامت القرائن الحالية وغيرها على ارادة الكاتب لكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها فالظ جواز العمل بها للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على ذلك بل يمكن دعوى الضرورة عليه فضلا عن الخصوص مع ملاحظة عمل العلماء في نسبتهم الخلاف والوفاق ونقلهم الاجماع وغيره في كتبهم المعول عليها بين العلماء ودعوى ان ذلك كله من جهة فتح باب الظن في الاحكام الشرعية موضوعا لها واخذ القضاة ونحوه كون السيرة المزبورة على الاعم من ذلك كما لو كان في الاقرار والوصايا والاوقاف وتضمنهم كتب الفتوى للاطراف وعمل الناس بها ونحو ذلك ويمكن مقتضى ذلك تكون الكتابة فيما نحن فيه بعد انتفاء احتمال التزوير وعلم القصد كغيرها من الاخبار لا تنزل اخباره بالحكم فان قلنا بقبوله قبلت والا فلا وربما اشعر التعليل الاول في عبارة المص والثاني في عبارة غيره على ارادة غير هذا الفرد من الكتابة كما انه يمكن حمل كلام ابن الجنيد ومن وافقه على ما ذكرنا فيعود النزاع لفظيا ويحمل الروايتان على العمل بالحكم بالكتابة بمعنى ايجاد الحكم بها لا باللفظ او على العمل بها من حيث انها كتابة من المعلوم عدم دلالتها على كونها منه ولا انه قصد بها معنى اللفظ المستفاد من رسمها وبهذا يفرق بينها وبين اللفظ الذي يحكم بمجرد صدوره على اللافظ بما يقتضيه لفظه الا ان يعلم خلافه بخلاف الكتابة فانها من قسم الافعال لا دلالة لها فيها كذلك لا ان المراد منهما الاعم من ذلك حتى ما ذكرناه من الفرد الذي لا ينبغي التوقف في اعتباره في كل ما لا يشترط فيها اللفظ كالصيغ ونحوها بل دعوى عدم جريان حكم الاقرار والاخبار والرواية والشهادة والفتوى ونحو ذلك على المستفاد مما ذكرت من رسمها ايضا واضحة المنع وعلى تقديره فالمراد هنا معرفة صدور الحكم منه ولو باخباره ولا ريب في حصولها بها وبذلك يظهر لك النظر فيما اطنب به في الرياض نعم يمكن دعوى عدم اعتبارها هنا بالخصوص للخبرين المشهورين رواية وفتوى الا انك قد عرفت بقرينة التعليل وغيره احتمال ارادة غير الفرد المزبور ولعله الاقوى واما القول مشافهة فهو ان يقول للاخر حكمت بكذا او انفذت او امضيت او نحو ذلك فعن بعضهم الاجتزاء به وعن المصنف في القضاء بحكم الحاكم … قريبا القبول كما ستعرف وان صرح في … بانه لا يقبل واما الشهادة فان شهدت البينة بانشاء الحكم واشهاده اياهما على حكمه تعين القبول بلا خلاف محقق اجده فيه وان اشعر به ما عن … بل عن غاية المراد عليه استقر فتاوى معظم الاصحاب بل عن الايضاح انه اتفق عليه ولعله لعموم ما دل على وجوب قبول حكمهم الذي هو من حكمهم عليهم السلم ولهذا كان الراد عليه رادا

عليهم السلام وما دل على حجية البينة ولا تخذ لك ما تمس الحاجة اليها لاحتياج ارباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة وغالب تكليف شهود الاصل التنقل الى تلك البلاد لو فرض حاكم فيها وامكن تركيب الشهود فيها متعذر ومتعسر فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام واتم ذلك احتياطا ما تلقى الا انها ما خرناه من مضمون الشاملة انشاء الحكم واشهادهما عليه لا يقال يمكن ان يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل فلا تمس الحاجة الى الانفاذ المزبور الذي هو حكم بغير علم لانا نقول لا شهادة الفرع ليست عامة ولا تباعد شهود الفرع على التنقل ايضا ولا يمكن فرع الفرع لان الشهادة الثالثة لا تسمع فضلا عما فوقها بخلاف الانفاذ فانه يستمر بالاستمرار لانه منقطع لك بغيره لك بان في الشهادة على الشهادة قصورا عن الشهادة على الحكم من حيث انها مقصورة على المرتبة الثانية فلا تسمع الشهادة الثالثة على الشهادة والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الحكم فتكون مسموعة فاذا تعذر حصول شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليها ونفا لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها تنقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بعد المرتبة الثالثة التي هي ثانية في الشهادة على الحكم الا انه كما ترى فرض نادر بل هو خلاف ظ العبارة خصوصا بملاحظة عبارة الفاضل في عد الظاهرة في ارادة شمولها واحتمال كون مراده انه لو لم يشرع الانفاذ لبطل اثاثه الحج بتطاول الازمان ضرورة توقف الحكم على شهود الاصل او فرعهم ولو فرض ان الشهادة الثالثة لا تسمع بخلاف ما لو قلنا بتشريعه فانه متبع على تطاول المدد بتجديد انفاذه عند كل حاكم ولعله الى ذلك اشار في القواعد كما عساه يفهم من الاصبهاني في شرحها حيث بعد ان استدل بالحاجة قال لمكان الاندراس والشهادة الثالثة غير مسموعة حسما لمادة التكرار فيما بعد وهو قوله ولانه لو لم يشرع انهاء الاحكام لم تنفذ وهو بطلت الحج مع تطاول المدد التي يموت فيها الحاكم وشهود الاصل وفرعهم وقد عرفت ان الشهادة الثالثة غير مسموعة على ان يفرض لذلك تقريبان والامر سهل ولان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى اخر فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الاول اتصلت المنازعة وفات الغرض من نصب الحكام ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم الاخر ما حكم به الاول اجماعا على ما حكاه غير واحد فكذا لو قامت البينة ما لو اقر به الغريم الزمه به ولا يخفى عليك ان هذه الادلة الاخيرة يظهر من بعضها انها مساقة لاثبات الاكتفاء بالشهادة في اثبات حكم الحاكم من اخر انه مسألة الاثبات مشروعية حكم الحاكم الاخر بانفاذ ما حكم به الاول الا ان الاولى الاستدلال في اثبات الاول الى عموم دليل حجية البينة والقضاء بها وفي الثاني الى عموم حكم الحاكم وان الراد عليه راد علينا وان حكمه حكمهم عليهم السلم ومما ذكرنا ان النزاع في اي المقامين لان كلامهم مشوش ضرورة ظهور بعضه في المفروغية من مشروعية انفاذ الحكم الاول بعد فرض معلوميته ولو بالاقرار من الخصمين نفسهما لو فرض حضورهما الحاكم الثاني عند انشاء الاول كظهور الاخر في المفروغية عن قابلية البينة لاثبات ذلك للحكم الا ان يكون مستند الثاني ما في ذيل الخبرين السابقين الذين لا جابر لهما في خصوص ذلك بل قد عرفت عدم معروفية المخالف وان ارسله في … عن جماعة مع احتمال او ظهوره في ارادة البينة على كون الكتاب من القاضي فيتبعون ما فيه وهو غير المفروض نعم يتجه على الاصحاب ان الموافق لعموم ما ذكروه من الادلة عدم اعتبار حضورهما مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشاهد وانشاء الحكم من الحاكم واشهادهما على ذلك اذ ليس في الادلة في البينات لا ريب في حجيتها في الاخبار والانشاءات من دون اعتبار شيء من ذلك ويمكن ارادة الاصحاب من ذلك الاستظهار والاحتياط في المشهود به لا الشرطية كما اومى اليه المص بقوله واتم ذلك الى اخره بل في كشف اللثام التصريح بعدم اعتبار الاشهاد كما تذكره الفاضل للاحتياط كما ان في غيره التصريح بعدم اعتبار حضور المخاصمة وسماع شهادة الشاهد بل لعل ذلك ظاهر المحكي عن ابن حمزة وغيره ممن اطلق قبول البينة هنا على الحكم ومن ذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا ما اطنب به في الرياض من تاصيل اصل هنا مقطوع بالعمومات وقد بنى عليه كثيرا من مسائل هذا الفصل فلاحظ وتامل وربما نشير الى بعض ذلك فيما يأتي انشاء الله وحاصله ان قضاء التنفيذ قسم اخر من القضاء غير اصل القضاء بالواقعة يعول فيها المقررة شرعا وهي البينة والايمان بخلاف الحكم بحكم الاول الذي هو من القول بغير علم بل لعله مناف لراي الحاكم الاخر واقتضى ذلك عدم جواز نقضه لا تنفيذه بمعنى انشاء حكم منه على المحكوم عليه ولا بحكم الاول حتى لو كان حاضرا لانشاء فضلا عن ثبوته بالكتابة او الاخبار او البينة الا انه خرج ما خرج بالاجماع وبقي غيره على الاصل وحينئذ فيمكن استفادة قضاء التنفيذ من ادلة اصل القضاء التي منها جعله حاكما وحجة كما انا حجة ونحو غير ذلك مما يشمل القضاء التنفيذي ايضا ولاحتمال كون المراد من ذلك عدم نقضه لا انشاء الالزام بالزام الاول من حيث الزامه به فعم ما سمعته من الادلة الدالة على مشروعيته مضافا الى اطلاق كونه حاكما وحجة المقتضي لتناول ذلك لو صدر منه فتامل جيدا فان المسئلة غير منقحة ولم اجد من نقحها كما ذكرنا بل سمع كلام بعض ان الانفاذ ليس حكما بل هو امضاء الحكم والتحقيق ما عرفت وح ينبغي للحاكم التنفيذ عدم الحكم حتى يطلبه منه من له الحكم بناء على اعتبار مثل ذلك في اصل الحكم كما انه ينبغي ملاحظة تسلسل حكام الانفاذ وما الى ذلك من الاحكام التي ستسمع بعضها في حاكم الاصل بالنسبة الى عروض الجنون والفسق والعزل ونحو ذلك والله العالم وكيف كان فقد اشار المص الى دليل الخصم ان كان بقوله لا تقبل على فتوى الاصحاب انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به وهو باطلاقه شامل لمحل النزاع ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله ان عليا ع كان لا يجيز كتاب الى قاض لا في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف موضع النزاع بل قد عرفت ان الخلاف في ذلك بيننا غير محقق ومصرح بعدم ارادة هذا الفرد من الاطلاق المزبور الممكن دعوى انسياق غيره منه بل لعله الظ منه وذلك لان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته بالبينة على الوجه المفروض ضرورة كون المراد منه العمل بالكتاب من حيث كونه كتابا ونحن نقول بذلك فانك قد عرفت انه لا عبرة عندنا بالكتاب مختوما كان او مفتوحا خلافا لبعض العامة وربما يؤيد ذلك انه جواز ما ذكرناه او في تعبير واحد … ابو جعفر ره في … مصرحا بالقبول في الفرض المزبور مع التصريح بعدم جواز العمل بكتابة قاض الى قاض … الا انه ليس منه كما هو واضح ونجيب عن الروايتين بالطعن في السند فان طلحة تبري وهو فرقة من الزيدية وعن الفهرست انه عامي واما السكوني فهو مشهور الحال وانه عامي ولا جابر لهما في خصوص المفروض بل الموهن

كتاب القضاء

[illegible]

محقق وشهرة مضمونها في غير المفروض لا يقتضي جبرها فيه ومع تسليمها نقول موجبها انا لا نعمل بالكتاب من حيث انه كتاب اصلا ولو شهد به انه كتاب
القاضي شاهدان اضا عدا وهو المراد من قوله في ذيله فاجازه بالبينات حتى يوافق صدره الذي منع عليه لان المراد عدم جواز العمل بالبينة على الحكم
الموافقة لما في الكتاب فانه لم يحك عن علي منع ح كان الكتاب من حيث كونه كتابا ملغى عندنا وانما عملنا بشهادة العدلين على حصول انشاء الحكم وان
كتبه القاضي في كتابه بل قد تحقق فيما ذكرناه نحن ايضا من العمل بالكتاب على الوجه المعهود وليس عملا به من حيث كونه كتابا بل هو في الحقيقة عمل بالمعلوم من قصده
اراده مما دل عليه رسمها ما هو معلوم بالسيرة القطعية ان لحكم القول كذلك انه بمنزلة اخباره الذي يشعر البحث فيه هذا وبعد تلك المنة اجاب الفاضل
الروايتين بانهما من المتشابه فلا يعضد هذا الطعن الراوي هو يرجع الى جبر الشهرة للضعف قد تكلمنا عليه غير مرة ولحق على المنع ايضا بالاجماع على الحكم
بالبينة واليمين وليس هنا احدهما وجوابه ان هذا ليس حكما وانما هو اقرار الحكم على حاله وهو معنى انفاذه مع ان تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا
ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم
جملة الاصحاب سيما المتاخرين منهم فيما حضرني من لعه وكذلك في مقام الرد على ابن الجنيد القائل بجواز العمل بالكتابة لا فيما نحن فيه فيمكن ان يكون ذلك

[illegible]

ملكة الاجتهاد كما انه لا اشكال ولكن الاحتياط طريق النجاة وبذلك يظهر لك النظر في كلام الكركي في كتاب الامر بالمعروف بل وغيره من الاصحاب فلاحظ وتامل فان المسئلة غير محررة والاصل فيه ان مقتضى الاطلاق عدم شرطية غير ما علم اشتراطه بعد عدم الاطلاق في دليل الشرطية يقتضي ازيد من ذلك ضرورة كون المسلم العلم بمدخلية العقل ونحوه في الجملة فمن اللازم الاقتصار على المتيقن وبقاء غيره على مقتضى الاطلاق والله العالم وكيف كان فلا اثر لتغير حال المكتوب واللازم ز

اليه في الكتاب بموت او عزل او فسق او غيره بل كل من قامت عنده البينة من الحكام بان الاول حكم به واشهدهم به على ذلك عمل بها لعموم دليل حجيتها المقتضي كون حكمه بذلك كالمعلوم فيجب الحكم بانفاذه اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام لان حكمه حكمهم سواء كتب اليه ام لا نعم ليس لمن اتفق عزله من نصب الحكومة الحكم بالانفاذ سواء كان خليفة الاول او غيره ونحو الكتابة عندنا لو احل بخصوص في الانفاذ ولمطلق الحكام وان كان في الاحكام ز

لا يختص الحكم بالمكتوب اليه خلافا لبعض العامة فلم يجوز الكتابة الى غير المعين وهو واضح الضعف كوضوحه في كثير مما ذكروه في كتبهم من هذه المسائل وغيرها مما هو غير منطبق على اصولنا لانه مبني على قياس واستحسان

مسائل ثلث الاولى اذا اقر المدعى عليه بانه المحكوم عليه وانه هو المشهود عليه لزمه الحاكم باداء ما عليه بلا خلاف ولا اشكال ولو انكر ولم تكن شهادة الشهود على عينه بل كانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق فيه مع غيره غالبا فلا ريب في ان القول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي بينة بل عن بعضهم بطلان اصل الحكم على عنوان مشترك بين سعد بن محمد بن احمد ونحوه لان المحكوم البينة ز

عليه منهم لم يتعين باشارة ولا وصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد المعني بالكتاب لم يلزم ذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به بخلاف ما لو استقصى في الوصف ولم يقصد ظهور الاشتراك واتفق اشتباه ولعله لا يخلو من وجه لقصور دلالة الحكم على الغائب عن مثل الفرض وان كان في المتن الالزام بل هو صريح المسالك الا ان في الدروس قال في الاخير لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالبا كاحمد بن محمد واقر واحد انه المعني بالحكم الزم وقيل لا لانه ابهام فيبطل من اصله وهو بعيد وفي القواعد ولو قصر القاضي فكتب اسم المقر والمشهود عليه اسم ابيه خاصة فاقر رجل انه يسمى باسمه وان اباه يسمى باسم ابيه وانه المعني بالكتاب ولكن انكر الحق فالوجه انه يلزم بالحق على اشكال ينشأ من ان القضاء المبهم في نفسه غير ملزم وهو صريح فيما قلناه وانه في الفرض من حيث احتمال كون الابهام في الكتابة لا في عنوان الحكم وفي التحرير ولو قصر القاضي فكتب اني حكمت على جعفر بن محمد فالحكم باطل حتى لو اقر رجل بانه جعفر بن محمد وانه المقصود بالكتاب ولكن انكر الحق لم يلزمه شيء بالقضاء المبهم بل لا ريب في غاية المراد بطلان الحكم ارسال المسلمات وان كان الانصاف عدم خلوه عن البحث ان لم يكن اجماعا وكيف كان فان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس اسمي ولا نسبي ولكن احلف على انه لا يلزمني شيء ففي الجواهر وجهان اصحهما في المسالك وغيرها عدمه لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم وبذلك يوجه الحق عليه وضمن انتفاء ما عليه بعد فرض الاشتراك لا يوجه الحق عليه فالاولى تعليله بان المدعى عليه كونه المحكوم عليه بكذا فلا يكفي الحلف على نفي اللزوم الا ان يصرح بارادة الالزام ولو من الحاكم مع فرض انطباق اليمين على الدعوى وبذلك يعرف تعيين المقام وما تقدم سابقا من الاكتفاء باليمين على براءة الذمة في جواب دعوى القرض مثلا هذا كله مع اشتراك الوصف واما ان كان الوصف مما يبعد اتفاقه الا نادرا لم يلتفت الى انكاره الحكم عليه بعد اعترافه بانه المسمى بذلك الاسم وبالوصف والبينة عليه بذلك بلا خلاف اجده بين من تعرض له لانه خلاف الظاهر وهو كذلك مع فرض كون الاحتمال لا يقدح في الاطمئنان الذي هو علم في العادة اما غيره فمشكل لان اقصاه الظن ولا دليل على اعتباره هنا بحيث يقطع قاعدة المدعي والمنكر ادعى ولو ان في البلد مساويا له في الاسم والنسب كلف بابانته فان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يتبين كما ذكره غير واحد لكن قد يشكل الاول بعد فرض كون المدعي خصوص الاول في الدعوى فان اعتراف الثاني لا يقتضي سقوط دعواه بل لا يجوز له الدعوى على الثاني واخذ الحق منه ولكن مع فرض الاشتراك يتوجه له اليمين عليه على قاعدة المدعي والمنكر ومنه يعلم الاشكال في الثاني الذي ذكروه فيه وقوف الحكم نعم مع فرض عدم دعوى من المدعي على خصوص الاول وانما دعواه على حسب عنوان المكتوب المفروض اشتراكه فقد يتم ذلك على اشكال في وقوف الدعوى لاحتمال توجه اليمين له على كل منهما بناء على صحة الدعوى بمثل ذلك من توارث ونحوه ولا يكون فيها يمين رد هذا كله مع كونه حيا واما ان كان المساوي ميتا وهناك دلالة تشهد بالبراءة اما لان الغريم لم يعاصره او لان فاما ز

تاريخ الحق متاخر عن موته او غير ذلك لزم الاول وان لم يكن دلالة تشهد على ذلك بل احتمل كون الحق عليه وقف الحكم حتى يتبين وفيه البحث السابق

المسئلة الثانية قد تقدم البحث في ان للمشهود عليه عينا او دينا ان يمتنع من التسليم للمالك او وكيله حتى يشهد القابض له على ذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وفي ضمانه المعين في زمان الامتناع وجهان ولو لم يكن عليه بالحق شاهد قيل لا يلزم بالاشهاد لتمكنه من انكار الاصل او نازعه في الاشهاد ز

في لو قيل بلزومه كان حسنا حسما لمادة المنازعة او كراهية توجه اليمين وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في باب الوكالة فلاحظ وتامل كراهية ز

المسئلة الثالثة لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها ملكه والناس مسلطون على اموالهم ولانها حجة له لو خرج المقبوض مستحقا مثلا وكذا القول في البائع مثلا اذا التمس المشتري كتاب الاصل لانه ملكه ولانه حجة له على البائع الاول بالثمن لو خرج المبيع مستحقا مثلا والله العالم

الفصل الثاني في لواحق من احكام القسمة التي لا ريب في شرعيتها كتابا وسنة قوله تعالى فاذا حضر القسمة ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وسنة فقد روي ان عليا عليه السلام كان قساما لامير المؤمنين وقد قسم رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة وغير ذلك من النصوص واجماعا بقسميه بل ضرورة وقد تقدم الكلام في حقيقتها وانها ليست بيعا عندنا وان اشتملت على رد بل في جملة من احكامها في كتاب الشركة ومن هنا فالنظر هنا في القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق **اما الاول** فلا ريب في انه يستحب للامام ان ينصب قاسما لانه من المصالح العامة التي ينبغي للامام القيام بها بل في القواعد الاجماع عليه لان الظاهر ارادة الاستحباب المذكور كما عبر به في تحريره وارشاده او في بعض الوجوه المتوقف قطع النزاع عليه وقد كان لعلي عليه السلام قاسم اسمه عبد الله بن يحيى والظاهر انه كان قبيل الحضرمي الذي هو من شرطة الخميس المبشر من امير المؤمنين عليه السلام بالجنة وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط

فيه البلوغ

فيه البلوغ وكمال العقل بعد قابلية القاصر لما يعتد به توكيلا ضرورة لذلك بل والايمان بالمعنى الاخص فضلا عنه بالمعنى الاعم بل والعدالة لقابلية لعدم ز

فاقدها فضلا عن فاقد من نصبه للامام لم يجعله امينا له في قسمة الاجناس وغيرها على وجه يمضي قسمته كما يمضي حكومة الحاكم بل هي قسم من الحكومة ومن هنا اشترط ايضا فيه المعرفة بالحساب ونحوه مما يحتاج اليه القسمة غالبا على نحو اشتراط ما يحتاج اليه القاضي في القضاء نعم قد يتوقف في اصل استفادة كون ذلك كذلك مما وصل الينا من الادلة او الجزئيات ما سمعته من انه كان لعلي عليه السلام قاسم وهو اعم من ذلك لاحتمال اعداده لا لايقاع هذا الفعل لو احتيج اليه لا انه منصب كمنصب القضاء والامارة بل العمل كالكتابة والوزن ونحوهما اللهم الا ان يكون اجماعا كما هو ظاهر ارسالهم له ارسال المسلمات فيكون هو الحجة فيه وفي اشتراط الشرائط المزبورة وكيف كان فلا يشترط فيه الحرية عندنا بل يجوز ان يكون عبدا اذا استجمع الشرائط واذن المولى خلافا لبعض العامة كما لا يشترط في صحة القسمة حضوره بلا خلاف ولا اشكال فلو تراضى الخصمان مثلا بقاسم غير قاسم الامام جاز قطعا بل لم يشترط فيه العدالة لانه وكيل عنهما بل ولا الاسلام كما اشار اليه المتن بقوله وفي التراضي بقسمة الكافر نظر من جهة كونه غير مؤتمن او سبيلا ولا ولاية ولكن اقربه الجواز كما في غيره من افراد التوكيل الذي لا اشكال في صحته من المسلم في ذلك ونحوه فيختص باعتبار التكليف خاصة من بين الشرائط المزبورة كما صرح به غير واحد وهو كذلك اذا ربما توكيله منهما على مثله ز

تولي القسمة بينهما اما اذا رضيا بعدله وافراعه من دون توكيل له فقد يشكل اعتبار البلوغ فيه ايضا لان اصل القسمة بينهما رضاهما بالقرعة التي هي في الحقيقة المميزة لحق كل منهما عن الاخر والتعديل ونحوه من المعدل التي لا تفاوت فيها بين وقوعها من مكلف وغيره ويمكن ان لا يريد الاصحاب هذا الفرد فلا ينافيه اطلاقهم اشتراط التكليف فيه لا انه شرط فيهما مطلقا لانهما من المعاملات التي يشترط فيها ذلك ولذا يتبعها حكم الصحة والفساد وغيرهما من احكام المعاملة فالقسمة من حيث انها قسمة يعتبر في مباشرتها البلوغ والرضا من الشركاء في مباشرة غير البالغ مثلا لا يجدي كالرضا ببيعه مثلا اذ هي بناء على ما سمعته قسم من اقسام الانشاء الذي رتب الشارع عليه احكاما فتامل وعلى كل حال فلا ريب في عدم اشتراط القاسم في صحة القسمة بل لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم جاز بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها وكيف كان فالمنصوب من قبل الامام او نائبه العام بناء على ان له ذلك يمضي كالامام نفسه قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعدها بلا خلاف ولا اشكال كما لا يعتبر رضاهما بعد حكمه وفي غيره ولو انفسهما او نصبا وكان بصفة قاسم الامام يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة في محكي المبسوط والتحرير وغاية المرام والرياض اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بعد ان لم يكن اطلاق يقتضي ترتب الاثر وفي خصوص المشتملة على الرد منها في محكي الايضاح والدروس لانها معاوضة فلا بد فيها من التراضي قبلها و الشيخ ز

معها وبعدها بل في الشيخ وفي محكي الايضاح جعل هذا الفرد من النزاع حيث نسبه بعد ان ذكر الخلاف الى الوجه فيه فالا هذا كله مما لا يشتمل على الرد اما المشتمل عليه فلا بد فيه من الرضا قبل وبعد وصورة الرضا ان يقول رضيت بالقسمة وكيف كان ففي هذا اي اصل اعتبار الرضا في لزومها بعد القرعة اشكال كما في القواعد وغيرها من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق والفرض انه قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه او حجة يميز احد الحقين عن الاخر فيتعين بالرضا المقارن بل في اللمعة والروضة والمسالك وظاهر القواعد حصول التعيين بتراضيهما على القسمة و تخصيص كل واحد من الشركاء بحصة وان لم يحصل القرعة بل في الكفاية نسبته الى ظاهر الاكثر وصرح بعض بانه لم يتحقق له اصل القسمة وتسلط الناس على اموالها وغير ذلك مما يستفاد من الادلة من الاكتفاء في نحو ذلك بطيب النفس وخلو كثير من النصوص التي ذكرنا ما في كتاب الشركة وخلو موضوع نصوص عن القرعة ز

القرعة عن الشركة ومن هنا اطنب في الحدائق في الانكار على الاصحاب ذكر القرعة حتى انه ساء الادب ونسبهم في ذلك الى متابعة العامة وجرى هنا في المسالك بالصحة في الفرض قال كما تصح المعاطاة في البيع الا ان المعاطاة فيه يتوقف لزومها على التصرف من حيث ان ملك كل واحد من العوضين للاخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون رضا منه بكون ما بيده عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد النصيبين عن الاخر وما يصل كل منهما هو عين ملكه لا عوضا عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقا وفيه بعد الاغضاء عما في القياس على المعاطاة في البيع الظاهر في عينها ان ذلك يقتضي الاحتياج الى القرعة التي هي لا حاجة مثل ذلك الا الاستغناء عنها والاكتفاء بمجرد التراضي الذي هو مقتضى المعاوضة لا التمييز والتعيين مع فالحجة اعتبارها في المال المشترك المتحد بسبب الشركة فيه اذ ليس في الادلة ما يقتضي تحقق القسمة بذلك فاصالة بقاء الشركة بحالها بعد عدم دليل على الاكتفاء سبب ز

بالرضا منها الا القياس على كلي الدين ونحوه مما استفيد الاكتفاء بالقبض مثلا من ادلة الوفاء والامر بالاعطاء ونحو ذلك نصوص القسمة تعدل احتمال اعتبار القرعة في مفهومها باعتبار انها تميز الحق عن الاخر ولا مميز في الشرع غير القرعة التي هي لكل امر مشكل ومشتبه لا اطلاق فيها لخصوصها بعد معروفيته الاقراع في قسمة المشتركات بين العوام والخواص وظاهر الاساطين من الاصحاب المفروغية من اعتبارها فيها بل قد يتوقف في قيام الصلح مقامها باعتبار عدم معلومية العوض والمعوض عنه لاحدهما وان كان يقوى في النظر جوازه لعموم ادلته حتى لو قلنا باستحقاق الشريك حصة معينة في علم الله تعالى وهي التي تخرج بالقرعة لو اقرع فانه حينئذ صادف المقابلة اثر اثره والا كان لغوا والثمرة حاصلة بل لا يبعد الاكتفاء بالتراضي على حصة معاطاة بل ينبغي الجزم به وقبل الصلح ومعاطاته بل وغيرهما كالبيع ونحوه في المشتركات المتعددة المختلفة جهة الشركة فيها فيصح الصلح عما يستحقه في هذا بما يستحقه في الاخر ولكن لا يخفى عليك ان ذلك كله ليس قسمة بل هو صلح يفيد احكامه والمراد هنا تحقق القسمة التي هي اصل براسها بمجرد التراضي وليس في الادلة ما يقتضيه نعم الظاهر عدم اعتبار الرضا بعد القرعة مع فرض سبق الرضا بالقسمة بها ضرورة ظهور ادلتها في اقتضائها التعيين والتمييز فمع حصوله بها لا دليل على عوده بل ان كان قد ارادوا من قال باعتبار الرضا بعدها في اللزوم وحصول الملك بها ولكنه جائز حتى يرضى بعدها كان محجوجا باستصحابه بعد عدم الدليل على فسخه وبذلك يظهر لك ما اطنب فيه في الرياض الذي محصله اصالة بقاء الشركة المقطوع بظاهر ادلة القرعة وصدق القسمة وباستصحاب الملك وغير ذلك وقد ذكرنا جملة من الكلام في كتاب الشركة خصوصا فيما سمعته من المحدث البحراني فلاحظ وتامل والله العالم والهادي كما انه ظهر لك ايضا عدم الفرق فيما ذكرنا بين منصوب الامام وغيره

ضرورة كونه في غير قسمة الاجبار كنصوبه بها مع فرض اعتبار الرضا بالقرعة في صحة القسمة لم يتفاوت ذلك بين الامام وبين غيره اذ هو منصوب للقسمة الشرعية بل هي
في قسمة الاجبار اعتبار رضاهما بعدها ايضا عوضا عنها لان القسمة مفهوم واحد لا تختلف حقيقتها باختلاف القاسم كما هو واضح ومع ذلك فانهم على عدم
اعتبارها بعدها فيه دليل على تحققها وصحتها بدون تراض بعد غيره ايضا اذ ليس قسمة بين الشريكين برضاهما حاكما منه بل هو كاحد افراد القسمة وكذا ظهر لك
ايضا عدم الفرق بين قسمة الرد وغيره ضرورة انها قسم من القسمة المفروض افرازها بالقرعة وان استبعد وجوب الرد على من خرج له النصيب الا ونه هو — افرازها
استحقاقا قاسمه يتبع القسمة المزبورة وليس هو معاوضة مستقلة خارجة عن القسمة كي يعتبر فيها التراضي بل نصابها اعتاض شرعي من توابع القرعة التي
قد عرفت انها مميزة في قسمة الرد وغيرها وكيف كان فيجزي القاسم الواحد ان لم يكن في القسمة رد في المشهور بين الاصحاب كما في المسالك بل لم يحك الخلاف في ذلك
الا عن بعض العامة فاعتبر التعدد منها بناء على انها من الشهادة وهو كما ترى بل منافٍ لما سمعته من نصب علي ع قاسما واحدا ثم لا بد من اثنين صاعدا
في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد الواحد به لانه من مقام الشهادة وان كان يحفظ اعتبار الثاني مع رضا الشريك لان الحق لهما وهما مسلطان
عليه ومن هنا قال في المسالك لا اشكال في اعتبار التعدد منها حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد لان التعدد شرط في التقويم مط ولكن قد بينا فيه اولا ما
سمعته من نصب علي ع قاسما واحدا والا كان المتجه نصب اثنين احتياطا لاحتمال حصول الرد في القسمة وثانيا ان التقويم غير منحصر في قسمة الرد فان كثيرا من الاموال
المشتركة المختلفة كالحيوانات ونحوها لا تنقسم الا بالتقويم وان لم يكن فيها رد ولاحتمال ارادة ذلك كله من قسمة الرد على معنى انه قد يكون فيها رد منافٍ لما
هو المصطلح عندهم من ان قسمة الرد المشتملة على دفع مال الحق من احد الجانبين ولذا اطلقوا عدم الجبر فيها بخلاف باقي ما يقسم بالتقويم الذي لا رد فيه فانه
يجبر عليه وثالثا ان التقويم لا مدخلية له في القسمة التي هي افراز الحق وانما هو من مقدماته والفرض ظهور كلامهم في تعدد القاسم لا المقوم على انه يمكن القول
بتولي الواحد القسمة فيها وان احتيج الى التعدد بعدها في تقويم ما زاد في احد النصيبين اذ ذاك امر خارج عن القسمة ومن هنا كان المحكي عن الحلي قاسم واحد — في ان اجرة القسام على المالك المتقاسمين
فتم جيدا وعلى كل حال فاجرة القسام المنصوب من قبل الامام من بيت المال المعد للمصالح التي منها القسمة ان لم يكن برزق معين والا فلا اجرة له قبالا ارزاق مط
بل يمكن ارادة ذلك منها كما عن ظاهر القواعد حيث عبر اولا بالارزاق وثانيا بالاجرة لاختصاص منفعته على غيره بخلاف الوزان ونحوه ممن شرع مع العرض الانتفاع
فانه يعبر عنه بالارتزاق والامر سهل وعلى كل حال فذلك له من بيت المال اذ انتصب على هذا الوجه فان لم يكن امام بنصب للقسمة مخصوصا كذلك او كان ولكن لا سعة
في بيت المال ولو لوجود الاهم من ذلك كتجهيز جيش او ثغر كانت اجرته على المتقاسمين وان كانت قسمة اجبار او كان الطالب للقسمة احدهم خلافا لما عن ابي حنيفة
واحد وجهي الشافعية فجعلها مختصة بالطالب وفيه ان العمل المحترم قد وقع لهم اجمع فيستحق عوضه ما لم يقصد التبرع به فان كانت القسمة بسؤالهم واستاجره كل واحد منهم
باجرة معينة عليه فلا بحث في استحقاق ذلك المعين من غير ملاحظة السهام او الرؤس نعم قد ذكروا اشكالا من جهة اخرى فيما لو فرض ترتب العقود وكان الشركاء
اثنين مثلا فعقد واحد لافراز نصيبه على القسام افراز النصيبين وتميز كل واحد منهما عن الاخر لان تمييز نصيب المستاجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر فما
يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استاجره على ما وجب عليه واستحق في ذمته لاخر فلم يصح وكذا لو كانوا
ثلثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني اشكل عقد الثالث بما سمعت واجيب كما في المسالك وبعض كتب العامة بان السؤال مبني على انه يجوز
استقلال بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الاخر ترددا وتقديرا ولا سبيل اليه الا برضاهم ثم يجوز ان ينفرد واحد — ثم لا يمكن الانفراد بالاستيجار لافراز نصيبه م
منهم برضا الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد ثان وح ان فصل ما على كل واحد منهم بالتراضي فذاك والا فالمطلق وزع وفيه ان
حاصله كما في كشف اللثام عدم استقلال احدهم بالاستيجار وايجاب الافراز على تمام الاجر وهو كما قيل لا يدفع الاشكال ضرورة امكان فرض ابتغاء
القاسم للتردد فيه وضبطا اياه سابقا او باستحقاقه ذلك لاستيجار ونحوه او بفرض برضا الشريك بالتردد فيه او التخطي او كون القسمة اجبارا والمستاجر
المستضر ولعل كذا في كشف اللثام بعد حكاية الجواب المزبور قال والحق عدم الاندفاع ومن هنا التزم بعض الناس التفصيل بين القدرة على الافراز
على وجه يكون واجبا مطلقا فلا يصح الاستيجار ثانيا وبين كونه غير مقدور فيصح لانه يكون واجبا مشروطا وفيه ان المتجه في الثاني عدم صحة الاولى لا
الثانية مع الاولى كما هو مفروض البحث الم الا ان يراد ان الاولى يقع مراعى صحتها بوقوع الثانية كالواحد الايجاب وترتب القبول خاصة فانه يقع
مراعى بوقوع القبول من غيره والتحقيق عدم صحة الثانية حيث تقع الاولى من دون مراعاة للثانية مع كون المستاجر عليه شيئا واحدا وان تعدد عوضه
ولذا جاز الاستيجار عليه منهما دفعة واحدة بخلاف الترتيب المقتضي استقلال الاول في الاستحقاق وكونه كالاجير الخاص بالنسبة اليه لتعينه بالعمل الغير
القابل للتعدد فهو كالمستاجر لحيازة شيء من المباح مثلا فانه لا يجوز استيجاره ثانيا عليه لاخر بخلاف ما لو استاجره دفعة كما هو واضح وكيف كان فان
استاجروه في عقد واحد باجرة معينة ولكن لم يعينوا نصيب كل واحد منهم من الاجرة لزمهم الاجرة بالحصص كذا لو لم يقدروا اجرة كان له اجرة المثل
عليهم بالحصص لا بالسوية عندنا من غير خلاف يعرف فيه بيننا وان حكي الخلاف فيه لنا انا لو وزعنا على قدر الرؤس ربما افضى الى ذهاب المال كان يكون
بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للاخر ويحتاج الى اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الاقل ضعف العشرة وربما لا يساوي سهمه
دينارا واحدا فيذهب جميع المال وهذا ضرر والقسمة وضعت لازالة الضرر فلا يزال بضرر اعظم منه وفي كشف اللثام ولان الاجرة تزيد بزيادة
العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له ازيد كمن يبيع جريبين من الارض فعمله ازيد ممن يبيع جريبا وان تحمل المشقة
اكثر وكمن رد عبدا قيمته مائة فعمله ازيد ممن رد عبدا قيمته خمسون والعوض في قلة النصيب انما جاء من كثرة نصيب الاخر وفي القواعد وغيرها
احتمال التساوي في العمل فانه ليس الا افرازا وحسابا ومساحة والكل مشترك بينهما بل قد يكون الحساب في الاقل اغمض وقلة النصيب توجب كثرة — للتساوي م
العمل لو وقع القسمة بحسب قلل الانصباء فان لم يجب على الاقل نصيبا من الاجرة ازيد فلا اقل من التساوي ولكن لم يذهب اليه احد من اصحابنا

بل عن

كتاب القضاء

بل عن الشافعي وابي حنيفة ومالك هو انقسا على ذلك نعم هو المحكي عن احمد بن حنبل ونقض عليه الفاضل في القواعد بالحفظ للمال المشترك فان له الاجرة بالحصص
مع التساوي في العمل ومرجع هذا وغيره مما سمعته او لم تسمعه مما ذكرنا الى معلومية ان الفائدة في المشترك جميع ما يترتب عليه من نفع او غيره هو على الحصص
اذا كان قد ترتب عليه من حيث الاشتراك كما في مفروض البحث الذي هو اجرة المثل للعمل في المشترك من حيث ذلك والمسمى في العقد من هذه الحيثية ولذا — في العقد الواقع من جهة الحيثية
تد وافق عليها هنا من عرفت من العامة عدا ابن حنبل عن الخاصة وحيث تعلق معلوميته مقابلة العوض بالعمل ان التوزيع يكون بحسب تفاوت العمل في المال
المشترك لا بالنسبة الى المتعاملين الذين لا مدخلية لهم في المعاوضة ولا ريب في استخراج السهام المتفاوتة كذي السهم الاكثر بعد تعديل المال المشترك على الاقل
نصيبا كما هو واضح والله العالم النظر الثاني في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء وصفا وقيمة كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان والنقود — النظر في المقسوم
كالاشياء والعقار فالاول يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل الظاهر الاتفاق عليه ولعله لعدم فائدة
وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر والقرعة في القسمة المفروض شرعيتها لان الانسان مسلط على الانتفاع بماله قطعا ولا ريب ان الانفراد كمال نفعا
ولا فرق في ذلك بين الجامد والمائع الذي مسته النار للعقد كالدبس والرب للتصفية كالعسل والسمن وغيرهما وما عن بعض العامة من عدم جواز القسمة
في الاول لعدم جواز بيع بعضه ببعض لو مثلا بمثل وهي بيع خرافة في خرافة نعم لو تعددت الاجناس المشتركة فيها فطلب احدهما قسمتها انواعا بالقسمة ففي
القواعد لم يجبر لتعلق الفرض غالبا بالعين ولانه منه قسمة الرد لو تراضيا على القسمة كذلك لم يكن به باس ولا ينافيه عدم الجبر عليه لامكان القسمة بطريق
اخر جامع بين الجميع وكيف كان فيقسم المكيل والموزون وغيرهما كيلا ووزنا وخرصا ومقابلة متساويا ومتفاضلا ربويا كان وغيره لان القسمة عندنا
تمييز حق لا بيع كي يلحقها احكامه من القبض في المجلس لو كانت في نقدين مثلا ومن عدم الزيادة لو كانت في ربوي ومن العلم بالمقدار لو كانت في مجهول
بل قد عرفت فيما مضى هنا وفي الشركة انها ليست معاوضة وانما هي تمييز حق استخرج بالقرعة حتى في قسمة الرد وان كان فيها شبه المعاوضة لانه
تعاوض شرعي لا معاوضة معاملة ومن ذلك يظهر لك المناقشة بما في المسالك وغيرها فلاحظ وتامل هذا وفيها هنا ايض ولما قوله متساويا ومتفاضلا
فالاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين كان افرازه قسمين ان كان بينهما اثلاثا كان افرازه كذلك والتفاضل في الثاني
بحسب الصورة والا فهو متساو وحقيقة لان مستحق الثلث لم يلحق به صاحب الثلثين ثلثا لصاحب الثلثين فيما اتى به صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه
موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر بزيادة على حقه فليس ذلك بداخل في حقيقة القسمة بل هو هبة محضة للزائد
فلو ترك قوله متساويا ومتفاضلا كان اولى ح فيكون المراد بيان جواز قسمة الربويات بالتفاوت من حيث الجودة والرداءة فلو كان الحب مشتركا بينهما وفرض مثلا انه
على وجه يكون الوزن ثنان من بعضه يقابل بالوزن منه من غيره فعدلا لا تساويهما بذلك افتسما على ذلك هذا الوجه فانه لا اشكال في صحة القسمة عند الجلالة
ولو قلنا انها بيع للربا مل وان قلنا انها معاوضة وان الربا عام للمعاوضات لما عرفت انها ليست معاوضة معاملة والله العالم واما الثاني وهو المتفاوت
اجزائه فاما ان يتضرر الكل بقسمته او البعض ولا يتضرر احد منهم وفي الاول لا يجبر الممتنع عن القسمة كالجواهر والعضائد الضيقة ونحوها المتوقف قيمتها
على كبرها والا فاذا امكن بعد بلها بالقسمة اجبر الممتنع كما سمعته في الثياب والعبيد اذ هو حاصل الافراد الذي لا ضرر فيه ولا رد كما انه قد عرفت قوة القول بصحة
قسمتها مع التراضي وان تضرر الجميع بناء على ارادة نقص القيمة منه لا خروج عن المالية فلاحظ وتامل وفي الثاني ان تضرر كالقلة نصيبه مثلا على القسمة — المتضرر
اجبر من لا يتضرر لان المانع من جهته وقد فرض زواله برضاه اذ كان الضرر النقص وان قلنا انه الخروج عن الانتفاع اشكل جوابه الى ذلك لانه سفه الان
يفرض غرض صحيح يخرج به عنه وان امتنع المتضرر لم يجبر عندنا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ولا ريب انه يتحقق الضرر المانع من الاجابة لا الانتفاع بالنصيب — اجابته د
بعد القسمة وقيل يتحقق مع ذلك بعدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به مشتركا وان لم ينقص قيمته وقيل بنقصان القيمة على وجه يتحقق به الضرر والبلاغ الفاحش
وهو اشبه باصول المذهب وقواعده كما حققنا ذلك في كتاب الشركة وان كان للشيخ بل لغيره في المسئلة قولان الاول والاخير ثم اعلم ان المقسوم ثابتا كان او قيمتها — مثليا م
عقارا او غيره متحدة او متعددا متفقا في الجنس او مختلفا ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع وتسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر وتسمى قسمة تراض
وح يقسم للثوب الذي لا ينقص قيمته بالقطع كما تقسم الارض المتساوية اجزاؤها قسمة اجبار وان كانا قيمتين لعدم الضرر وعدم الرد وان كان ينقص بالقطع لم يقسم لحصول
الضرر بالقسمة وكذا الارض وتقسم الثياب المتحدة في النوع او المختلفة وكذا تقسم العبيد كذلك بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار مع فرض اختصاصهما — التعديل م
في ذلك لان التعديل المزبور دافع للضرر فاندرج ح حينئذ في الضابط المزبور الذي هو منطبق على جميع ما تسمعه مما ذكر في المقام وان كان نفي دعوى
تحقق الضرر في بعض الامثلة كالدكاكين المتلاصقة والدور المتجاورة في قسمتها بعضا في بعض تامل ونظر كما ستعرف هذا ولكن في المسالك وبعض كتب العامة
كالروضة للرافعي من الشافعية تنويع المسئلة حيث ذكر فيها ان الاقسام ثلثة الاول قسمة الافراز وهو ان يكون الشيء قابلا للقسمة بتساوي اجزائه في الصفات — للتساوي ن
كذوات الامثال والثوب الواحد كذلك والارض المتحدة كذلك ولا اشكال في انها قسمة اجبار مع فرض عدم الضرر والثاني قسمة التعديل وهي ما يعدل سهامها
بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول كالارض المختلفة اجزاؤها والبستان المختلفة بناؤها ونحو ذلك وظاهر
المص دخول الاجبار فيها ويحتمل عدمه لاختلاف الاغراض والاقوى الاول والثاني ينقسم الى عقار وغيره فالاول كداري او حانوتين ولا جبر هنا على قسمتها — اشجارها والدار المختلفة م
بعض في بعض وان امكن التعديل بالقيمة واما غير العقار فان كان من نوع واحد كعبيد او ثياب امكن التسوية فيها بالعدد والقيمة نظر المص والاكثر
الجبر في قسمتها اعيانا ولو لم يكن التسوية في العدد كثلاثة اعبد بين اثنين على التسوية احدها يساوي الاخرين ففي الجبر هنا وجهان من التعديل بالقيمة
ومن اختلاف الغرض في التعدد والاتحاد بل اشكل من ذلك لو كانت الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر
مائتان وطلب احدهما القسمة فيختص من خرجت له القرعة بالخسيس وربع النفيس لعدم ارتفاع تمام الشركة بهذه القسمة فيشكل الجبر عليها ولو كانت الاعيان

من انواع مختلفة كعبد تركي مع هندي وثوب ابريسم مع ثوب كتان ففي الاجبار هنا وجهان اشبههما بل اولى بالمنع هنا كله مع اتحاد الجنس اما مع اختلافه كعبد مع ثوب
مثلا فلا اجبار في قسمة اعيانها بعضا في بعض وان تساوت قيمتها والثالث فيه الرد ولا اجبار فيها اية كما سمعت وهو كما ترى لا تعرف له دليل كما يظهر على نحو
الادعى حصول الضرر في بعض دون اخر ونحو تجرد اقتراح وانما صدر من العامة على اصولهم الفاسدة من قياس او استحسان او مصالح مرسلة وانما المتبع
على اصولنا ما سمعته من الضابط المزبور نعم قد يتوقف في دعوى اقتضائه عدم قسمة العقار مع تعدده بعضا في بعض ولو مع الاختصاص في تلك الضرر
ضرورة كونه كالدار المختلف بنائها والبستان المختلف اشجارها في عدم صدق الضرر عرفا وكذا قسمة مختلف الجنس بعضه في بعض مع الاختصاص منه
اللهم الا ان يكون في مختلف جهة الشركة بمعنى عدم الشركة فيها بمجموع احاده وان تحققت في افراده باسباب مستقلة فانه لا اجبار في قسمة بعضه في بعض قطعا بل الظاهر عدم
مشروعية القسمة فيه بالمعنى المصطلح وان جازت بنوع من الصلح ونحوه لكون القسمة فيه معاوضة لا افرازا وذلك كالدارين معا يكون له النصف من كل منهما مثلا
ولا يجب عليه معاوضة ما يستحقه في احدهما بما يستحقه في الاخر اذ ليس هي افرازا بخلاف ما لو كانت الشركة في مجموعهما فان له النصف منه وهو يمكن انطباقه
على احدهما ومن ذلك يظهر لك عدم الاشاعة في مجموع الاعيان المشتركة التي يراد قسمتها بعضا في بعض بل لا موضوع للقسمة في نحو ما احاده مشتركة باسباب
مستقلة من دون شركة بمجموعه وليس له الا اعتبار نصف المجموع مثلا كي يرجع عند جواز قسمة بعض المال المشترك دون بعض او قسمة بعضه بالافراز
والاخر بالتعديل والمعلوم خلافه نصا وفتوى ولعل مراد مولانا المراد بزيادة مصاديق القسمة بملاحظة الشركة في المجموع على وجه يجيء قسمة بعضه في بعض بحيث يكون النصف
احد المالين مثلا فتامل فانه دقيق نافع جدا فالمتجه عدم الفرق بين العقار وغيره ومتحد الجنس ومختلفه مع فرض انحصار قسمته بعضه في بعض بالتعديل بالقيمة
الذي فرض انتفاء الضرر معه غالبا فيندرج في الضابط المزبور وبذلك يظهر النظر في كلام كثير من الاصحاب حتى المصنف بما يأتي له من عدم الجبر على قسمة الدكاكين
والدكاكين والاقرحة بعضها في بعض وان اختص قسمتها فيه نعم هو كذلك لو فرض امكان قسمة كل منها بالافراز على وجه لا ضرر فيه فان المتجه عدم الجبر على خصوص
هذا الفرد من القسمة كما في كل مقام يمكن فيه قسمة الافراز فانها مقدمة على قسمة التعديل لانها اتم الافراد واقل ضررا والبق بمراعاة حق الاشتراك ونحو
فالجبر عليها عند اختلافهما في الارادة نعم لو تعذر ولو للضرر انتقل الى قسمة التعديل لا مع التراضي بها معه فالمدار في الجميع على تساوي الاجزاء و
مختلفها ومتحده ومتعدده عقارا وغيره عقاره مختلف النوع ومتحده بل مختلف الجنس وغيره على ذلك بعد فرض الاشتراك في مجموعه لا ان الشركة مختصة
باحاده الذي قد عرفت عدم موضوع القسمة بعضه في بعض وانما يقسم كل واحد من احاده بنفسه مستقلا وتفاوت الغرض ليس ضررا ما لم يبلغ مضافا الى عدم
حصوله مع بقاء الشركة مع عدم تعذره ببقاء الشركة التي لا يجب الجبر معها على المهاياة واقعة لتعالى واذا سال اي الشريكان مثلا الحاكم القسمة للشيء ولهما بينة
بالملك كذلك قسم بينهما بلا خلاف حتى من العامة ولا اشكال اذ البينة حجة شرعية وان لم يحضر خصم وان كان بيدهما عليه ولا منازع قال الشيخ في المبسوط لا يقسم
كما في الدروس لكنا لم نحققه بل المحقق من موضع منه التصريح بالجواز كالمحكي عن ابي علي في المختلف وقال في الخلاف يقسم وهو الاشبه باصول المذهب و
قواعده من غير فرق بين العقار وغيره من المنقول وغيره بل لعله لا خلاف فيه بيننا بل قد يظهر من بعضهم الاجماع عليه لان اليد تدل على الملك ولا تلزم الملك و
ليس قسمة الحاكم لهما حكما منه بالملك على وجه يقطع خصومة الخصم لو ظهر كغيرها من تصرفاته فيها تبعا لظاهر اليد على انه اذا اراد الاحتياط كتب في كتاب القسمة صورة
الحال بعد الاعلان بذلك على وجه لو كان هناك منازع لظهر فما عن احد قولي الشافعي من عدم جواز القسمة وابي حنيفة من عدم قسمة غير المنقول
مع القول بانه ملكهما ارثا واضح الفساد **النظر الثالث** في كيفية القسمة المحتاجة الى التعديل وقد عرفت ان اقسامها اربعة لان الحصص قد تتساوى قدرا بان كان
الشركاء ثلثة مثلا لكل واحد ثلثه وقيمة بمعنى تساوي اجزاء المقسوم لقيمة الجملة فهو القسم الاول وكيفية القسمة فيه ان تعدل بها على قدر السهام لانه
يتضمن القسمة اذ قد عرفت تساوي قيمة الاجزاء لقيمة الجملة وذلك كالدار مثلا تكون بين اثنين مثلا والفرض ان قيمتها متساوية لعدم التفاوت في اجزائها
وعند التعديل يقسمها نصفين يكون القاسم مخيرا بين الاخراج للرفع على الاسماء والاخراج على السهام اما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة ويصف
كل واحد منهما بما يميزه عن الاخر ويجعل ذلك مصونا في ساتر كالشمع او الطين وغيرهما ويامر من لم يطلع على الصورة المكتوبة في الرقعتين باخراج احدهما
على اسم احد المتقاسمين فما خرج فهو له واما الثاني فهو ان يكتب كل اسم من اسمي الشريكين مثلا في رقعة ويصونهما ايضا بساتر كالاول ويخرج من يامر
من لم يطلع على ما فيها على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم والظاهر عدم وجوب خصوص كتابة الرقاع وعدم الصون في ساتر بل وعدم وجوب كون
المامور مكلفا بل وغير ذلك من القيود المزبورة اذ المراد حصول التعيين من غير اختيارهما او وكيلهما بل بتفويض الامر الى الله تعالى ويفعلان ما يفيده وان
كان الاولى الاقتصار على الماثور والمعهود وان تفاوتت الحصص قدرا لا قيمة لاختلاف اجزاء المقسوم بالنسبة الى ذلك فقد يكون الثلثان منه مثلا مساويا
للثلث الاخر في القيمة وهو القسم الثاني ح اذا اراد ان يقسم عدل السهام قيمة لانها المدار في رفع الضرر والغي العدد حتى لو كان الثلثان مثلا بقيمته
مساويا للثلث جعل الثلث نصفا محاذيا للثلثين الذين هما النصف الاخر وكيفية القرعة عليه كما صورناه سابقا من الاخراج على الاسماء او السهام وان تساوت
الحصص قيمة لا قدرا مثل ان يكون للواحد النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية وهو القسم الثالث ح فاذا اريدت
القسمة سويت السهام على اقلهم نصيبا لان المفروض تساوي القيمة فيجعلها اسداسا كما هو الضابط في كل قسمة اختلفت سهامها فانها تعدل على اقلها ما
لم يكن فيها كسر والا جيء بتعديلها الى عدد ما ينطبق عليها كما لو فرض كون النصف في مفروض المسألة بين اثنين فانه لا يصح القسمة بالتعديل بالسدس
للكسر فيحتاج فلا تتساوى السهام كي يتجه الاقراع بل لا بد من جعلها باثني عشر جزءا الذي منه الثلث والسدس والربعان صحاحا فتعدل هكذا
ثم على كل حال كم يكتب رقعة فيه تردد بين ان يكتب بعدد اسماء الشركاء فيكون في الفرض ثلثة كما هو الاشهر او بعدد السهام فتكون ستة رقعة باسم صاحب
السدس ورقعتان باسم صاحب الثلث وثلثة لصاحب النصف لكن الاقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد به فالزيادة كلفة وان كان الاقوى جوازه

في كيفية القسمة

كتاب القسمة

ايضا بل عن المبسوط قوة تعيينه لان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر وله مزية على صاحب الاقل فاذا كتب صاحب النصف ثلاث رقاع كان خروج رقعته اسرع
واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء وفيه ان ذلك كذلك فانه قسمة بعد فرض تعديل السهام فلا ترتيب في ان الاول او الثاني
لحصول الفائدة مع الاقتصار وترك التطويل اخراج الثانية والثالثة لصاحب النصف بعد اخراج الاولى والثانية لصاحب الثلث اذا عرفت هذا فانه يكتب
ثلث رقاع لكل اسم رقعة فيجعل للسهام اول وثاني وهكذا الى الاخير الذي هو السادس والحاكم في تعيين ذلك مع ترتيب السهام على الوجه المزبور الى المتقاسمين
ولو تعاسرا عينه القاسم دفعا للنزاع ويحتمل استخراجه بقرعة ايضا ثم تدفع الرقاع بعد صنعها في ساتر كما عرفت الى من لم يطلع على ما فيها ثم يامره باخراج رقعة
منها فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الاسهم الثلثة الاول ثم يامره باخراج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران وهو الرابع والخامس
وح لا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي وهو السهم السادس وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ثم يخرج اخرى فان خرج
صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس تعين لصاحبها وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس اولا كان له السهم
الاول ثم يخرج الاخرى فان كان صاحب الثلث كان له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني والثالث
والرابع وبقي الاخران وهو الخامس والسادس لصاحب الثلث من غير احتياج الى اخراج اسمه وذلك كله واضح كوضوح الحال فيما لو فرض كتابة ست رقاع باسمائهم
فانه ح واحدة من رقاع صاحب السدس ولا يعطى الثلثة الاول فاذا خرجت ثانية باسمه ثالثة كانت ملغاة للاستغناء عنها بالاولى وان خرجت
واحدة من رقعتي صاحب الثلث بعده فهو لصاحب النصف على الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي كما انه لو خرجت رقعة صاحب السدس اعطي الرابع ولا يحتاج
بعد الى اخراج غيرها لتعين السهمين الاخيرين وهما الخامس والسادس لصاحب الثلث وكذا الكلام لو خرجت اولا احدى رقعتي صاحب الثلث اعطي السهمان الاولان وتلغى
رقعته الثانية فان خرجت بعده رقعة صاحب السدس اعطي الثالث وتعين الباقي لصاحب النصف من غير حاجة الى اخراج وكيف كان فلا يصح ان تكتب رقاع
ويخرجها في هذه الصورة من القسمة على السهام نحو ما سمعته في الصورتين الاوليين بل يتعين اخراج رقاع هذا القسم على المسمين بتلك الاسماء المكتوبة في الرقاع
بالطريق الذي ذكرناه اذ لا يؤمن ان يؤدي اخراجها على السهام نحو ما سمعته في القسمين الاولين الى تفرق السهام وهو ضرر غير جائز الا مع الرضا به اذ قد يخرج
السهم الثاني لصاحب السدس وهو مقتض لتفرق ملك صاحب الثلث والنصف كما لو خرج له الخامس بل يخرج لصاحب النصف مثلا الرابع فيحصل النزاع بينهم
في تمام السهمين قبله او بعده والقسمة انما شرعت لدفع النزاع هذا وفي المحكي عن ابي علي والرافعي من علماء الشافعية وان اثبت الاخراج على الرقاع فلا بد من اثباتها
في ست رقاع وح فالتفريق المحذور لو لزم انما يلزم اذا خرج اولا صاحب السدس وهو مستغن عنه بان يبدأ بصاحب النصف فان خرج الاول باسمه فله الاول
والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك فيعطى معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث ففي شرح مختصر الجويني انه يتوقف فيه ويخرج لصاحب الثلث فان خرج
الاول والثاني فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث والرابع والخامس وان خرج الخامس فله الخامس والسادس ثم احتمل في الاحتمال وكانه يجوز ان يقال
اذا خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع الذين قبله وان خرج الرابع فهو له مع الذين قبله ويتعين الاول لصاحب السدس وان خرج الخامس فهو له مع
الذين قبله ويتعين السادس لصاحب السدس وان خرج السادس فهو له مع الذين قبله وان اخذ زيد حقه ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعة اخرى
باسم احدهما فلا يقع تفريق الى اخر ما ذكره مما هو غير معهود في كيفية القرعة ومع فرض جوازها كذلك على تقدير التراضي بها فالتفريق ايضا جائز مع التراضي
بل يجوز معه الابتداء بذي السدس على ان يكون اذا خرجت رقعته على الاول او الثاني فله الاول واذا خرجت على الخامس او السادس فله السادس
كيلا يلزم تفريق بل قد يفرض تفريق لا ضرر فيه كما في قسمة الحبوب والادهان مثلا وعلى كل حال فهذه الوجوه خارجة عن مفروض المسألة فانها مع
فرض صحتها ودخولها في المعهود من اطلاق القرعة لا تنافي ما ذكره المصنف وغيره من عدم جريان ما ذكر في القسمين الاولين من اخراج الاسماء على السهام
بالكيفية المزبورة فيهما في هذا القسم فانما يختص ما خرج رقعته على الاسماء خاصة حذرا من حصول التفريق الذي لا ريب في احالته على هذا الوجه والتخلص منه
بما عرفت خروج عن المفروض وهو واضح كوضوح كون المراد من عبارة المتن عدم اخراج الرقاع على السهام على حسب ما ذكر في الاولين بل يختص اخراجها
على الاشخاص المسمين بتلك الاسماء فلا اشكال حينئذ بل عن بعض النسخ ابدال العبارة المزبورة ولا تخرج في هذه السهام على الاسماء اذ لا يؤمن الى
اخره وهي صريحة فيما قلناه والله العالم ولو اختلفت السهام والقيمة معا وهو القسم الرابع ولا يخفى عليك انه اذا كان كذلك عدلت السهام تقويما
وميزت على قدر سهم اقلهم نصيبا واقلهم واقرع عليها كما صورناه ضرورة عدم الفرق بين الصورتين الا بتفاوت مقدار المساحة في السهام في الثانية
دون الاولى نحو ما سمعته في القسم الثاني هذا كله في قسمة التعديل بدون رد اما لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة الى رد في مقابلة بناء او شجر او بئر
او نحو ذلك مما يكون في احد السهمين ولا يمكن قسمته فلا خلاف عندنا بل ولا اشكال في انه لا تصح القسمة فيه ما لم يتراضيا جميعا لما تضمنت من
رد الضميمة التي لا تستقر الا بالتراضي لعدم كونها من المال المشترك فلا وجه لجبر احدهما عليها اذ هو كجبره على شراء ما لا يمكن قسمته بل لعله كذلك عند
العامة فضلا عن الخاصة نعم قد يفرض الجبر في بعض الصور من باب اشياء اخر التي لا مدخل لها فيما نحن فيه مما هو حكم شرعي وانما الكلام فيما اذا اتفقا
على الرد وعدلت السهام واقرع فهل تلزم بنفس القرعة فيلزم بالرد من خرج الزائد له كما يلزم بالقبول من خرج الناقص له قيل كما عن المبسوط والتحرير والارشاد
والدروس والايضاح والمسالك وغيرها لا تلزم الا بالرضا بعد القرعة بل عن بعضهم التصريح باعتبار لفظ رضينا ونحوه بعد القسمة لانها تتضمن معاوضة
ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فلا يتحقق رضا المعاوضة قبل القرعة ولذا قلنا يفتقر الى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة حتى يتحقق
الرضا المعتبر في صحة المعاوضة بل ويتحقق ايضا اتيانها وهو حاصل ما في محكي المبسوط وغيره من ان القرعة فيها تفيد معرفة البائع منهما من المشتري
وقبل القرعة لا يعلم هذا فاذا علم بها البائع من المشتري وعلمنا من الذي باخذ الزائد ويخمسين مثلا قلنا الان قد بان ذلك للرجل فلا تلزم القسمة

في قسمة الرد

الاخبر ضعيف

الا بتراضيهما ثم قال وتفارق هذه القسمة الاجبار انه لا بيع فيها ولا شراء ولهذا لو تمت بالقرعة وهذه فيها بيع وشراء فلا تلزم بها ثم قال وايضا المال المعتبر التراضي
بينهما في الابتداء فكذلك في الانتهاء وليس كل منهما لانه اعتبر التراضي في ابتدائها فكذلك في انتهائها هذا ولكن قد تشعر فيه المتن والتفاصيل لتلك الى القبل
برده او التردد فيه بل مقتضى اطلاق المتن وغيره منها تقدم عدم اعتبار الرضا بعدها في قسمة منصوب الامام عدم الفرق بينها وبين غيرها بل هو صريح الدروس
ومتى يظهر عدم الفرق بين الجميع ضرورة عدم مدخلية منصوب الامام في المعاوضة على ان مرجع الاكتفاء بالقرعة عن انشاء التعاوض بل يتعين الدفع على
السهم الزائد والقبول على ذي السهم الناقص فهو عوض شرعي لا معاوضة اصطلاحية ومن المعلوم عدم الفرق في نفاذ القرعة بين وقوعها منه ومن غيره
وايضا ظاهر الجميع كون ذلك فردا من افراد القسمة لا انها قسمة وبيع بل جماعة ممن اعتبر الرضا بعدها الاكتفاء بانشاء الرضا بها بعدها لا انشاء معاوضة
بل لا يكفي انشاؤها على الاجمال بل لا بد من صيغة البيع او الصلح او الهبة المعوضة ونحو ذلك مما يقطع بعدم التزامهم به بل كلامهم كالصريح في نفي كون القسمة بيعا
عندنا حتى قسمة الرد على ان هذا البيع بعد القرعة يجب انشاؤه بينهما على وجه اذا امتنع يقوم الحاكم مقامه او يبقى مختارا فيه والتزام الاول كما ترى والثاني مناف
لمفاد القرعة الذي هو التعيين ولعله لذا احتمل في كشف اللثام وغيره اللزوم بنفس القرعة بل لعله الاقوى وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه بل قد عرفت فيما سبق اطلاق
بعضهم الاكتفاء في صحتها ولزومها بالتراضي وان كان قد يطارد ولزوم القرعة عند التنازع لكن في المسالك هنا ثم على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان
يكون الرد من واحد معين واوقعا صيغة معاوضة تقتضي ذلك كالصلح وغيره فلا بحث وان اتفقا عليه ودفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم
كالمعاطاة لا تلزم الا بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة وان لم نقل بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال
قسمة الرد على المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على التراضي على ما ورد عليه من العوض والمقسوم الزائد على ما قابل المردود وغيره متعين فلا يمكن تخصيصه
باللزوم مع التراضي بدون التصرف وفيه ما لا يخفى من منافاة ذلك لظاهر كلام اصحابنا وغيرهم من ان قسمة الرد من افراد القسمة وان كان لا اجبار فيها ولا
يحتاج الى صلح وغيره حتى من اعتبر الرضا بعد القرعة فانما يريد الرضا بها قسمة وهو غير الرضا المعتبر في انشاء المعاوضات المعلومة وكانه اشتبه عليهم
العوض والمعاوضة المصطلحة ولا ريب في الفرق بينهما والمقتضى في قسمة الرد الاول لا الثاني كما هو واضح بادنى تامل نعم لو لم نقل انها من افراد القسمة
بل هي قسمة ومعاوضة اتجه قصد معاوضة خاصة وتعيين العوض عنه وغير ذلك مما في تلك المعاوضة التي يتفقان على انشائها ومن المعلوم
ان قسمة الرد قد تشتمل على زيادة وصف في احد السهمين وزيادة عين وغير ذلك مما يتوقف معادلته للسهم الآخر على جبر ممن يكون له ذلك وبالجملة
يقوى في النظر الاكتفاء في لزومها بالقرعة ويتعين الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على الآخر والله العالم **مسائل ثلث الاولى** لو كان لهما
مثلا علو وسفل فطلب احد الشريكين قسمتهما بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز بلا خلاف ولا اشكال لانه
توصل الى حق كل منهما بل يجبر الممتنع منهما عن ذلك مع فرض انتفاء الضرر المانع من الاجبار لظاهر اطلاق المتن وغيره عدم الفرق في الاجبار المزبور بين ان
يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه ما لم يستلزم ضررا يرتفع معه الاجبار ولو طلب انفراده بالسفل والعلو لم يجبر الممتنع مع التمكن
من الاول الذي لا ريب في تقدمه عليه لما فيه من ايصال الحق الى مستحقه في كل منهما كما سمعته في تقديم قسمة الافراز على قسمة التعديل مضافا الى ما في كشف
اللثام من ان البناء تابع للارض في العلو للسفل فانما يجبر على قسمة تاتي على الارض ولانه من ملك شيئا من الارض ملك قراره الى الارض السابعة وهواه
الى السماء فلو جعلنا لاحدهما العلو وقطعنا السفل عن الهواء والعلو من القرار اما مع فرض عدم امكانه ولو للضرر بعينه المانع من الاجبار عليه بخلاف الفرض
والاقوى الجبر عليه لانه طريق لا ضرر فيه الى ايصال الحق لمستحقه ولعل اطلاق المتن وغيره لا ينافيه لبعد تنزيله على التمكن من الاول حتى ما سمعته من
كشف اللثام وكذا الكلام لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا عن الآخر لا يجبر عليه مع التمكن من قسمتهما على الوجه الاول اما مع فرض عدم التمكن منه
وفرض عدم الضرر في هذا يجبر الجبر لما عرفته من وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر هذا وفي المسالك اقتصر في شرح عبارة المتن على ذكر القسمين
الاولين وترك القسم الثالث ولعله ليس في نسخته لكن ما جعله مثالا للاولين مناف له وذلك لانه جعل العلو والسفل كالبيتين المتجاورين فيجبر ان طلب
قسمة كل منهما على حدته ولا يجبر على قسمة احدهما في الآخر على ان يكون لاحدهما العلو وللآخر السفل وهو صريح في منافاة ذلك لما ذكره المتن من عدم الجبر
لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا وانما الذي ذكر الجبر فيه قسمتهما معا على ان يكون لكل واحد نصيب من العلو والسفل بقسمة واحدة على انه لا يخفى عليك ما
في جعل العلو والسفل بمنزلة البيتين المتجاورين ضرورة كونهما كبيوت الدار الواحدة لا مثل ذلك ولذا لم يجبر عندهم على قسمة كل منهما منفردا بل في القواعد لو
طلب احدهما قسمة السفل خاصة وتبقى العلو مشتركا او بالعكس لم يجبر الآخر لان القسمة للتمييز ومع بقاء احدهما لا يحصل التمييز ومراده ان البناء علوه وسفله
تابع للارض فالمشترك شيء واحد فمع قسمة بعضه دون بعض لم يحصل التمييز فهو كما لو اشتركا في جريبين من الارض فطلب احدهما قسمة نصفه وبقاء الآخر على الاشاعة
والظاهر ان مراده عدم الجبر لا ما يتوهم من عدم صحة قسمة ذلك حتى مع الرضا باعتبار عدم التمييز في القسمة المزبورة التي هي عبارة عنه والفرض ان المشترك شيء
واحد عرفا خصوصا بعدما عرفت من كون الشركة النصف مثلا في المشترك انها في كل جزء جزء فمع فرض اتحاده يكون النصف المستحق دائرا بين مصاديق
فيه فيمكن ان يكون هذا النصف الذي اراد قسمته بينهما فلا تتحقق القسمة الا مع ايقاعها عليه اجمع لكنه كما ترى مخالف للمقطوع به بين الناس خصوصا
في المنافع بل وفي مثل الارض المتحدة لو اتسعت اذا ارادوا قسمة بعضها ويكون ذلك في جعلها متعددة فانه لا اشكال في جواز قسمتها مع فرض عدم
التعدد لها عرفا كما انه يلزم على التوهم المزبور عدم الصحة في الذي عرض له الاتحاد بعد ان كان متعددا بل ملاحظة هذا المبنى تقتضي ما هو غريب في
الشرع نعم قد يقال انه لا يجبر عليه اذا كان قد بذل القسمة فيه اجمع لعدم الدليل عليه في خصوص ذلك بل ظاهر الادلة خلافه وان كان ظاهرها جواز
جميع افراد القسمة مع التراضي بها كما انه مع تحقيقه اشتراكه **المسألة الثانية** لو كان بينهما ارض وزرع فيها فطلب احدهما قسمة الارض حسب اجبر الممتنع

لما عرفته من وجوب ايصال الحق الى صاحبه مع عدم الضرر وهو هنا كذلك فان الزرع كالمتاع في الدار فلا يمنع من قسمتها نعم لو طلب قسمة الزرع خاصة قال الشيخ
كما في المحكي عن مبسوطه هنا لم يجبر الآخر لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن هو في صلحه لان قطع نصفه لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا في كل طاقة منه
وفيه اشكال واضح من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يمكن جمعهما الزرع وثبوت الحق في كل طاقة يمنع من ثبوت القسمة في امثاله في كل شيء ومن هنا جزم
من تأخر عنه بالجبر عليه بل عن ابن البراج انه قال اذا كان الفصيل بين قوم وارادوا قسمته لم يجز ذلك الا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم او بان يقطع من الارض ويقسمو
كما يقسم الغلة مثله او يكون مما يمكن قسمته بالتعديل وهو غير مخالف بل يمكن ان يريد الشيخ ذلك ايضا على معنى ارادة قسمته مع بقائه زرعا لصعوبة
تعديله لعدم معرفة قوة استعداده وبالجملة يكون نزاعا في موضوع هذا كله في قسمته منفردا اما لو كان بذرا بعد لم يظهر من الارض لم تصح القسمة بلا
خلاف لتحقق الجهالة المانعة من التعديل ولو كان سنبلا قال الشيخ ايضا لا يصح لعدم امكان التعديل وهو مشكل ايضا بل هو اشد اشكالا من الاول
لجواز بيع الزرع عندنا بل في المحكي من عبارة الشيخ اضطرابا بالنسبة الى ذلك قال فان كان بينهما ارض فيها زرع فطلب احدهما القسمة فاما ان يطلب قسمة
الارض او الزرع او قسمتهما معا فان طلب قسمة الارض دون زرعها اجبرنا الآخر عليها على اي صفة كان الزرع حبا او قصيلا او سنبلا قد اشتد لان
الزرع في الارض كالمتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله واما ان طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن واما
ان طلب قسمتها مع زرعها قيل للزرع من ثلاثة احوال اما ان يكون بذرا او حبا مستترا او قصيلا فان كان حبا مدفونا لم تجز القسمة لانا ان قلنا
القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول ومعدوم فلا تصح وان قلنا بيع لم يجز لمثل هذا وان كان الزرع قد اشتد سنبله وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان
بذرا وقد ذكرناه وان كان قصيلا اجبرنا الممتنع عليها لان القصيل فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجر قسمت بشجرها كذلك هنا ويمكن ارادته من البذر
اخضره في الجملة فانه في الحكم كالحب المدفون لعدم امكان تعديله كما انه يمكن ان يكون وجه الفرق بين كونه سنبلا قد قوي حبه وبين كونه
قصيلا ان الاول قد صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع في البيت فلا يتبع الارض ولا يجبر على قسمته تبعا لها بخلاف قصيلا فانه كالشجر فيها يجبر على
قسمته معها اذ ليس هو كالحب المدفون الممتنع تعديله ولم يتحقق تابعيته للارض وكذا الخضر في الجملة الذي لم يتم ابتداؤه ولا هو كالسنبل الذي قد آن انفصاله
عن الارض وان كان فيه نظر ضرورة خروج الزرع بجملته عن تبعية الارض عرفا بخلاف الشجر ولعله لاتخاذ الثاني فيها باقيا كالبناء بخلاف الاول المبني
على الانفصال ولذا اشبه بالمتاع في البيت حتى من الشيخ نفسه في تعليل الجبر على قسمة الارض وحدها فلاحظ وتامل ومن هنا صرح في التحرير على عدم الجبر لو
اريد قسمته تابعا للارض لعدم كونه من توابعها ولذا لم تثبت الشفعة فيه بخلاف الشجر وعلى كل حال فمراد الشيخ الفرق بين السنبل وغيره في التبعية
ولم يتعرض لقسمته سنبلا وحده ولعل المتن قد عثر على غير هذا الكلام والامر سهل بعد وضوح الحال الذي حتى قسمتهما معا بعضا في بعض
فانه لا جبر فيها كما نص عليه غير واحد لعدم كونهما شيئا واحدا والفرض امكان قسمة كل واحد منهما او الارض خاصة فما عساه يتوهم من عبارتي المسالك
والكفاية من الجبر فيه في غير محله نعم قد ياتي على ما ذكرناه الجبر على ذلك مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر المانع من الاجبار فيه لوجوب ايصال
الحق الى مستحقه مع الامكان وان نزع بعض افرادها على بعض اما الارض ذات الشجر فيجبر على قسمتها معه لكونه تابعا كالبناء ولذا تثبت الشفعة فيه
وكذا يجبر على قسمتها بعضا في بعض مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر فيه بل وكذا يجبر على قسمة كل منهما او احدهما منفردا مع الفرض المزبور
ويمكن ارجاع ما في القواعد وغيرها الى ما ذكرنا قال ولو كان فيها غرس فطلب احدهما قسمة كل واحد من الارض والشجر خاصة لم يجبر الآخر ولو طلب
قسمتهما معا بعضا في بعض اجبر الآخر مع امكان التعديل ولو كانت الارض عشر اجربة وقيمة جريب واحد منها يساوي قيمة التسعة فان امكن قسمة
الجميع بينهما على ان يتساويا في المختبر مساحة وقيمة بان يكون لاحدهما نصف ذلك الجريب ونصف التسعة الباقية وللآخر مثله بان يكون الجريب في
الوسط بحيث لا يلزم تفريق السهام وجب وان تعذر التعديل كذلك بان يكون الجريب في الطرف او ذا بناء او شجر ونحو ذلك عدلنا بالقيمة بان جعل
الجريب قسما والتسعة قسما واجبر الممتنع عليها اذا لم يتضرر بتفريق السهام ولا غيره والله العالم **المسألة الثالثة** لو كان بينهما قرحان متعددة وطلب
واحد من الشريكين مثلا قسمتها بعضا في بعض لم يجبر الممتنع لان المشهور بين الاصحاب على ما في المسالك ان ما يعد شيئين فصاعدا من العقار كالدور
المتعددة والاراضي المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها
في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابل بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدته قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة
ولكل واحد منها خواص لا تحصل في الآخر بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة وان كنا لم نحققه بل ذكرنا سابقا ان قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه
مع التمكن منه وعدم الضرر تقتضي الجبر اذا فرض الضرر بقسمة كل منها على حدته وفوات الغرض لا يمنع الاجبار كما هو في المتعدد من النوع الواحد كالثياب
والعبيد التي ذكروا فيها الجبر بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق المتن ذلك فيها وان اختلف نوعها كثوب ابريسم وكتان وعبد حبشي وزنجي ولعله لذا حكي
عن ابن البراج التصريح بقسمة الدور والاقرحة بعضها في بعض مع تساوي الرغبات بل عنه انه قال وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدته جمع حقه
في ناحيته ومقتضى اطلاقه ولا للجيران وان لم تكن متجاورة وامكن قسمة كل واحد منها على حدته الا ان المحكي عنه في كشف اللثام الحكم بالاجبار مع التجاور
والتضرر اذا قسم كل على حدته بان تكون حصة كل منهما في بعضها او في كل منها لا يكاد ينتفع به وكيف كان فلو طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر الآخر مع
امكانه بلا ضرر بلا خلاف ولا اشكال للقاعدة المزبورة وغيرها بل قد ذكرنا سابقا ان هذا الفرد من القسمة يقدم على غيره من الافراد وكذا الكلام
لو كان بينهما حبوب مختلفة مثلا وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه يقسم القراح الواحد بينهما وان اختلفت اشجاره قطاعه كالدار الواسعة اذا اختلفت
ابنيتها لان الاصل في الملك هو الارض وهي واحدة والاشجار والابنية توابع وفي محكي المبسوط ويفارق هذا ما اذا كانت الاقرحة متجاورة ولكل قراح طريق

ينفرد

في لواحق القسمة

ينفرد مبرلانها املاك متميزة بدليل انه اذا بيع سهم من قراح لم يجب الشفعة فيه بالقراح المجاور ولو ليس كك اذا كان القراح واحدا وله طريق واحد لا ملك
مجتمع بدليل انه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيما بقي واصل هذا وجوازه على الشفعة فكلما بيع بعضه فوجب فيه الشفعة فهو الملك المجتمع وكلما اذا بيع بعضه
لم يجب فيه الشفعة المجاورة كانت املاكا منفردة قلنا ليس المهم بيان الاتحاد والتعدد فان العرف كاف فيه بل المهم بيان اعتبار الاتحاد في قسمة الاجبار مع
انه ليس في شيء مما وصل الينا من الادلة جعل ذلك عنوانا للحكم المزبور ومقتضى القاعدة المذكورة الاعم من ذلك على انه لم يذكروا احكم المتحد
المتعدد كك وبالجملة فالتحقيق ما عرفت ومنه يعلم الحال فيما ذكره المص وغيره من انه لا تقسم الدكاكين المتجاورة قسمة اجبار عن بعضها في بعض قسمة اجبار
لانها املاك متعددة يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالاقرحة المتباعدة ضرورة عدم صلاحية ذلك للخروج عن مقتضى القاعدة المزبورة
على انه يمكن ان يقال انها واحدة لان الاصل الارض وبنيانها تابع فالدكاكين كبيوت الدار ولعله لذا حكم في الارشاد بالجبر وهو كك مع فرض عدم امكان قسمة
كل واحد منها بانفراده والله العالم **النظر الرابع في اللواحق** وهي ثلث **الاولى** اذا ادعى الشريك بعد القسمة الغلط عليه لم تسمع دعواه فان اقام بينة
سمعت وحكم ببطلان القسمة لان فائدتها تميز الحق ولم يحصل ولو عدمها فالتمس اليمين كان له ان ادعى على شريكه العلم بالغلط وفي المسالك لا فرق في عدم سماع
دعوى الغلط في القسمة بمجردها بين كون القاسم منصوب الامام ومن تراضيا به او قسما بانفسهما لاصالة الصحة الى ان يثبت المزيل ولان منصوب الامام كالقاضي لا تسمع
الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذا الشهود ثم احتمل ان له احلاف الشريك مط وان لم يدع عليه
العلم وفي القواعد ولو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه انه اعطي دون حقه لم تتوجه الدعوى على قسام القاضي بغير اجرة ولا له عليه يمين بل ان اقام
بينة سمعت ونقضت القسمة وان فقدها كان له احلاف شريكه فان حلف برئ وان نكل احلف هو ونقضت هذا في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي
فالاقرب انه كك وربما احتمل تخصيص المصنف كلامه توجه الدعوى على القسام اذا كان باجرة لانه ليس امين الحاكم بل هو وكيل المتقاسمين ايضا فهو
في محل التهمة فتوجه عليه الدعوى وفي كشف اللثام لم اجد لغيره وفي الدروس لو ادعى الشريك الغلط في القسمة او في التقويم ولا بينة حلف الاخر و
المبسوط اذا ادعى الغلط في قسمة التراضي كاختصاص احدهما بالعلو والاخر بالسفل او كان فيها رد او كانا قد اقتسما بانفسهما لم يلتفت اليه لانه ان كان مبطلا
فظاهر وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة ويشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة فالوجه السماع مط ولا تقبل شهادة القاسم ان كان
باجرة والا قبلت لعدم التهمة ولا يحلف قاسم القاضي لانه حاكم والمحكي عن المبسوط انه لم تسمع دعواه مط من غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي وان كان قد قال
في وجه الاخير انها لا تخلو من احد امرين اما ان اقتسما بانفسهما او قسم بينهما قاسم الحاكم فان اقتسما بانفسهما لا يلتفت الى قول المدعي لانه ان كان مبطلا اسقط قوله
وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة فلا معنى لرجوعه فيها وان كان القاسم قاسم الحاكم من قال يلزم بالقرعة فالحكم فيها كقسمة الاجبار وقد مضى
لم يقبل ومن قال لا تلزم الا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم كما انه اشار بقوله قيل الى ما في التحرير من ان الاقرب ذلك ثم قال فيه ايضا
ولو ادعى احد الشريكين الغلط في القسمة وانه اعطي دون حقه وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه ولا يقبل دعوى المدعي الا بالبينة فان اقام شاهدين على الغلط
نقضت القسمة واعيدت وان لم تكن هناك بينة كان له احلاف الشريك سواء كانت القسمة تلزم بالقرعة او تتوقف على التراضي كما لو اقتسما بانفسهما فانه تسمع دعواه و
يحلف خصمه اتجه مع عدم البينة وعلى كل تقدير فليس له احلاف قاسم القاضي على عدم الغلط لانه حاكم ولو حلف بعض الشركاء ونكل الباقون حلف مدعي الغلط
وافاد يمينه نقض القسمة في حق الناكلين دون الحالفين الى غير ذلك من كلماتهم في المقام الا ان ظاهر ما سمعته منها وغيرها الاتفاق على اقتضائها توجه اليمين
على الشريك وان لم يدع عليه العلم بل قيل لم يوجد له موافق على ذلك الا ما عساه يظهر من عبارتي المبسوط والجامع عن الكفاية من انه لو ادعى عليه العلم مكن منه على
الاشهر والا فهو فيه كما ترى في غير محله قلت لعله لذا كان ذكر المص مع فرض كون القاسم غيرهما ضرورة عدم اليمين له عليه خصوصا اذا كان منصوب الامام لكونه امينا لهما
فلا يمين عليه مع فرض عدم التهمة لان دعوى الغلط كما هو المفروض غيرها ولذا له على الشريك اليمين على نفيه بعد ان كانت القسمة فعل غيره بل قد يقال لا يمين
له عليه ايض اذا كانا قد اقتسما بانفسهما ايضا من دون دعوى العلم لان دعواه من حيث انها لا توجب له حق اليمين على الشريك بعد اعتراف المدعي بكونه غير عالم بما
هو معنى الغلط اي الخطا بلا قصد فلا يتوجه له يمين عليه الا مع دعوى انه علم بالغلط الذي وقع منه وح يتجه اطلاق المص عدم سماع دعواه مط بل ان البينة
على معنى عدم اقتضائها يمينا مط الا مع دعوى العلم على الشريك على ان القسمة فيهما من فعلهما المشترك بينهما والحلف على نفي فعل الغير انما هو مع دعوى عدم العلم

في دعوى الغلط في القسمة

وح لا تبطل الدعوى المفروضة بالشريك على وجه يكون مدعى عليه حتى يندرج في قولهم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا مع دعوى علمه بذلك
بل وبها تكون دعوى مجردة عن مدعى عليه فينحصر طريق ثبوتها بالبينة كما تسمع من الاسكافي فمراد المص عدم استحقاق بمجرد هذه الدعوى المفروض عدم
اعتراف الشريك بها يمينا له عليه نعم تعليقها بما يقتضيه تعليقها على الشريك المفروض اعترافه بعدم علمه بالغلط المدعي بل لتهمة عدم امضائها ثم
لو وجهها على منصوب الامام لامضائها مستقرا بانكاره نحو دعوى العلم بالخطا على الحاكم بل وعلى منصوبه المفروض اعترافه بعدم التهمة التي منعته لما
عرفت من كون دعوى الغلط الخطا من غير قصد انما هي بعد ذلك بمعنى انه علم بالغلط واخفاه والظاهر ان اقراره بعد ذلك بسبب توجه اليمين عليه او نكوله عنه
ورده على المدعي لا يقتضي بطلان القسمة التي هي متعلق حق الغير ولو ان هذا الاقرار مجد في البطلان لكان الاقرار بعدم الغلط مجديا في الصحة نعم ربما يكون
لليمين فائدة عدم استحقاق الاجرة او الغرامة ونحو ذلك مما هو غير المفروض الذي هو انتقاض القسمة فتامل وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات السابقة
بل وغيرها مما لم ننقله ايض فلاحظ وتامل نعم ما يحكى عن ابي علي قد يظهر منه موافقة المص قال ولو ادعى احد الشركاء غلطا لم ينقض القسمة حتى يقيم
المدعي البينة بالغلط بل يمكن تقييد اطلاق اليمين في العبارات السابقة بما اذا ادعى العلم او بالمستفاد من عبارة التحرير وهو فرض انكار الخصم بالتصريح
بعدم الغلط فوجوب الدعوى وح يتوجه له اليمين عليه لتحقق الانكار ح وهو غير المفروض في عبارة المتن الذي هو مجرد دعوى الغلط فتامل جيدا فانه

دقيق ثم

كتاب القضاء

دقيق ثم لا يخفى عليك ان ما في التحرير من قبول شهادة القاسم اذا لم يكن باجرة لا يخلو من نظر كما يشعر به النسبة الى القيل في الدروس من حيث رجوعها الى انها
شهادة على فعل نفسه فتخرج عن المنساق من موضوع الشهادة من غير فرق بين الاجرة وعدمها نعم ينبغي قبول اخباره من حيث كونه امينا وهو غير الشهادة
ولا تفاوت فيه بين الاجرة وعدمها على النظر نعم ما ذكره من اختصاص الناكلين من الشركاء حيث يتوجه عليهم اليمين ببطلان القسمة في حقهم بعد حلف المدعي
اليمين المردودة على الاصح جيد وان حكي عن التمهيد في بعض فوائده بطلان اصل القسمة لانها شيء واحد فلا تتبعض اذ هو كما ترى ضرورة امكان تعددها
في النظر بالنسبة الى احكامها وان اتحد في الواقع كما في مسالة التطاير والله العالم **المسألة الثانية** اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا فان كان
معينا مع احدهما بطلت القسمة بلا خلاف بل ولا اشكال لبقاء الشركة في النصيب الاخر لعدم التعديل ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل بلا خلاف ايض
ولا اشكال لان فائدة القسمة باقية وهو افراز كل واحد من الحقين بعد اخراج المستحق نعم عن بعض العامة احتمال البطلان لتبعض الصفقة من غير فرق في ذلك بين
اتحاد جهة الاستحقاق وتعددها وبين اتحاد المستحق وتعدده نعم ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحدث نقصا في حصة احدهما خاصة باخذه ولم يظهر بينهما تفاوت
بين الحصتين مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه او ضوءه فان القسمة باطلة لبطلان التعديل ومنه يعلم قوة بطلانها لو ظهر في نصيب احدهما عيب
لم يعلم قبل القسمة لفقد التعديل لكن ظاهر التحرير التخيير بين فسخها وبين الرجوع بالارش كالبيع وهو مشكل خصوصا مع القول بعدم قابليتها للفسخ
بل متى صحت لزمت ولا تعود الا بسبب جديد مقتض للشركة فما في القواعد من جزمه بانه اذا اتفقا عليه محل نظر وتامل اذ ليس في ادلة الاقالة ما
يقتضي مشروعيتها في فسخ سبب الافراز والتعيين كي يخرج به عن الاصل والله العالم ولو كان المستحق فيهما حتى لو كانت الاشاعة في نصيب احدهما خاصة
لكن لا بالسوية بطلت القسمة ايض لتحقق الشركة كما هو واضح وعلى كل حال فلا يضمن احدهما درك ما يجده الاخر من غرس او بناء لو ظهر الاستحقاق بعد
كون القسمة بيعا على ما ذكرنا الا ان يضمن له العيب الحاصل في الثلاثة وان كان المستحق مشاعا معهما فللشيخ قولان احدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق
والثاني تبطل لانها وقعت من دون اذن الشريك حتى لو كانت الاشاعة في نصيب احدهما خاصة وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده ولا فرق في جميع ما سمعت
بين ان يكونا عالمين بالاستحقاق او جاهلين او احدهما جاهلا دون الاخر فان القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا بد فيها على انتقال نصيب
احدهما او شيء منه الى الاخر انتقالا لازما وغاية ما يلزم العلم رضى احدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له هذا وربما ظهر من تعليل المص وغيره
الصحة مع الاذن على ان تكون حصته مشاعة معهما وح فلو وقعت كاف واولى منه بذلك لو ظهر تعدد الشركاء في السهمين مثلا ورضوا بما وقع من القسمة
اذ الظاهر جريان الفضولية فيها كما ان الظاهر جواز القسمة مع التراضي بينهم بافراز حصة جملة من الشركاء عن جملة اخرى فاذا اراد احد الفريقين تمييز سهامهم
اقتسموا بينهم قسمة اخرى وهكذا بل وغير ذلك من الصور المفروضة في المقام حتى ما اشرنا اليه من القسمة بين الشريكين وبقاء الثالث على الاشاعة
في نصيب كل منهما فانه وان لم يتميز حقه بالمخصوص كما لم يتميز حق كل منهما عن تمام الشركة ولكن تميزهما عن الاخر وانقطاع شركة الثالث عن المجموع
كاف في صحتها المستفادة من مشروعية القسمة من المقطوع به كتابا وسنة واجماعا فكلما لم يعلم فساده محكوم بصحته على نحو ما عرفت في غيرها
وتعريفها بانها تمييز الحقوق لا يقتضي اشتراط صحتها بوقوعها على ما يقتضي افراز كل سهم وان رضي الشركاء بالاجتماع بعض مع بعض وبقاء سهم بعضهم
مشاعا مع كل واحد من المقتسمين بل في بعض تلك القرعة ما يقتضي شرعيتها في القسمة مشاعا امارات متعددة بل كلامهم كالصريح في قسمة مختلف
السهام بجواز اقتضاء القرعة خروج سهم احدهم وبقاء الباقي على الاشاعة وبجواز ما سمعته من الصور المشتملة على الاحتراز عن التفرق في الملك وغير
ذلك مما يقتضي البناء على الاصل المزبور في مشروعية القسمة حتى يعلم الفساد لا ان المشروع منها مجمل فكلما شك فيه يبقى على اصل الاشتراك والا لاشكل
الحال في كثير من صورها المصرح بجوازها مع التراضي مثل قسمة العبد الخسيس والنفيس المقتضية لبقاء الاشاعة في النفيس دون الخسيس وغيرهما من الصور والله
العالم **الثالثة** لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين فلا ريب في صحة القسمة وان كان الدين مستوعبا بل ومع العلم بوجود الدين بناء على المختار من كونها
ملكا لهم معه وتعلق حق الدين بها لا ينافي صحة القسمة وان بيع نصيب الممتنع منهم من وفائه اذ هو كما تعلق بها مع كليته بسهم الوارث يتعلق بها مع تبعضه
وح فقول المص فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنعوا نقضت وقضي منها الدين لا يخلو من اشكال وكذا ما في الدروس لو اقتسم الورثة
ثم ظهر دين وامتنعوا من ادائه نقضت القسمة ولو امتنع بعضهم بيع نصيبه بل وما في القواعد ولو قسم الورثة التركة وظهر دين فان اداه من ماله والا بطلت
القسمة ولو امتنع بعضهم من الاداء بيع حصته بقدر ما يخصه من الدين ولو اقتسموا البعض فكان في الباقي وفاء اخرج منه الدين فان تلف قبل الاداء
كان الدين في المقسوم ان لم يؤد الورثة الكل الا ان يريدوا بالنقض ما ذكروه من البيع كما هو ظ المسالك وصرحهما لا افساد القسمة ورجوع المال الى
الاشاعة والا لاتجه بطلانها ايض بامتناع البعض ضرورة اقتضاء فسادها في البعض فسادها في الجميع كما هو واضح نعم قد يشكل اصل جوازها مع شيوع
الدين بناء على ما اختاره من كونها على حكم مال الميت بانه ليس للورثة القسمة لعدم الملك لهم كما اختاره في كشف اللثام بل ومع عدم الاستيعاب بناء
على بقاء ما قابل الدين منها مشاعا على حكم مال الميت لكن قد يجاب عن ذلك باكتفاء هؤلاء بتعلق حق الوارث بها في جواز القسمة التي هي غير منافية
لتعلق حق الدين فتامل ولو ظهرت وصية بعد القسمة ففي المسالك فان كانت بمال فهو كما لو ظهر دين وان كانت بجزء شائع او بعينه فعلى
ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق وسبقه الى ذلك في الدروس ولو وصية بجزء من المقسوم بطل القسمة بخلاف الوصية بالمال المطلق فانها كالدين وسبقه
العلامة ايض في القواعد ولو ظهرت وصية بجزء من المقسوم فكالمستحق وان كانت بمال فكالدين ومقتضاه الاول تم ان لم نقل برجوعه الى الاشاعة في التركة
والا اشكل الصحة ضرورة كونه كالقسمة مع الوصية بجزء مشاع في البطلان لعدم اذن الشريك بل يمكن البطلان بناء على انه كلي في التركة نحو الصاع
من الصبرة في احد الاحتمالين لانه ليس كالدين في الذمة بل هو كلي في التركة فلا يجوز القسمة بدون اذن الموصى له لانه مالك للمقسوم في الجملة اذ الكلي

موجود بوجود افراده بل لابعض ملك الكلي في الخارج لا محل له وبذلك يفترق عن الدين الذي محله الذمة وانما تعلق في التركة استحقاق الغرماء اللهم الا ان يقال انه باعتبار كون الموصى كليا ولكن تعيين الفرد بيد الوارث فلا ينافي صحة القسمة مع قيام الوارث بدفع الفرد منها ولو موزعا على الانصباء نحو ما بمعنى في الدين كما لا يمنع البائع من بيع باقي الصبرة مثل دفع الصاع منها الى المشتري بناء على انه كلي فيها الا انه لا يخفى عليك ما فيهما معا من التامل والله العالم ومن اللواحق ايضا انه لو لحد احد الشريكين بيتا في دار والاخر عرصة وبيت الاول يجري ماؤه في حصة الثاني لم يكن للثاني منعه من الجريان عليه فان التعديل قد كان بان يكون لكل منهما حصة بحقوقها الا ان يشترط حين القسمة رد الماء عنه فان اطلق بقي على حاله ولو وقع الطريق لاحدهما وكان لحصة الاخر منفذ وطريق الى الدرب صحت القسمة والا بطلت لانتفاء التعديل الا ان يجعل له مجازا في حصته او يشترط سقوط المجاز خلافا لما عن التحرير من بطلان اشتراط سقوط المجاز ولو كان مسلك البيت الواقع لاحدهما في نصيب الاخر من الدار فهو كجري الماء ومنها ان لولي الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة لكن في القواعد مع الغبطة لهما وعليه المحصل من اجرة القسمة من مال المولى عليه لانه نهاية كشف اللثام وانا نعتقد المفسدة واكتفينا في نص فاسد الولي بانتفائها فان الاجبار بجوز مع غير معلوم وان كان فيه بحث وان طلب الشريك القسمة وامتنع الشريك اجبر المولى عليها وان كانت الغبطة في الشركة للقاعدة الشاملة نعم الحصة من الاجرة من مال المولى عليه عن التبرع احتمال العدل لعدم لان احد لا اجرة من ماله ولا غبطة له الحاق واما الكلام في المهايات وفسخها ولزومها فقد تقدم الكلام فيها في كتاب الشركة والله العالم **النظر الرابع** في احكام الدعاوي وهي تستدعي بيان مقدمة ومقاصد اما المقدمة فتشتمل على فصلين **الاول** في المدعي الذي قد استفاض في النصوص ان البينة عليه كما استفاض كون اليمين على المدعى عليه او من انكر كما في بعض النصوص وعلى كل حال فالمرجع فيهما العرف على حسب غيرهما من الالفاظ التي لم تثبت لها حقيقة شرعية ولا قرينة على ارادة معنى مجازي خاص وما عن بعض الناس من تعويلهما في المدعي واضح الفساد نعم ربما ثبت حكم المنكر للمدعي كما في دعوى الرد للودعي وغيره لانه يكون بذلك مدعى عليه فالمرجع الا العرف الذي لا اشتباه فيه في كثير من افراده بل جميعها ولعله لذا اقتصر في الصحاح على قوله ادعيت على فلان كذا والاسم الدعوى ومع فرض الاشتباه يقتصر لاثبات بالبينة التي هي حجة شرعية ومع فرض تعارضها تلتمس المرجحات والا فالقرعة كما ستعرف وحينئذ فالواضح من المتن وغيره بل قيل انه المشهور من تفسيره بانه هو الذي يترك لو ترك الخصومة اي سكت عنه لو سكت عنها لا يراد منه الا الاشارة الى تمييز معناه العرفي في الجملة نحو التعاريف اللفظية فلا ينافيه عدم الانعكاس او عدم الاطراد ضرورة عدم كون ذلك معنى للمدعي المراد به هنا من قام به انشاء الدعوى التي هي الاخبار الجازم المقتضي لترتب الحق على الغير او الخروج من الحق الذي عليه انه هو من لوازم الدعوى الاولى بخلاف الثانية التي هي نحو دعوى الاعسار او الوفاء او رد المغصوب والوديعة ونحوها مما لا يترك عن المطالبة بالحق لو ترك الدعوى بذلك وقد اعترف به في المسالك في دعوى الرد من الامين وان اشتبه بذكر ذلك في وجه كونه مدعيا ومن ذلك يعلم ما في كلام جماعة ان هذا التفسير هو المتبادر المناسب لما ذكره غير واحد من كون الدعوى بمعنى الطلب الذي منه ولهم فيها ما يدعون مضافا الى معلومية التغاير بين الدعوى بمعنى التداعي الذي هو المخاصمة وبينها بمعنى التمني والى عدم انطباقه على دعوى الزوج عدم النشوز بالزوجية مع الخلوة فانه مدع عندهم ولا يترك لو ترك هذه الدعوى فان الزوجة تطالبه بتمام المهر بدعوى دخوله بها او لفرض ان القول قولها معها ولعله لذا قيل ان المدعي هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا منافيا للظاهر الشرعي فانه اشمل من الاول لاندراج دعوى الحق له والخروج عما عليه فيه لكونهما معا مخالفين للاصل واندراج دعوى ما يخالف الظ شرعا فيه ايضا وعن بعضهم حكاية التفسير بالمعطوف عليه خاصة عن اصحابنا وح تكون الاقوال اربعة ولكن ظ المصنف والنافع وغيرهما انحصار الخلاف في قولين ولعله لان دعوى تفسيره بالاخير خاصة مما لا ينبغي صدوره ضرورة عدم منافاة اكثر الدعاوي للظاهر الذي هو مقتضى العادة ونحوها الا ان المراد به نحو جهة الاصل الذي لم يعهد التعبير به في الغالب بجعله مقابلا للاصل وكذا تفسيره بالمعطوف عليه فانه مناف لما يخالف الظ كيف عرفناه فالمنكر في مقابلته وعلى كل حال لا يخفى عليك ايضا انه ليس شيء منها منطبقا على معنى المدعي الذي قد عرفته وانما المراد تعريفه بذلك التمييز بذكر شيء من خواصه اللازمة او الغالبة ولا حرج عن مفهومه مع انه قد يناقش ايضا بان فيه اجمالا لانه ان كان المراد مخالفة مقتضى كل اصل بالنسبة الى تلك الدعوى فلا ريب في بطلانه ضرورة اعمية المدعي من المخالف للاصل فان كثيرا من افراده موافقة لاصل العدم وغيره ولكنها مخالفة لاصل الصحة ونحوه وان اريد به مخالفة اصل في الجملة فلا يميزه عن المنكر الذي قد يخالف اصلا من الاصول واما تمييزه بمخالفة الظ فالظاهر ارادة ادراج ما ثبت في الادلة الشرعية من تقديم قول مدعي الظ بيمينه في مقامات خاصة فيكون المخالف له ح مدعيا ومن هنا كان الوجه ذكر ذلك منضما الى دعوى مخالفة الاصل في تفسير المدعي لا مقتصرا عليه لخلو كثير من الدعاوي عنه وح قد يقال ان ذلك ليس باولى من القول بانه من يقبل دعوى المدعى بيمينه للدليل نحو ما ذكروه في دعوى الذمي الوعي ودعوى التلف من الامين ونحو ذلك بل هنا ايضا اولى ضرورة صدق كون المرتهن هو المدعي لدخول الزوج بها مع الخلوة وكذا غير ذلك من المقامات التي ثبت من الادلة تقديم موافق الظ على مخالفه حتى مدعي الصحة على مدعي الفساد الذي هو مقتضى الاصول العقلية وبذلك ظهر لك انه ليس ملاك المدعي والمدعى عليه عرفا من يقدم قوله بيمينه ومن يطلب منه البينة فانه قد يكون مدعيا عرفا ويقبل قوله بيمينه كما انه ظهر لك صدق المدعي عرفا مع موافقة الاصل والظ بل لا يترك اذا ترك ذلك مع شدة الخفاء في تفسير المدعي بانه الذي يدعي امرا خفيا ضرورة عدم تفاوت الخفي والظ في صدق المدعي والمدعى عليه واعظم من ذلك كله انهم جعلوا هذه التعاريف المتعددة اختلافا ممن ذهب بها في معنى المدعي حتى انهم رتبوا الاحكام عليها عند اختلاف مقتضاها الذي ذكروا منها اختلاف الزوجين قبل الدخول اذا اسلما في معية الاسلام وتعاقبه ونحو ذلك فقال في القواعد المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة او هو الذي يدعي خلاف الظ او خلاف الاصل والمنكر في مقابلته ولو اسلما قبل الوطء فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم وادعت التعاقب فالزوج هو الذي لا يترك لو سكت والمرأة تدعي الظ وهو التعاقب لبعد التقارن ففي تقديم قول احدهما احتمال على الاول والمدعي هو الذي لا يخلى وسكوته او يخالف الاصل او الظ والمنكر بازائه والفائدة في مثل دعوى الزوج تقارن الاسلام قبل المسيس والمرأة تعاقبه فعلى الظ

في معنى المدعي والمنكر

وفي تعريف المدعي

الزوج

الزوج مدع وعلى التخلية هي لانها لو سكتت لم يتعرض الزوج واستمر النكاح والزوج ولا يخلى وكذا على مخالفة الاصل وفي دعوى الزوج الانفاق مع اجتماعهما وبكارها رضا وعلى هذا المنوال جرى ثاني الشهيدين في المسالك والروضة والاردبيلي في مجمع البرهان والاصبهاني في كشفه والسيد في رياضه وغيرهم والاصل في ذلك الشافعي قال في الروضة للرافعي في معرفة المدعي والمدعى عليه قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعي في مسألة اسلام الزوجين اظهرهما عند الجمهور ان المدعي من يدعي امرا خفيا يخالف الظ والثاني من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده فانكر فزيد هو الذي لو سكت ترك يذكر خلاف الظ الى ان قال فزيد مدع بمقتضى القولين وعمرو مدعى عليه لا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل على التعاقب فلا نكاح فان قلنا ان المدعي من لو سكت ترك فالمرأة مدعية فيحلف ويستمر النكاح وان قلنا بالاظهر فالزوج مدع لان ما يزعمه خلاف الظ وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح الى اخر ما ذكره ما هو مسطور في كلمات الاصحاب خصوصا المسالك منها والذي يظهر ان المدعي والمدعى عليه معنى واحد وليس هذا اختلافا في معناهما على وجه يوجب اختلاف الاحكام وانما ذكروا تعريفه لبعض الخواص لارادة التمييز في الجملة الا من المقطوع انه ليس شيء منها معنى المدعي خصوصا المراد به هنا وهو الذي من التداعي بمعنى المخاصمة ولعله لذا جعله في الكفاية من كيفية الحكم وربما كان هو المومى اليه بقوله عليه السلام استخراج الحقوق باربعة وبقوله القضاء بالشاهد واليمين في حقوق الناس دون حقوق الله وح فالمراد به الذي قام به انشاء الخصومة في حق له او خروج من حق عليه لله سواء وافق الظ والاصل بذلك او خالفهما وسواء ترك مع سكوته ام لم يترك فان المدعي عرفا لا يختلف باختلاف ذلك وح ففي مسألة الاسلام كل من الزوج والزوجة مدع لو كان مصب دعواهما ذلك الا ان الزوجة خاصة مدعية لو كان دعواها انفساخ النكاح والزوج بقاءه وبالعكس وكيف كان فالرجوع الى العرف في مصداقهما اولى من ذلك كله ولعله لا اشتباه بعد امثال خصوص الدعوى بين المتخاصمين نعم قد يقدم قول المدعي بيمينه في مقامات كثيرة للادلة الخاصة وذلك لا يخرجه عن كونه مدعيا وانما يخرجه عن الحكم بان عليه البينة وليس كل من قدم قوله بيمينه منكرا وكل من طلب منه البينة مدعيا ومن ذلك دعوى رد الوديعة ودعوى الامين تلف المال وغير ذلك بل لعل منه تقديم قول مدعي الصحة فانه مدع ولكن قد قبل قوله بيمينه فتامل فانه بما ذكرنا يظهر لك النظر في كلمات كثيرة في المقام والله الهادي وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط فيه اي المدعي البلوغ والعقل وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه ما يصح منه تملكه فهذه قيود اربعة فلا تسمع دعوى الصغير ولا المجنون بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل هو اجماع مضافا الى نفيها عنهما من الادلة بل الدعوى ايضا انشاء يترتب عليه احكام وعبارته مسلوبة عنه كغيرها من الانشاءات لاتفاق النص والفتوى على انه لا يجوز امره حتى يبلغ ولا دعواه مالا لغيره الا ان يكون وكيلا او وصيا او وليا كالاب والجد او حاكما او امينا للحاكم بلا خلاف اجده في حكم المستثنى منه لاصالة عدم وجوب الجواب عن غيرهم ممن لا حق له لكن قد يشكل بالمرتهن والودعي والمستعير والملتقط ونحوهم فان التزام عدم سماع دعواهم على وجه لا تقبل منهم البينة على من غصب منهم ذلك مثلا كما ترى ولا يندرج احد منهم في احد هؤلاء اللهم الا ان يدعى اندراجهم في الولي في المتن بدعوى عموم الولاية لمثل ذلك لكن فيه ان غير المصنف صرح بارادة الاب والجد من الولي بل يقال ان المراد نفي سماع دعوى المال لغيرهم لا نفي سماعها من حيث حق العارية والرهانة مثلا كما انه قد يشكل ايضا بدعوى المحتسبين لاموال الاطفال والمجانين مثلا فان عدم سماع دعواهم مشكل واندراجهم في احد هؤلاء اشكل اللهم الا ان يتوكلوا من الولي الذي هو غير عالم بالحال ومع فرض عدم وجوده يكون المحتسب وليا الا في حكم المستثنى وان قال بعض مشائخنا لا يحلف الولي اذ لا فائدة للمولى عليه في ذلك لعله اذا بلغ صالح وفيه ان عموم الولاية يقتضي له التحليف الذي هو حق من حقوقه فله استيفاؤه على انه قد يقتضي المصلحة ذلك ايضا وكذا لا تسمع دعوى المسلم خمرا او خنزيرا ونحوهما مما لا يصح تملكه له نعم لا باس بدعوى استحقاقه منهما حال عدم الاسلام ولا بد في السماع ايضا من كون الدعوى صحيحة في نفسها فلا تسمع دعوى المحال عقلا او عادة او شرعا لا ان ترى ملزمة للمدعى عليه فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض وكذا لو ادعى رهنا او وقفا بناء على اعتبار القبض في الصحة اذ لا حق له عليه بدونه وفي كشف اللثام فان الانكار فيهما يلزمه رجوع او لا تسمع الاثبات لا يجبر على التسليم فالاول منع واضح وفي الدروس التعبير عن ذلك بقوله وكل دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة فلا تسمع دعوى الهبة من دون الاقباض وكذا الرهن عند مشترطه فيهما وكذا البيع من دون قوله ويلزمك تسليمه الى الجواز الفسخ بخيار المجلس وكيف كان فلا اجد خلافا بينهم في الحكم المزبور بل ولا اشكال نعم عن الاردبيلي ان البائع من ان يدعي الصحة او لا فيثبتها ويدعي اللزوم ثم انه يرد عليهم مثله فيما اذا ضم اليها دعوى القبض اذ لعل الموهوب له اجنبي على انه يرد مثله في دعوى البيع اذ على هذا لا بد من دعوى انقضاء المجلس والايام الثلثة في الحيوان او لا قائل به وفيه ان الصحيح بدون القبض ليس حقا لازما للمدعى عليه ضرورة رجوع ذلك الى التهيؤ للصحة مع تمام ما يعتبر فيها وهبة الاجنبي مع القبض صحيحة ويترتب عليها الاثر وان جاز له الفسخ فان المراد بالملازمة المقتضية للاستحقاق على المدعى عليه لا كون المدعى به امرا لازما على وجه لا يكون به خيار للمدعى عليه وما سمعته من الدروس انما يراد به تمام الدعوى بما يكون به حقا لازما للمدعى عليه اذ يمكن مع البيع الفسخ بخيار او اقالة او غير ذلك مما يحتاج الى التتمة المزبورة لثبات الاستحقاق لا ان المراد اعتبار اللزوم في صحة دعوى البيع ومنه يعلم النظر فيما بقي من كلامه نعم قد يقال ان المسافة من الهبة المقبوضة فيكفي في صحة دعواها ح وكذا الرهن والوقف ولكن فيه منع وعلى تقديره فهو بحث لفظي والله العالم ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم الشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد كما عن التحرير والارشاد وغاية المراد اشبهه عدم التوجه كما في ... والمسالك ويحكى الايضاح وغيره لانه اي المدعي به ليس حقا لازما للمدعى عليه قد عرفت اعتباره في سماع الدعوى فلا تثبت الدعوى المزبورة بالنكول على القول بالقضاء ولا باليمين المردودة على القول الاخر ولانه لا يثير القول بتوجه اليمين يثير فسادا وهو اجترام الناس على تحليف كل من حكم له او شهد له بل هو كالدعوى على الشهود بالكذب بل في الحاكم الفسق الذي هو مناف للمنصب للحكومة الذي قد عرفت سابقا عدم سماع الدعوى عليه بفسق وجور الا بالبينة وربما علل بعضهم

يحكم المزبور بعدم ثبوته كالنكول واليمين المردودة وظاهر المفروض منه بل بما فرعنا المتن من ذلك بعد بدل الفابالوا ومقتضاه عدم بطلان الحكم
بالعلم بالفسق من المدعي وان كان لو اقر بذلك بطل الحكم في حقه لعموم دليل الاقرار بخلاف العلم بالفسق واستحلاله المال لكون المفروض العلم واقعا انه ماله
نعم لو كان طريقه اليه شهادة الشهود مثلا وكان عالما بفسقهم لم يحل له فتأمل جيدا ولكن قد بينا فيما تقدم ولا بعد في فرض توجه اليمين له وعدم التلازم بين
توجه اليمين وعدم استحقاق رده كما في كثير من المواضع بل قد بينا فيما تقدم اصل عدم توجه اليمين باطلاق البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بان لحفاظه
عليها اذا اقر بذلك يكفي في ذلك كونه حقا لازما ومن هنا مال الاردبيلي قدس سره الى توجه اليمين في غير دعوى العلم بفسق الحاكم لما فيه من الفساد كدعوى
كذب الشهود وجوره وقيل ان الفساد بالدعوى على الحاكم اما الدعوى على غيره فلا فساد فيه على ان دعوى الجرح لا منافاة بينها بل عن العلامة توجه اليمين في الدعوى على الشهود
بالكذب بحيث كان هو كما ترى مناف لمذاق الشرع وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضمة الى الشهادة لم يجب اجابته لنهوض البينة بثبوت الحق فلا دعوى
له عليه بحق لازم بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص وغيرها وقد فرق في ذلك بين العين والدين وقد تقدم الكلام فيه سابقا
لكن في القواعد مع ذكر الحكم المزبور قال ولو التمس المنكر بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب اليه ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة
لم يلزم اجابته ويمكن ان يريد في الاول الحلف على الدين بعد دعوى البراءة منه اذ التماس الاحلاف دليل على ذلك والمراد انه لو ادعى انه اقبضه مثلا اما
دراهم وشهدت البينة على التسليم دون الثبوت في الذمة فالتمس المنكر الحلف على الاستحقاق او اليمين على الاستحقاق فعلا الذي شهدت البينة على اصله نحو بين
الاسقاط الذي يمكن من نحوه الاسند كل على المقام وان فرق بينهما بتوقف الاجابة هنا على سؤال المنكر بخلاف في الاسقاط ولعل قول المرتضى
لشريح ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى وثبت في القضاء محمول على نحو الفرض وعن المبسوط وكيف يحلف قال قوم يحلف ما اقتضاه ولا
شيئا منه ولا اقتضى له ولا شيء منه ولا احال به ولا بشيء منه ولا ابراه ولا عن شيء منه وان حقه لثابت ولا اقتضى له ومقتضى تعبيرهم فان وصل اليه قال
فان ادعى انه قد ابرأه منه او قد احال به لم يحلف المدعى عليه على اكثر من الذي ادعاه عليه وان كانت الدعوى مبهمة فقال انه قبلي حق وقد برئت ذمتي
من نفقة احتاج الى هذه الالفاظ كلها حتى ياتي بجميع جهات البراءة ومن الناس من قال اي شيء ادعى فان المدعى عليه يحلف ما برئت ذمتك من دينه فاذا
قال هذا اجزأه لانها لفظة تأتي على كل الجهات فان الذمة اذا كانت مشغولة بالدين اجزأه ان يقول ما برئت ذمتك من حقي وهذا القدر عندنا
جائز كاف والاول احوط واكد فان قولوا ان حقي لثابت فلا خلاف انه ليس بشرط انتهى وظاهر اول كلامه الموافقة على الحلف على الاستحقاق من دون دعوى
البراءة او غيره لكنه لا ينافي الحكم الاول الذي لم يخالف فيه هو ولا غيره منا كما هو واضح وفي الثاني الشهادة على العين الذي لم يخالف فيه الا النخعي
والنخعي وشريح وابن ابي ليلى من العامة لان الشهادة فيها على الملك الفعلي كي تصلح معارضة لليد فلا تحتاج الى يمين والله العالم وكيف كان
ففي الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد منشأه ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر فلا توجب دعواه حقا لازما للمدعي عليه بل اذا ثبت قضى به
ظاهرا منحصر طريقه بالبينة وانه لينتفع به مع التصديق بحق لازم فانه اذا اقر باقراره ثبت الحق لكن في القواعد والمسالك ومحكي الايضاح
وغاية المرام ان الاقرب الثاني ولعله كذلك لان المدار على ثبوت الحق ظاهرا فنكوله عن ذلك يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي الذي يجوز له الحلف عليه
والاخذ به وان لم يعلم استحقاقه من غير جهة اقراره الذي له الاخذ به ما لم يعلم كذبه لجواز استناده الى سبب لا يعلم به ولانه اذا سمعت دعواه فالبينة
توجه له اليمين على عدمها لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ثم قد يقال بعدم الزامه باليمين على نفي ذلك بخصوصه اذ له
اليمين على براءة ذمته الذي ياتي على ذلك كله نحو ما سمعته في عدم الزامه بجواب دعوى انه اقرضه او باعه ثمن في نفقته ونحو ذلك مما لعله يمكن
ادائه له والعجز عن اثباته فيكفي براءة ذمته مما يدعيه عليه فانه ياتي على ذلك كله ومثله ان هنا اللهم الا ان يفرق بان الدعوى في الاول الشغل بسبب
من الواقع فيكفي في جوابه نفي الواقع بخلاف الثاني فان الدعوى فيه بصدد سبب من المدعى عليه يؤخذ به وان لم يعلم الواقع وفيه ان الاقرار كما يؤخذ
بظاهره وان لم يعلم صحته وقد ادعاه على خصمه كذلك البيع عليه مثلا له الاخذ بظاهره ايضا ما لم يعلم فساده وقد ادعاه على خصمه فكما لا يلزم هناك الجواب
بنفي البيع ويكفيه الجواب ببراءة الذمة كذلك هنا فتأمل ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف عن الاسباب في الاملاك المطلقة عينا كانت او دينا بلا خلاف
كما عن المبسوط بل الاجماع بقسميه عليه بل قيل لا مخالف فيه من العامة بل ولا في النكاح ولا غيره من العقود ونحوها عندنا بل الاجماع بقسميه عليه
خلافا للمحكي عن الشافعي في وجه له من احتياج النكاح الى الكشف مطلقا وفي آخر فيقول تزوجتها بولي وشاهدين عدلين ورضاها وعن بعضهم
حمله على الندب وعن آخر تخصيصه بما اذا ادعى ابتداءه لا استدامته واقتضى ذلك ان دعي النكاح لا الزوجية ايضا في غيره من العقود ايضا من الاحتياج
الى الكشف مطلقا في وجه وفي خصوص ما لو تعلقت بجارية في آخر للاحتياط في الفروج والكل كما ترى نعم ربما افتقرت صحة الدعوى الى ذلك في دعوى
القتل لان امره شديد بل وفيه ما لا يتدارك والخلاف في اسبابه قيل فلا بد من الوصف بالعمد او الخطأ وبانه قتله وحده او مع غيره بالمباشرة
او التسبيب ولعله لذا حكي عن المبسوط الاتفاق عليه لكن الانصاف عدم خلوه عن الاشكال ان لم يتم الاجماع المزبور واقتضاء بطلان دم المسلم
خصوصا مع العذر عن نسيان او اشتباه ونحوهما بل قيل انه يمكن بحكم الاصل تشخيص ما فرط ومن هنا قال في س بل والكتاب في القصاص والاقرب الاكتفاء
في القتل بعدم التفصيل وهو ظاهر الاردبيلي بل قد يلوح من قول المص هنا وربما الى آخره نوع تأمل في اطلاق الحكم المزبور بل ينبغي الجزم فيما كان
لكليه حكم يترتب عليه فلا مانع من الدعوى به واثباته لان يترتب عليه ذلك مع فرض عجزه عن اثبات الخصوصية بل بما ظهر من الاردبيلي سماع
دعوى الكلي وان لم يترتب عليه حكم ولكنه مقدمة لاثبات الخصوصية فيما بعد بالجملة لا فرق بين القتل وغيره في ذلك فانه مع فرض عدم
ترتب حكم على الكلي في غيره لم تسمع الدعوى به ايضا والا سمعت ان لم يثبت الاجماع المزبور وستسمع انشاء الله في كتاب القصاص تمام الكلام في ذلك بل

فيما لو التمس المنكر يمين المدعي

فيما لو اقتصر على دعوى النكاح بقوله هذه زوجتي

فيما لو ادعى الزوجية

بل منه يعلم ما في الاجماع المزبور وكيف كان فلو اقتصر المدعي على قولها هذه زوجتي كفى في صحة دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق الزوجية
لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية وللعامة قول بالاشتراط بناء على ان ذكرها المجرد للزوجية اقرار لا دعوى وهو واضح الضعف ح فلو انكر الكل
لزمه اليمين ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول وعلى القول الآخر يرد اليمين عليها فاذا حلفت ثبتت الزوجية وعن المح تردد في تمكين الزوج
منها اشكال من اقراره على نفسه بتحريمها ومن حكم الحاكم بالزوجية وكذا السيما لو كان هو المدعي وان كان لا خلاف هنا في قبول دعواه من دون ضم
شيء من لوازم الزوجية وقد تقدم في كتاب النكاح بيان حكمهما مع الاختلاف فلاحظ وتامل وان كان لا اشكال في استحقاقها المهر بالوطي ان
نفرها او قلنا بوجوب التمكين لحكم الحاكم بالزوجية واعتقد ذلك وفي عدم استحقاقها لشيء منه بدون الوطي لاقرارها في كشف اللثام والظاهر استحقاقها
النفقة لحبسها عليه وفيه نظر ولو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه كما في القواعد والدروس والارشاد والمسالك والكشف وغيرها لاحتمال ان تلد
في غيره ثم تصير له فلا تفيد الدعوى حقا لانما للمدعى عليه وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان تكون حرة او ملكا لغيره بالشرط ونحوه وكذا
لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا البينة لا تسمع ما لم يصرح بذلك كما عرفت لكن عن لفظ المبسوط والتذكرة سماع الدعوى
والبينة في الثاني بل عن الآخر الاجماع عليه ولعله لاستتباع النماء للمال حتى يعلم خلافه وهو كذلك حيث لا يكون لاحد يد تقتضي بالملكية لها والا
انقطع بها الاصل المزبور كما انقطع بها ما هو اقوى من ذلك وكلام الاصحاب هنا في الدعوى على آخر ومثله لو قال هذه ثمرة نخلي مثلا وكذا لو اقر
له من الثمرة في يده او بنت المملوكة في يده بانها ثمرة نخلتك وبنت مملوكتك التي ولدتها في ملكك لم يحكم عليه بالاقرار لو فسره بما ينافي الملك كما في القواعد
بان قال ومع ذلك هي ملكي لما عرفت من عدم دلالة ذلك على الاعتراف بكونها ملكا للمقر له ولكن في المسالك ان ظاهر المص كون ذلك اقرارا بالملك مع
عدم اضافة ما ينافي ذلك اليه عملا بالظاهر من كونهما تابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان هناك شيء لذكره فاطلاقه كونهما من الاصل الذي هو مملوك
للمقر له في سبيتهما له بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح بالملك ولو بالاستلزام ولم يحصل نعم لم ينص على هذا الحكم العلامة في القواعد والتحرير والفرق
بين الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال لان الاحتمال قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح
فيها دونه يرجع الى نفس الدعوى وفي الارشاد اطلق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد الاقرار بتفسيره بما ينافي الملك وهذا هو الظاهر وهذا به لا
ظهور في عبارة المص والفاضل باعتبار التقييد المزبور وان المراد عدم الحكم عليه لو فسره ولو بعد حين بما ينافي الملك لانه انكار بعد اقرار وليس الا
لعدم ظهور العبارة في ذلك ليس لما ادعاه الحكم بالاقرار ان فسره بمعنى اضافة ذلك اليه متصلا او الا لا حكم عليه به على كل حال والحكم فيه كما عرفت كذلك
لو قال هذا الغزل من قطن فلان لاحتمال كونه ملكا له او هذا الدقيق من حنطته كل ذلك لانه اقرار فلو عقبه بما ينافي ذلك كان انكارا بعد اقرار لان الغزل
والدقيق نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف بملك الاصل يقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما جنسا
ووصفا وشرعا فالاقرار بالفرعية لا يقتضي الاقرار بالملك كذا في المسالك وغيرها بل لا اجد فيه خلافا بل هو عندهم من الواضحات لكن قد يشكل بانه فرض
الذي يقتضي كونه في يد آخر على جهة الملكية واعترافه بكونه من حنطته التي هي ملكه لا يقتضي الاعتراف بكونه ملكا له الآن خصوصا لو عقبه بقوله ولكنه
ملكي لم يكن منافيا للكلام السابق ضرورة احتمال تجدد الملك له بعد ذلك فيندرج بحالها اللهم الا ان يفرض عدم احتمال التجدد فتأمل وح
يتجه كونه اعترافا به ضرورة اقتضائه ملكية الحنطة ملكية دقيقها وملكية القطن ملكية غزله لعدم تصور كون الحنطة ملكا له ويصير دقيقها
يخرج عن ملكه بخلاف الامة والشجرة فانه لا مانع من كونهما للمالك الاصل والفرع ملك لغيره بشرط او صلح وغير ذلك على وجه يخرج عن ملكه ويكون ملكا
لغيره وهذا المعنى لا يتصور في الحنطة والقطن ونحوهما اللهم الا ان يفرض نذر ونحوه على خروج الحنطة عن ملكه بصيرورتها دقيقا وكذا القطن
والبحث في صحته والله العالم

الفصل الثاني

الفصل الثاني في التوصل الى الحق الذي هو عقوبة او مال فان كان الاول كالقصاص والقذف ففي المسالك وغيرها بل
في الكفاية لا اعرف فيه خلافا انه لا بد فيه من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولانه استيفائه ووظيفة الحاكم على ما تقتضيه السياسة
وزجر الناس وجريان الطلاق السلطان للولي وتسلط الناس على استيفاء حقوقها وعبر ذلك يقتضي عدم اعتبار الرفع الى الحاكم مع فرض معلومية الحال
واقرار الخصم كما انه يقتضي مباشرته لا خصوص الحاكم وان كان الثاني فان كانت دعواه عينا في يد انسان معترف بها او معلوم حالها فله انتزاعها
منه ولو قهرا مع … او بنفسه وان استلزم ضررا انه يشق ثوب او كسر قفل ونحو ذلك ما لم تثر فتنة بل ان ثارت ما لم تصل الحد في وجوب الكف
عن الحق لما تترتب من تلف الانفس والاموال وغيره من الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشرع بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك وان كان
مباحا في نفسه او مستحبا بل او واجبا وان لم يكن الترتيب قد ترتب بسببه او علته كما اشار اليه بقوله في بيع الوقف انه ربما حصل من الاختلاف تلف الانفس
والاموال بل ربما اشير اليه بقوله نعم ان لا تفعل لو تمكن منه في الارض فسادا كبيرا وغير ذلك بل قد يستفاد من الاول كون المدار على مظنته بل احتماله
احتمالا معتدا به فضلا عن العلم ولا يقتضي ذلك بعضه انتزاعها في الظاهر او توقفه على اذن الحاكم اذا كانت على الوجه المزبور نعم لو كان الحق دينا وكان
الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعي بانتزاعه منه من دون اذنه او دون الحاكم لو فرض غيبته او مرض ونحوه على وجه يتعذر التوكيل بلا خلاف بل ولا اشكال
لان للغريم نفسه تخييرا في جهات القضاء لانه المخاطب فلا يتعين الحق في شيء من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه او امتناع تعيينه لحبس
او مرض او نحوهما لانه لو لا ذلك لزاحمته في ذلك ولو كان الغريم مقرا ممتنعا ففي القواعد استقل الحاكم بالاخذ دونه ويمكن دعوى استفادته من
المتن ايضا وقد يشكل باطلاق ما تسمعه من الادلة وغيرها خصوصا مع القول به في الجاحد الذي ساوى في المسالك بينه وبين المماطل في الحكم و
اعترف الفاضل في القواعد بل حكمه ما اشار اليه المص بقوله ولو كان المدين جاحدا وللغريم بينة تثبت حقه عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي

جواز الاخذ به دون خلاف اشبهه وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام وغيره الجواز وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط ومحكي التهذيب والنهاية وعليه دل عموم الاذن في الاقتصاص كما في قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والحرمات قصاص وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وسنة لي الواجد يحل عقوبته وعرضه بناء على ارادة ما يشمل ذلك من العقوبة وما يشمله الخبر من التي وخذ ما يكفيك وولدك بالمعروف وان لم يقل ذلك ذيل منه خبر جميل بن دراج سئلت ابا عبد الله ع عن رجل يكون له على رجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وصحيح داود بن رزين وابن زربي قال قلت لابي الحسن موسى ع اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فياخذونها والدابة الفارهة فيبعثون فياخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد وقال في الاخرى قلت لابي الحسن ع اني اعامل قوما فربما ارسلوا الي فاخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بها مني ثم يدور لهم المال عندي فاخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذوا منك ولا تزد عليه ان لم يكن ذلك اذنا منه كما هو الظاهر ومثله خبر علي بن مهزيار وصحيح ابي بكر قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان اخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني لا اخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازدد عليه شيئا وفي خبر اخر اللهم انا اخذ هذا مكان مالي الذي اخذه مني واني لم اخذ ما اخذت منه خيانة ولا ظلما الى غير ذلك من النصوص وما في خبر جواز الاخذ بعد الحلف منزل على الحلف بدون استحلافه او عند غير الحاكم او نحو ذلك حتى لا ينافي غيره من النصوص ولا ريب في استحباب القول المزبور الذي تضمنه الخبر المزبور بل وخبران له وان اطنب بعض الناس بدعوى عدم الجواز الذي يمكن تحصيل الاجماع على خلافه كل ذلك مع انه لم نر للقائل بالمنع من شيء يعتد به وان ذهب اليه المصنف في النافع بل حكي عن تلميذه الابي في كشفه والفخر في ايضاحه للاصل المقطوع بما عرفت بل يمكن معارضته باصل عدم وجوب الرفع الى الحاكم ودعوى قيام الحاكم مقام المالك مع التمكن فلا يجوز بغير اذنه وهو كالاجتهاد في مقابلة النص ونحو ذلك من الاعتبارات التي لا تصلح مدركا لحكم فضلا عن معارضة الدليل هذا كله مع التمكن من الاثبات عند الحاكم ولو لم يكن له بينة او تعذر الوصول الى الحاكم بل في المسالك وامكن ولم تكن بينة بحيث يمكنه تولي القضاء وان كان في ثبوت الفائدة الاستيذان منه على كل حال فمع تعذره ووجد الغريم من جنس ماله اقتص مستقلا بالاستيفاء بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة المزبورة وغيرها نعم لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردد ايضا وخلاف اشبهه الكراهة وفاقا لاكثر المتاخرين جمعا بين ما دل على الجواز من الادلة السابقة وخصوص صحيح البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له بالف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف التي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله ع فذكر ذلك له فقال اما انا فاحب ان تاخذ وتحلف وخبر علي بن سليمان قال كتبت اليه رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه ام لا فكتب نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فياخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه انشاء الله وبين ما دل على النهي عن ذلك بل عن مطلق الامانة كخبر ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله ع ودخلت امراة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عما ذا فقالت ان ابني مات وترك مالا في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال قال رسول الله ص اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وخبر سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله ع عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي اخذه واجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وصحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا الي ان اخذ مالي عنده قال هذه الخيانة بل لعل قوله ع ولا تدخل فيما عبته عليه اشعار بذلك خصوصا بعد معلومية عدم كون المقاصة خيانة بل هو في قوة اداء الامانة الى من ائتمنه بعد ان جعله الشارع وليا في استيفاء دينه منها وليس هو اخذا بغير حق الذي قد عابه عليه كما في الادلة السابقة فمراد الامام ع بيان نوع مرجوحية بسبب كونها صورة الخيانة التي قد تاكد النهي عنها حتى قال ص في خبر عبد الله بن سنان اد الامانة لمن ائتمنك واراد منك النصيحة ولو الى قاتل الحسين ع وقال ايضا في خبر عمار اعلم ان ضارب علي ع بالسيف وقاتله لو ائتمنني على سيف واستنصحني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة مضافا الى تاكد الامر باداء الامانة الى اهلها وعلى كل حال فما عن النهاية والغنية والكيدري والقاضي من القول بعدم الجواز بل عن الغنية الاجماع عليه واضح الضعف وان توقف فيه في ظاهر الدروس والروضة بل ومال اليه الاردبيلي وما عساه يقال ان الادلة بعد تعارض الخاصة منها وتساقطها فالعموم بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه ولا ترجيح والاصل حرمة التصرف في مال الغير بعد عدم تعيين الكلي في الذمة بتعيين غير المديون ونحو ذلك يدفعه اولا منع عدم رجحان الادلة الخاصة بعد احتمال قيام الكراهة ظهوره في الادلة المعارضة دونها مضافا الى اعتضادها بعموم المقاصة بادلة نفي الضرر والضرار والحرج وغير ذلك بل قد عرفت ان المقاصة ليست من الخيانة المندرجة في هذه العمومات بل لولا شهرة الكراهة لامكن المناقشة فيها بظهور قوله ع اما انا فاحب ان تاخذ وتحلف في عدمها مع احتمال حمل النهي عن خيانة من خان على ما لو استحلفه فانه لا يجوز له المقاصة كما اومى اليه في خبر عبد الله بن وضاح مع اليهودي الذي حلفه ثم وقع له عنده ارباح تجارة دراهم كثيرة فسئل ابا الحسن ع عن ذلك فقال له ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك وهو دليل اخر ايضا على جواز المقاصة كما هو واضح بل من اطلاق الادلة السابقة وترك الاستفصال في بعضها وخصوص خصوص الجارية والدابة الفارهة يستفاد انه لو كان المال الذي له في ذمته من غير جنس الموجود عنده جاز اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضى المالك بالمطالبة وجوده بل والاستيذان من الحاكم ايضا في الاخذ المزبور وان كان هو اولى من الاولى كما يسقط اعتبار رضاه واستيذانه في متحد الجنس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا نعم عن جماعة من العامة الاقتصار على الجنس وهو واضح الضعف بل مقتضى الاطلاق المزبور انه يجوز ان يتولى بنفسه بيعها اي العين مثلا ويقبض دينه من ثمنها سواء كان من جنس حقه او لا دفعا للمشقة والتربص بها بل يجوز له بيع ثمنها الى ان ينتهي الى ما يساوي حقه في الجنس ثم ياخذه مقاصة لان له على المالك ذلك وقد اقامه الشارع مقامه في الاستيفاء فلا يلزم بالمقاصة

في كيفية التقاص

من غير الجنس كما عساه يتوهم في بادي النظر من النصوص نعم حيث كان هو الولي في ذلك وجب عليه الجمع بين حقه وحق المالك فليس له التخيير مطلقا كما عن الكفاية وتبعه عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ولا يجوز ان يتولى بيعه ويقبض ثمنه من بيته مع ان الذي عثرنا عليه من كلمات الاصحاب والمحكي منها كالمبسوط والقواعد والدروس والايضاح وغيرها جواز ذلك له بنفسه بل عن الاول ان الاقوى عندنا كما ستسمعه وهو كذلك بناء على عدم الرجوع الى الحاكم في الاصل عن المبسوط من الذي يبيع فقال بعضهم الحاكم لان له الولاية عليه وقال اخرون يحضر عند الحاكم ومعه رجل قد واطاه على الاعتراف بالدين والامتناع من الاداء ثم قال والاقوى عندنا ان له البيع نفسه بنفسه لانه قد يتعذر اثباته عند الحاكم والذي قال الاخرون كذب يتنزه عنه وظاهره ان الاولين من العامة او من القائلين بالرجوع الى الحاكم في اصل المسألة فضلا عن هذه الخصوصية ولكن الاقوى ما عرفت في الاصل كما هو مقتضى تصحيح الكفاية بناف المحكي عنها قال ويتخير عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق او ينتقل بالمعاوضة ويجوز ان يتولى بيعه ويقبض دينه من ثمنه فان تلف قبل البيع ففي الضمان قولان نعم قد يقال بوجوب الاقتصار في المقاصة على الاخذ من جنس حقه مع الامكان ومن غيره مع عدم الامكان لعدم الاطلاق في الادلة يوثق به على الجواز من غير الجنس مطلقا فيقتصر فيما خالف الاصل على المتيقن كما في الرياض من الميل الى عدم تعين ذلك عليه للاطلاق المزبور نصا وفتوى لا يخلو من نظر نعم لا يجب عليه بيع او دفعه بجنس حقه وان حكي عن بعضهم ويمكن حمله على امكان ذلك من غير ضرر على المالك اما مع عدمه فقد عرفت ظهور النص في ولايته بالنسبة الى ذلك فينبغي مراعاة المصلحة التي يلحظها الوكيل والولي كما ان ظاهر النصوص جواز المقاصة وان لم يعلم بانتقال العين الى قيمتها في الذمة بتلف ونحوه بل وان علم العدم فلا وجه لقصر الاصحاب عنوان المقاصة على الدين بل ظاهرها ملك المقاص للعوض الذي ياخذه وينبغي ان يلزمه انتقال مقابله الى ملك الغاصب لقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض عنه بل قد يشكل استحقاقه الرد عليه لو بذل له بعد ذلك بل لعله كذلك لو كان ابذله من المالك استحقاقا الملك للعوض واحتمال كون الملك متزلزلا نحو ما ذكروه في القيمة التي يدفعها الغاصب للحيلولة مناف لقاعدة اللزوم بعد ظهور النصوص في الملك بل يمكن دعواه ايضا هناك ويجعل ما هنا دليلا عليه فتامل جيدا وكيف كان فلو تلفت العين التي قبضت لارادة المقاصة بثمنها بلا تعد ولا تفريط ولو لتكاسل في بيعها قبل البيع قال الشيخ لا يلزمه هنا انه لا يضمنها للاصل ولانها في يده امانة شرعية او بحكمها وتبعه الشهيد في المسالك وظاهر غاية المراد والاردبيلي في مجمعه واوجه كما في القواعد ومحكي الايضاح الضمان لانه قبض لم ياذن فيه المالك حتى يكون امانة مالكية نعم اذن به الشارع ولكن لا منافاة بينه وبين الضمان بعد ان لم يكن في شيء من النصوص الحكم بكونه قبض امانة فيندرج فيما دل على عدم ضمانها كما انه ليس في شيء من الادلة الشرعية عنوان للامانة الشرعية على وجه يكون المقام منها موضوعا وحكما انه ليس الا الاذن في القبض لاستيفاء حقه وهو اعم من الامانة التي لا يستعقب الضمان كالالتقاط ونحوه وليس كل ما اذن الشارع في قبضه يكون امانة خصوصا القبض لمصلحة القابض التي هي استيفاء حقه منها بل ذلك من المالك لا يقتضي الائتمان المزبور ومن هنا فيبقى قاعدة ضمان مال المسلم المستفادة من عموم على اليد وغيره بحالها فيتقاصان في ثمنها مع التلف ولو بغير تفريط مضافا الى ان القبض للمقاصة هو قبض ضمان لانه قبض مجان بل هو اولى من قبض السوم وكونه وليا بمعنى ان له المقاصة بنفسه لا يقتضي عدم ضمانه نحو ما في الاولياء الذين ليس هو بالمعنى الذي يترتب عليه ذلك وبذلك ظهر لك النظر في جملة من الكلمات المبنية على الاصل والاكتفاء بالاذن الشرعية في استيفاء الحق من مال الغير في تحقق الامانة التي حكمها عدم الضمان وقد عرفت ما فيهما كما انه منه ظهر لك الحال في الزيادة على الحق وانها على الضمان ايضا فما عن الفاضل في التحرير والقواعد من الحكم بعدم ضمانها مع قوله في الثاني بضمان ما قابل الحق لا يخلو من نظر وكذا لا يخلو ما يحكى عن صريح بعض وظاهر اخر من عدم الضمان لو اخذه بعنوان المقاصة به ولكن لم يتشاها الارادة معرفة قيمته فاتفق تلفه منه ايضا بل لعل هذا بالضمان اولى من الاول لما عرفت من القاعدة السابقة التي مقتضاها الضمان قبل البيع وبعده قبل استيفاء المقاصة نعم لا ضمان معه ضرورة انه مال ملكه له بيده وان لم يعرف قيمته لعدم توقف صحة الاستيفاء على اقتران معرفة القيمة بل لو قبضه بالعنوان المزبور ثم يحسب له قيمته وقت وفاء كما لو دفع المالك عينا اداء ووفاء فانها تحسب قيمتها وقت الدفع كما هو محرر في محله

مسئلتان الاولى

من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له به من دون بينة ويمين بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاصالة صحة قول المسلم في فعله بل كل مدع ولا معارض له ومن بابه ان يكون كيس مثلا بين جماعة فيسئلون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد منهم هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه كما رواه منصور بن حازم في الصحيح قلت للصادق ع عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسئل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال ع هو للذي ادعاه بل قد يظهر من الراوي المزبور المفروغية من هذا الاصل عند العقلاء اجمع قال قلت له ايضا ان الله اجل واكرم من ان يعرف بخلقه بل الخلق يعرفون بالله قال صدقت قلت ان من عرف ان له ربا فقد ينبغي له ان يعرف ان لذلك الرب رضا وسخطا وانه لا يعرف رضاه وسخطه الا بوحي او رسول فمن لم ياته الوحي فقد ينبغي ان يطلب الرسل فاذا لقيهم عرف انهم الحجة الى ان قال فقلت لهم من قيم القران فقالوا ابن مسعود قد كان يعلم وعمر يعلم وحذيفة يعلم قلت كله قالوا لا فلم اجد احدا يقال انه يعرف ذلك كله الا عليا ع واذا كان الشيء بين القوم فقال هذا لا ادري وقال هذا لا ادري وقال هذا انا ادري فاشهد ان عليا ع كان قيم القران بل قد يقال بظهور الصحيح المزبور في قبول قول ذي اليد وهو لو بعد قوله ليس لي بناء على ارادة الحقيقة من قوله كلهم ويمكن ان يكون على القواعد ايضا لاصالة صحة قوله معا باحتمال التذكر وغيره لعدم المعارض ومنه يتفرع جواز تمكينه من الزوجة التي انكر زوجيتها ثم اقر بها ولا يمنعه الحاكم عن ذلك كما في كتاب النكاح هذا كله مع عدم اليد اما معها ولو بغير ملك باعراض صاحبها فقد يشكل الزامه بدفعه اليه بمجرد دعواه ضرورة تحقق الحظ معها باصالته الى مالكه الواقعي ومجرد الدعوى ليس طريقا للفراغ من الشغل كما يسمع ذلك انشاء الله في كتاب اللقطة وفي محكي السرائر هنا بعد ان ذكر الصحيح المزبور فقال هذا الحديث صحيح وليس هذا فيمن اخذه بمجرد دعواه وانما هو انه ثبت له

صاحب سواه واليد على ضربين يد مشاهدة ويد حكمية فهذا يد عليه لان كل واحد منهم نفى يده عنه ونفي يد من ادعاه حكمية ولو قال كل واحد من الجماعة في دفعة واحدة او متفرقا هو لي لكان الحكم فيه غير ذلك كله لو مضى واحد من الجماعة ثم ادعاه غيره لم تقبل دعواه بغير بينة لان يد المشاهدة عليه الغير من ادعاه والخبر الوارد في الجماعة انه نفوه عن انفسهم ولم يثبتوا لهم عليه يدا الا من طريق الحكم ولا من طريق المشاهدة ومن ادعاه لعلمه بيده من طريق الحكم فقبلنا فيه دعواه من غير بينة ففقهه ملخص ما ذكرناه وايضا انما قال ادعاه من حيث اللغة لان الدعوى لشيء عليه من ادعى في يد غيره عينا او دينا وهو على طوله لا يخلو من نظر في محصوله والتحقيق ما ذكرناه والله العالم

فيما لو اخرج البحر ما فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه

المسألة الثانية لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه على الاشهر عند الاصحاب كما في الكفاية وان كان لم تحقه حتى من المصنف فانه قال بعد ذلك برواية في سندها ضعف ظاهره التردد فيه نعم قد عمل بها في الارشاد وظاهر المحكي عن النهاية والدروس و... والاصل في ذلك خبر الشعيري سئل الصادق عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق منها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اعطاهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وهو مع ضعفه وعدم الجابر له محتمل لارادة كون الجميع لاهله والتفصيل انما هو باخراج الله واخراج الغير كما عن بعضهم الجزم به وحمله في محكي السرائر على الياس قال وجه فقه هذا الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه آيسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس هذا قياسا ولما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد قلت لعل ذلك هو العمدة في تملك المعرض عنه مضافا الى السيرة في حطب المسافر ونحوه والامر المعلوم توقف زوال الملك على سبب شرعي كتوقف حصوله ولا دليل على انقطاع الملك عن صاحبه بالاعراض على وجه يملكه من اخذه كالمباح ومن هنا احتمل جماعة اباحة التصرف في المال المعرض عنه دون الملك بل عن ثاني الشهيدين والمقداد الجزم بذلك وعن بعض اشتراط زوال الملك بالاعراض في الشيء اليسير كاللقمة وفي التالف كمتاع البحر الذي يهلك بقائه لو حصلت كحطب المسافر وعن اخر اعتبار كون المعرض عنه في مهلكة ويحتاج الاستيلاء عليه الى الاجتهاد كغوص وتفتيش ونحوهما في حصول التملك به وربما استظهر من عبارة ابن ادريس المتقدمة اعتبار الياس زيادة على الاعراض فيه ايضا الى غير ذلك من كلماتهم التي مرجعها الى التجشم في ضبط عنوان لذلك مع ان السيرة معلومة الحال ولبيع النصوص غير ما عرفت نعرض له فالاولى ان يقال ما علم انشاء اباحته من المالك لكل من يريد ان يملكه كنثار العرس ونحوه يملكه الاخذ بالقبض او بالتصرف الناقل او المتلف ومطلق التصرف على الوجوه والاقوال المذكورة في المعاطاة بناء على انها اباحة وكذا ما جرت السيرة والطريقة على تملكه مما قام شاهد الحال بالاعراض عنه كحطب المسافر ونحوه او ما كان كالمباحات الاصلية بانه ليس لمالك كالحب الفري للدارس واما المال الذي امتنع على صاحبه تحصيله بسبب من الاسباب كغرق او حرق ونحوهما فيشكل تملكه بالاستيلاء عليه خصوصا مع العلم بعدم اعراض صاحبه عنه على وجه يقتضي انشاء اباحته منه لمن اراد تملكه او دفع يده عن ملكيته وانما هو لليأس عن تحصيله نحو المال الذي ياخذه قطاع الطريق والظلمة ونحوهم وما مال بعض الى الالتقاط على التفصيل المذكور في كتاب اللقطة فهو مع انه خارج عما نحن فيه اي التملك مع العلم بصاحبه ووجوده وارادة مالك الصيرورة الشيء بالاستيلاء نفسه كسائر المباحات الاصلية والله العالم

في احكام دعوى الاملاك

المقصد الاول في دعوى الاملاك وفيه مسائل **الاولى** لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المرسل ان رجلين تنازعا في دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي ص بينهما انما الكلام في احتياج ذلك الى اليمين من كل منهما وعدمه فظاهر المصنف ومحكي الخلاف والغنية والكافي والاصباح الثاني بل عن الاولين الاجماع عليه هو الحجة بعد اشعار المرسل المزبور به لذلك وظهوره وقيل كما عن الاكثر بل المشهور على ما اعترف به في غاية المرام بل في المسالك والكفاية لم ينقل الاكثر فيه خلافا انه يحلف كل منهما لصاحبه لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من ادعي عليه فان كلا منهما مدع ومدعى عليه باعتبار نصف يد كل منهما بالنصف فهو بالنسبة الى ما في يده مدعى عليه والى الاخر مدع ولفحوى ما تسمعه من النصوص المشتملة على تحليفهما مع البينة مع عدمها بطريق اولى وقد يناقش بعدم اندراجهما في القاعدة المزبورة اذ الفرض ان يد كل منهما على العين لا نصفها ضرورة عدم تعقل كونها على النصف المشاع الا بكونها على العين اجمع في كل منهما مدع فلا مدعي ولا مدعى عليه منهما ضرورة تساويهما في ذلك الا ان الشارع قد جعل القضا في ذلك بان العين بينهما كما سمعته من النبوي المرسل فالنصف هو القضاء بينهما في الدعوى المزبورة التي كان مقتضى يد كل منهما الكل ومنه يظهر لك عدم كون كل منهما مدعيا بالنصف الاخر ومدعى عليه في نصفه كي يتوجه التحالف بل المتوجه الغاء كل حكم يد كل منهما بالنسبة الى تحقق كونه مدعى عليه ويكون كما لو تداعيا عينا لا يد لاحدهما عليها ولا بينة لكل منهما فان القضاء بالحكم بكونها بينهما لكون الدعوى كاليد في السبب المزبور المحمول على التنصيف بعد تعذر اعماله في الجميع للمعارض الذي هو استحالة اجتماع السببين على مسبب واحد ولا وجه لاستحقاق كل منهما اليمين على الاخر ضرورة عدم كونه مدعى عليه بعد يده على العين بل ارادوا دفعها عنه فقول كل منهما الى دعوى بلا خلاف مدعى عليه فلا يمين فيها فتامل جيدا فانه دقيق نافع او يقال في الفرض باعتبار ثبوت اليد لكل منهما على العين مدعى عليه لو كان مدعي خارج عنهما والا فلا يتصور كونه منهما بعد ان كان مع كل منهما عنوان المدعى عليه لمعلومية التباين بين المدعي والمدعى عليه ومن هنا كان التحالف اذا كان كل منهما مدعي منكر بمعنى انه مدعي لشيء ومنكر لاخر كما هو ظاهر في النظر الى امر ذلك لا في مثل المقام الذي دعوى كل منهما الكل والفرض ان اليد لكل منهما فلا يكون مدعي فيما هو مدعى عليه فيه اللهم الا ان يقال ان اليمين هنا للترجيح احد السببين كالترجيح بها لاحدى البينتين وان ترتب عليه كون العين للحالف منهما بخلاف ما لو حلفا معا او لم يحلفا كل وليس هو يمين انكار ويمين رد حتى يلتئم فيه البحث الذي تسمعه من الاكتفاء بيمين واحدة جامعة بين الاثبات والنفي او يمينين او يقال ان

كتاب القضاء

في احكام التحالف

لكل منهما احلافا لصاحبه بمعنى ان التحالف امر راجع اليهما لا اجبار للحاكم عليه ولا يتوقف عليه القضاء بالنصف بل كل منهما ميزان للقضاء وكان هذا هو الذي فهمه الاصبهاني في كشفه من المصنف في النافع فانه بعد ان ذكر القول الاول قال ولم يذكر الحلف في الغنية والاصباح ونسبه في الشرائع الى القيل ولعل الوجه فيه انهما ان لم يحلف احدهما صاحبه كان الحكم ايضا كذلك لذا قال في النافع بعد الحكم بكونها بينهما ولكل منهما احلاف صاحبه لكن غيره قد جعله من القائلين بالقول الاول ولعله المنساق من مثل هذه العبارة التي عبر بنحوها القائل باعتبار ذلك في القضاء خصوصا بعد معلومية توقف القضا عليه او على البينة لقوله ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان فحمل كلامه خاصة على ارادة عدم توقف القضا بالنصف على التحالف بل هو موكول الى اختيارهما ان اراداه تحالفا وجرى حكم التحالف والنكول عليه والا مضى بينهما بالنصف بدونه لا يخلو من نظر اللهم الا ان يكون ذلك مراد الجميع تقديمه تقديم القضا بالنصف على الحلف ولكنه فيه ايضا ان مشروعية التحالف فيهما تقتضي تحقق التداعي بينهما ولا يكون فصل فيه الذي هو معنى القضا بين المتخاصمين الا بميزانه من البينة او اليمين وعدم تحليف من له اليمين لا يقتضي نحو القضاء الذي به قضا بقاء العين في يد المدعى عليه بالسبب المقتضي لذلك شرعا وحق الدعوى باق متعلق بها الا اذا اسقط حقه بناء على قيام مثل ذلك مقام احلافه فيحكم الحاكم بكونها للمدعى عليه على وجه لا تسمع الدعوى المزبورة فيها لان ذلك هو معنى القضا ثم لو لم يكن ثم تداع بينهما مثلا وقد ماتا والعين في ايديهما فهي على النصف بينهما شرعا من دون قضا لعدم تداع وعلى تقدير من اوثر كان له القضا به عليهم من دون يمين ان لم يطلع بعضهم على بعض العلم بالحال والا توقف القضا به على اليمين بل لعله ايضا كذلك في الاصلين تداعي احدهما على الاخر انه بيده من يده او انه غاصب او يكون مبطلا وان العين اجمع لصاحبه وان لم تنقل هي في اصل دعوى كل منهما العين له ضرورة تحقق المدعي والمدعى عليه في ذلك دونها فتامل جيدا وقد تقدم لنا بعض الكلام في المسألة في كتاب الصلح فلاحظ وتامل والله العالم وعلى كل حال فعلى المشهور يبدأ القاضي في الحلف بمن براه او بمن تخرجه القرعة وفيه ان المتجه بناء على كونهما دعويين تقديم الاسبق منهما ومع الاقتران يتخير من كان على يمين صاحبه كيف كان

فيما لو حلفا معا

فان حلفا معا كانت بينهما على النصف والا فان حلف الاول ثم نكل الثاني ردت اليمين على الاول ولا يكفيه اليمين الاولى لانها كانت على نفي استحقاق صاحبه فيما هو بيده من النصف واليمين المردودة على الاثبات فهو ان نصف صاحبه له نعم لو نكل الاول حلف الاخر يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات من غير خلاف يعرف فيه بينهم ولا يخفى ما فيه من الاشكال ان لم يكن اجماعا بناء على الدعويين ضرورة اقتضاء تعدد الاسباب تعدد المسببات ولعل في ذلك تاييدا لما ذكرناه من عدم كونهما دعويين كي يترتب على كل منهما يمين بل هي مقالة واحدة من كل منهما فيمين كل منهما على ان الجميع له المقتضي عدم شيء منه للاخر في اختصاصه بالموضوع على القول بمدخلية اليمين في ذلك من غير فرق بين الاخر والاول فتامل فانه منه يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا المسالك اتباع هذا كله اذا كانت يدهما عليها واما لو كانت بيد احدهما خاصة عليها قضي بها للمتشبث مع يمينه ان التمس الخصم المستحق لها عليه بلا خلاف ولا اشكال نصوصا وظهر في قاعدة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه التي لا يخفى عليك ذكر احكامها من القضا بالنكول او مع رد اليمين وغيره ولو كانت في يد ثالث ويدهما معا خارجة عنها فان صدق من هي في يده احدهما احلف وقضي له لانه صار بالاقرار له كذي اليد في قيام الشاهد فعلا على ملكه فيكون الثاني بالنسبة اليه مدعيا وهو مدعى عليه قد يناقش بعدم اقتضاء ذلك صدق كونه مدعى عليه عرفا في تلك الدعوى المتعلقة اولا بمن في يده المال نعم له استيناف دعوى جديدة نحو استينافها لو انتزعها منه بيمين مردودة مثلا وبشاهد ويمين وتندفع حينئذ الدعوى بها الثاني بيد من كانت وفيه ان الكلام في المدعى عليه بها لا بها ولا ريب في عدم كونه مدعى عليه قبل تصديق المقر الذي قد يفرض تاخره عن دعوى الاول فتامل وله اليمين على المصدق ايضا لفائدة الغرم مع النكول لا العين نفيا للقواعد ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما اي الثالث لمن يصدقه كما في كشف اللثام وقيل ان يمين المصدق لا دخل لها في الحكم بها لمن صدقه ويمكن تعلق منهما بقوله يصدقه فيكون المراد بعد اليمين من المقر له ويحتمل تكون كعبارة المصنف لكنه خلاف الظاهر هذا وفي كشف اللثام وغيره والمصدق يحلف للاخر ان ادعى علمه بملكه وفيه انه ظاهر توجه اليمين عليه على البت لانه مدعى عليه اللهم الا ان يقال انه باقراره بها لاحدهما انصرفت تلك الدعوى عنه لتبعيتها للعين فيمين البت حينئذ على من صار له نعم يبقى عليه دعوى العلم لارادة الغرم وفيه ايضا ان الدعوى قد تعلقت به والعين في يده على وجه استحق عليه اليمين على البت لكن ستسمع من المصنف وغيره المقر وغيره من نظائر الخصوصية منه بالاقرار بالعين لمعين وليس المراد الا انصراف الملك الدعوى وان بقيت دعوى العلم للغرامة مع احتمال ارادة المصنف فيها بالنسبة الى انتزاع العين وان بقيت الدعوى بها للغرامة لكنه في غاية البعد وستسمع انشاء الله زيادة لذلك في المسألة الثالثة وان قال هي لهما قضي بها بينهما نصفين واحلف كل منهما لصاحبه بناء على استحقاق اليمين في ذلك وكذا ان نكلا وان نكل احدهما كان الكل للاخر وفي كشف اللثام وغرم الثالث النصف ان سلم الى الناكل وادعى الحالف عليه العلم فاحلفه فنكل وهو لا يخلو من اشكال لو وصل حقه تماما اليه اللهم الا ان يقال انه وصل اليه باليمين المردودة فهو كما لو وصل اليه بعوض لا بدفع الدعوى على من في يده مع انه لا يخلو من نظر ضرورة الفرق بين الفرض وبين العوض الذي هو غرامة نعم قد يشهد له انه لو فرض سبق الدعوى على المصدق فنكل وحلف المدعي وغرم له ثم تداعيا بينهما فنكل احدهما وحلف الاخر الذي قد غرم المصدق فانتزع العين منه كان المتجه ارجاع الغرامة التي اخذها لوصول العين اليه ليس له ازيد منها مع ان الاصحاب قد اطلقوا الحكم في الدعويين ولم يشر احد منهم الى ترتيب بينهما اولى رد ما اقتضاه احدهما بعد انتزاع العين في الاخرى اللهم الا ان يكون اوكلوا ذلك الى ما تقتضيه القواعد وهو ما عرفت وقد صرح به في المسالك في المسألة الثالثة من المقصد الاول في الاختلاف في الاملاك فتامل جيدا وعلى كل حال فقد عرفت ان لهما على المصدق اليمين ان ادعيا عليه العلم او مطلقا فان نكل حلف المدعي وغرم له النصف فان حلفا غرم لهما الكل ولو دفعها بان قال ليست لكما اقر في يده بعد اليمين لهما فان نكل كما لا يد لاحد عليه فان قلنا بالتحالف فيه فان حلفا او نكلا اقتسم وان حلف احدهما خاصة كان له ولو قال ليست لي او لا اعرف صاحبها او هي لاحدكما ولا اعرفه بعينه

في تعارض الشهود

فهي القواعد لوقوع بينهما التساوي فيما في الدعوى وعدد البينة وفي التحرير وكشف اللثام فمن خرج باسمه حلف وكانت له فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت بينهما ثم قال ولو وجد عندي المخالف في المذكورة فان حلفا او نكلا كانت بينهما ولا قلنا انه فلك لا وجه للقرعة بعدها الا ان في التصنيف مع التساوي اليد المقتضي للملك والكلام في اعتبار المخالف عليه في القضاء بالملك مطلقا فيدرج فلا اشكال ولا اشتباه حتى يحتاج الى القرعة ثم انه على القول بها لا احتياج الى اليمين ضرورة كونها من موازين القضاء للدعوى المزبورة الحق للناكل واحتمال انها تجعل من يخرج اسمه بها كصاحب اليد يقتضي عدم القسمة بينهما مع فرض النكول منهما ضرورة ان النكول عن اليمين المردودة ونحو ذلك للناكل والحاصل في ان ثم ان القرعة مع قوله ليست الا لا اعرف صاحبها في غير محله لعدما يقتضي اختصاص الحق بمن يخرج بالقرعة ولعله لذا اقتصر ثاني الشهيدين في احتمالها على صورة اقراره لاحدهما والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار القرعة بل هنا يقضي فيها بالتنصيف بينهما مع التحالف او بدونه على القولين السابقين والله العالم **المسئلة الثامنة** يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد آخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهدا انه باع ثوبا بعينه لعمرو غدوة ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت ونحو ذلك بخلاف ما اذا لم يكن كذلك كما اذا شهدت احدى البينتين بملك احدهما امس والاخرى بملك الآخر اليوم عملا بالثانية لامكان صدقهما معا وعن العلامة انهما امكن التوفيق بين الشهادتين وثبوتهما فان لم يمكن بان يتحقق التعارض بينهما على وجه يقتضي صدق كل منهما تكذيب الاخرى كما لو شهدت احديهما ان هذه العين ملك زيد الآن والاخرى تشهد انها ملك عمرو الآن فلا يخلو الحال عن احد امور ثلثة او اربعة لانه اما ان تكون العين في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث او لا يد لاحد عليها ففي الاول يقضي بها بينهما نصفين من دون قرعة ولا ملاحظة ترجيح باعدلية او اكثرية بلا خلاف اجده بين من تأخر عن القديمين الحسن وابي علي بل صرح غير واحد منهم بعدم الالتفات الى المرجحات الا انه في غير هذه الصورة في المسالك لا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه فقيل لتساقط البينتين بسبب التساوي فيبقى الحكم كما لو لم تكن بينة وقيل لان مع كل منهما مرجحا باليد على نصفها فقدمت بينته على ما في يده وقيل لان يد كل واحد على النصف وقد اقام الآخر بينة عليه فيقضي له بما في يد غيره بناء على تقديم بينة الخارج فكل منهما قد عرفت فيما لا غيره فيه الآخر ولذا لم يلحظ الترجيح بالعدد والعدالة وهذا هو الاشهر ويظهر الفائدة في اليمين على من قضي له فعلى الاول يلزم لكل منهما على الآخر اليمين لترجح كل من البينتين باليد على ولهما فيعمل بالراجح ولان البينة ناهضة باثبات الحق على الثاني فلا يمين معها قلت لكن في التحرير بعد ذكره تعليل التنصيف بما سمعت صريحا بكونه من تقديم بينة الخارج قال وهل يحلف كل واحد على النصف المحكوم به له او يكون له من غير يمين الاقوى عندي الاول مع احتمال الثاني وفي التنقيح بعد ان ذكر التنصيف وجعل منشاه دائرا بين الاخيرين وانه على اولهما يقضي لكل منهما بما في يده وعلى ثانيهما يقضي له بما في يد غيره قال ويكون لكل منهما اليمين على صاحبه ان حلف احدهما ونكل الآخر قضي بها للحالف وعن مهذب ابي العباس التصريح باليمين بناء على كون المنشأ تحالفهما ولعل ذلك منه خلافا في اصل المسألة وهو ان تقديم بينة الداخل بمعنى اسقاطها بينة الخارج لا انها حجة فيرجع الحاصل كما لو لم تكن بينة على المنكر منهما اليمين وهو لكن قواه في المختلف بعد ان حكى القولين في ذلك بل هو قوي في نفسه للاشكال بل تقديم البينة الداخل على اليمين كما ستعرف كما ان القول باليمين مع القول بكون المنشأ تقديم بينة الخارج لعله لخبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي هو في يده لكنه هو دليل للمخالف على القول الاول وانه لم نقل نحن بغيره الا انه خبر واحد وفي سنده ما فيه والمشهور نقلا وتحصيلا على خلافه فلا يصلح مقيدا لما دل بما سمعته من النصوص وغيره على التنصيف بدونه كان ذلك هو العمدة في القول به ضرورة انه لو كان منشاؤه عند المصنف ما ذكره كان الحجة عند المخالف مع عدم البينة وقد عرفت عدمه بل كان ينبغي ملاحظة ما سمعته منه والتفصيل في تقديم بينة الخارج على بينة الداخل فمن ذلك وغيره يعلم ان ذلك ليس منشأ حقيقة وان ذكروه تقريبا للمقصود ويؤيده ايضا ما قدمناه سابقا من ان يد كل منهما على الكل لا النصف بل الظاهر عدم اندراج بينة كل منهما تحت ما دل على تقديم بينة المدعي لما تقدم من ان كلا منهما عنوان المدعى عليه باعتبار اليد على ان العمل بنصف ما يشهد عليه بينة كل منهما ليس عملا ببينة خارج ضرورة كون المشهود به الجميع فتامل فليس هذا منهم الا تاييد لما قلناه سابقا من استفادة القضاء في النصف فيكون ذلك منهم خارجا عن موازين القضاء من حيث حاجته الى التحالف وبذل عليه مضافا الى ما سلفناه في كتاب الصلح من خبر الدرهمين وقاعدة تواردالسببين الممكن اعمالهما معا على مسبب واحد نحو المتسابقين على جائزة مباح اطلاق خبر تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين عليه السلام لكن في بعض النسخ عرفا بعيرا وح يكون ظاهرا في غير المقام بل قد يقال بظهور ادعيا في ذلك لان ادعيا فنابينهما واطلاق قوله في الخبر الاخر لو لم تكن في يد احدهما جعلتها بينهما نصفين مضافا الى اطلاق النبوي الشافعي وغيره بل هو كاد يكون صريح المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام ايضا في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي عليه واليمين على المدعى عليه ح فما عن ظاهر ابن عقيل من اعتبار القرعة التي هي لكل امر مشكل في خصوص ما نحن فيه لان التنصيف للبينتين كالاجتهاد في مقابلة النص على ان نصوص القرعة في المقام مع عدم التصريح في شيء منها بخصوص الفرض لاستخراج من يكون عليه اليمين وهو خلاف ظاهر المحكي عنه من التعويل عليها لا نفيه وكذا ما عن ابن الجنيد من انه مع تساوي البينتين تعرض اليمين على المدعيين فان حلفا احدهما استحق الجميع وان حلفا اقتسماها ومع اختلافهما يقرع فمن اخرجته القرعة حلف واخذ العين فانه كما ترى لا دليل عليه بل ظاهر الادلة السابقة خلافه هذا وفي الرياض بعد ان نسب المختار الذي هو التنصيف مع تساوي البينتين عددا وعدالة اطلاقا او تقييدا واختلفت الى الاشهر بل عامة من تأخر الا النادر قال خلافا للمهذب وبه قال جماعة من القدماء فخصوا ذلك بما اذا تساويا في الامور المتقدمة كلها وحكموا مع الاختلاف فيها لا اكثر واختلفوا في بيان المرجح لها فعن المفيد اعتبار الاعدلية خاصة هنا وله اعتبار الاكثرية في غيرها وعن الاسكافي اعتبار الاكثرية خاصة وفي المهذب اعتبار

مرتبا بينها

في بيان الترجيح للمتعارضين

مرتبا بينها الاعدلية فالاكثرية فيما نحن فيه لغيره والذي عثرت عليه في المقنعة وعن ابن حمزة في الوسيلة اعتبار التقييد ايضا مرددا بين الثلثة غير مرتب بينهما وعن الديلمي اعتبار المرجح مطلقا غير مبين له اصلا ولم اعرف نقل هذه الاقوال على الوجه المزبور فيما نحن فيه لغيره والذي عثرت عليه في المقنعة في المسئلة اجمع واذا تنازع نفسان في شيء واقام كل واحد منهما بينة على دعواه شاهدين عدلين ولا ترجيح لبعضهم على بعض بالعدالة حكم لكل واحد من المتخاصمين بنصف الشيء وكان بينهما جميعا نصفين وان رجح بعضهم على بعض في العدالة حكم لاعدلهما شهودا وان كان الشيء في يد احدهما واستوى شهودهما في العدالة حكم للخارج اليد منه ونزع من يد المتشبث به ولو كان لاحدهما شهود اكثر عددا من شهود صاحبه مع تساويهم في العدالة حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بالله عز وجل على دعواه وليس فيها ما نحن فيه بالخصوص والذي عثرت عليه في النهاية ايضا في المسئلة ومن شهد عنده شاهدان عدلان على ان هذا لزيد وشهد آخران يشهدان ان ذلك الحق لعمرو فان كانت اليد بينهما خارجة منهما فينبغي ان يحكم لاعدلهما شهودا فان تساويا في العدالة كان الحكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بان له الحق فان تساويا في العدد اقرع بينهم فمن خرج عليه حلف وكان الحكم له فان امتنع من خرج اسمه في القرعة عن اليمين حلف الآخر وكان الحكم له فان امتنعا جميعا من اليمين كان الحق بينهما نصفين ومتى كان مع واحد منهما يد متصرف فان كانت البينة تشهد ان الحق ملك له فقط وتشهد الاخرى بالملك ايضا انتزع الحق من اليد المتصرفة واعطي اليد الخارجة وان شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة ولم يتعرض فيها لخصوص ما نحن فيه واما ابن حمزة فقد ذكر في خصوص ما نحن فيه انه ان تساويا في البينة كان المدعى به بينهما نصفين وان اختلفا لم يخل من ثلثة اوجه اما ان تكون احديهما مطلقة والاخرى مقيدة والحكم للمقيدة او تكون احديهما عادلة والاخرى غير عادلة والحكم للعادلة او تكون احديهما اكثر مع التساوي في العدالة والحكم لاكثرهما عددا وعلى كل حال لا اعرف دليلا يعتد به على شيء منها على وجه يصلح لمعارضة ما عرفت وما عساه يتخيل من الدليل عليها في الجملة من كون الشهادة كالاخبار المتعارضة التي يرجع فيها الى الترجيح بغير المنصوص فضلا عنه وهو واضح الفساد ضرورة وضوح الفرق بينهما بان مبنى حجية الخبر خصوصا في مقام الترجيح على قوة الظن بخلاف الشهادة المعلوم عدم اعتبار ذلك فيها بل الترجيح فيها مقصور على مقام خاص منها بمرجح خاص للدليل الخاص بل لو رجح احدى البينتين على الاخرى بشهادة جملة من الفساق على صدق احديهما لكان من منكرات الفقه واما الاستدلال على بعضها باطلاق بعض النصوص ففيه انه يجب الخروج عنه بالادلة السابقة المعتضدة بما سمعت فلا محيص حينئذ عن القول بالتنصيف من دون ملاحظة شيء من هذه المرجحات نعم في اعتبار التحالف وعدمه ما عرفته سابقا حال عدم البينة بل لعل القول بعدمه هنا اولى على بعض الوجوه المتقدمة هذا كله في القسم الاول واما الكلام في الثاني الذي هو ان تكون العين في يد احدهما فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يقضي بها للخارج دون المتشبث ان شهدتا لهما بالملك المطلق مع التساوي في العدد والعدالة بل عن الخلاف والغنية والسرائر وظاهر المبسوط الاجماع عليه بل عن الاول والاخير نسبته الى اخبار الفرقة وهو الحجة بعد المرسل السابق عن امير المؤمنين عليه السلام المنجبر بما سمعت والتعليل في خبر منصور عن الصادق عليه السلام قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من الذي هي في يده بينة لان الله عز وجل امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل ومنه يظهر وجه الاستدلال ايضا بالخبر المشهور وهو البينة على المدعي واليمين على من انكر بناء على ان المراد منه عدم قبول بينة المنكر وان ذلك مختص بالمدعي وان كان دالا لا لنه على ذلك مع قطع النظر عن الخبر المزبور ولا تخلو من نظر ضرورة عدم دلالته على ازيد من استحقاق المدعي على المنكر اليمين دون البينة بخلاف المنكر فانه على المدعي البينة وهو غير قبول البينة من المنكر ولو في الجملة المستفاد مما سمعته في نصوص ابواب الاصحاب مضافا الى عموم ما دل على حجية شهادة العدلين كتابا وسنة ولا معارض لذلك كله الا خبر منصور المزبور الذي في سنده ما فيه وموافق لصريح المنقول عن ابن حنبل ولعل ذلك لا يخلو من قوة وان قلنا في خصوص الفرض بعدم النظر اليها في مقابلة بينة المدعي وان جمعت المرجحات اجمع للاجماع المحكي وغيره هذا كيف كان نعم يعتبر قول ابن حمزة من الخلاف وهو تقديم بينة الداخل لكنه بعيد الملزوم بل لم نتحققه قولا له وذلك لان المحكي عنه في البيع في مسئلة العبد الذي بيد احدهما عليه ان البينة على بينة الخارج وان شهدتا بالسبب وفي كتاب الدعاوي اذا ادعيا ملكا مطلقا ويد احدهما عليه كانت بينته اولى وكذلك ان اضافا الى سبب وان ادعى الملك مطلقا والخارج اضافه الى سبب كانت بينة الخارج اولى وبه قال الشافعي وقال اصحاب الشافعي اذا تنازعا عينا بيد احدهما عليها واقام كل واحد منهما بينة سمعنا بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكا مطلقا او ما يتكرر فالمطلق كل ملك لم يذكر احدهما سببه وما يتكرر كانية الذهب والفضة والحديد فيقول كل واحد صيغ في ملكي وهذا يمكن ان يصاغ في ملك كل واحد منهما وكل ما يمكن نسجه كالصوف والخز وما لا يتكرر سببه مثل ثوب قطن وابريسم فانه لا يمكن ان ينسج دفعتين وكذلك النتاج لا يمكن ان تولد الدابة دفعتين وكل واحد منهما يقول ما لكي نتج في ملكي وبه قال شريح والنخعي ومالك والشافعي وهل يحلف مع البينة على قولين الى ان قال ابو حنيفة واصحابه ان كانا تنازعا ملكا مطلقا او ما يتكرر سببه لم تسمع البينة من المدعى عليه وهو صاحب اليد وان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه في النهاية والمبسوط وكتابي الاخبار وقال احمد لا تسمع بينة صاحب اليد بحال في اي مكان كان بعد ذكره ذلك اصحابنا الى ان قال ويدل على مذهبنا اجماع الفرقة واخبارهم والخبر المشهور عن النبي صلى الله عليه وآله على المدعي واليمين على المدعى عليه ويدل على الاول ما رواه جابر وما رواه غياث المشتملان على تقديم بينة ذي اليد مع ذكر السبب وهو النتاج في يد كل منهما والظاهر ان ما ذكره اولا ليس مذهبا له بل مذهبه الاخير الذي استدل عليه بما عرفت نعم في كشف اللثام نسبة الخلاف في المقام الى المبسوط والوسيلة فقدما بينة الداخل اذا تأيدت البينة بالقديم ولا سيما من ذلك التقديم مع شهادتهما بالسبب بناء على مساواة الاطلاق له او كونه متيقنا وهل يستحلف مع ذلك فعن الشيخ لا بناء على اشتغال بينته الاقوى نعم للنص الكاشف ان بينته دفعت بينة المدعي بعد فرض عموم الدليل على حجية الجميع فينبغي استحقاق المدعى عليه اليمين على مقتضى اطلاق دليله والى التصدوقين والمفيد الحكم بترجيح بينة الخارج مع التساوي عدالة وعددا المفيد عند الخبر ابي بصير سئل الصادق عليه السلام عن رجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم

فيما لو كان في يد احدهما

البينة من كل منهما باليد

فيما لو شهدتا بالسبب يقضى لصاحب اليد على خلاف

ويقيم الذي في يده الدار البينة انها ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا اتاه قوم يختصمون
في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها
لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسئلته ح فقلت ارايت ان كان الذي ادعى الدار قال ان اباه هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة
الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها قال الصدوق لو قال الذي في يده الدار انها لي وهي ملكي واقام على ذلك
بينة واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان الله تعالى انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه لكنه اوثبتها من ابيه لا
يدري كيف امرها ولهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه ولعل الكل في كلامه هذا انقضى موافقته على تقديم بينة الخارج في المقام
نعم يستحلف اكثرهم بينة مع تقييد بينة الداخل ح فنقل خلاف ذلك عنه لا يخلو من اشكال وعلى كل حال فلا يخفى عليك حجية الدليل من
الدعوى لعدم تعرض للاعدلية فيها بل حرجه عنها ضرورة ذكر السبب في بينة المنكر والاطلاق في بينة المدعي بل لا يخلو بلا من منافاة لصدق
الان يفرض الاول على حصر التعارض والثاني على عدمه ...

القديم قد كانت بالاستصحاب فالمتجه تقديم الثانية عليها الا ان تساوت في ثبوت الانقطاع ببينة لم يعلم معارضها اذ الفرض كون مستند البينة الاخرى
الاستصحاب الذي لا يعارض بينة فان ملكية زيد مثلا تقطع ملكية عمرو المستصحبة ودعوى احتمال كون مستند الثانية سببا لا يقتضي الملكية ولعل
يدفعها التعبد بمفادها وان لم يعلم سببه نعم لو فرض اطلاق الاولى على وجه لم يعلم مستند هذا الجرح ما عرفته ولا من العمل بالاستصحاب بعد التعارض
والتساقط فتدبر ولو اطلقت احديهما وارخت الاخرى قيل تساوتا لاحتمال الاطلاق هذا التاريخ وغيره زائدا او ناقصا فلا زيادة في احديهما على الاخرى الا
بالتعارض للتاريخ وهو ممنوع الا اذا كان الملك المتسبب للترجيح وفيه ايضا ان المتجه تقديم المطلقة مع العلم باستناد المؤرخة الى الاستصحاب الذي قد عرفت عدم
صلاحية معارضتها للبينة التي تقتضي انقطاعها اما اذا لم يعلم فالمتجه العمل بالاستصحاب ايضا اقتصارا في تساقطهما على ما علم تعارضهما فيه وهو الملك
في الحال فيبقى غيره مستصحبا ولو شهدت احديهما بسبب الملك كشراء او نتاج او غيرهما ففي القواعد وغيرها قدمت على المطلقة المحتملة الاستناد
الى اليد التي هي اعم او الاستفاضة وقد تكذب قدم بخبر ابي بصير ما يؤيده في الجملة وفيه ايضا انه لا اشعار في خبر ابي بصير بذلك كما سمعته سابقا
ولا دليل على الترجيح بمثله وانما ذكره العامة لاندراجه في عنوان المرجح وهو الاشتمال على الزيادة والمسلم من زيادة التاريخ ونحوه مما يمكن ان تقوم به
الادلة لا مطلقا كما هو واضح هذا كله مع كون المشهود عليه ليس في يد احدهما اما اذا كان فان كانت بينة الداخل الاسبق تاريخا ففي المسالك هو المقدم
لا محالة بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه لاجتماع مرجحين فيه ولعموم دليله ولكن في القواعد تعارض رجحان القدم وكون الاخر خارجا فيحتمل التساوي
وتقديم الخارج لعموم دليله بل في كشف اللثام هو الاقوى قال وضعف الاول بان دليله انه تنزلت بينة الخارج منزلة العدم ولا عبرة ببينة الداخل
اذا لم يكن للخارج بينة وبانه على القول بترجيح بينة الخارج لا عبرة ببينة الداخل اصلا لانها ليست من شانه واذا لم تعتبر لم يكن لترجيحها بالقدم
وغيرها معنى قلت لكن بناء الاول على القول بان للداخل بينة مسموعة فيتوجه ترجيحها بالامرين وتنزل بينة الخارج منزلة العدم انما هو لعدم
بينة الداخل فلا وجه للقول بانه لا عبرة ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة بل عن الخلاف الجزم بتقديم بينته هنا في صورة العكس ايضا مدعيا
عليه الاجماع والاخبار ولعله لان البينة بتقدم الملك تسقط بها اليد كرجل ادعى دارا في يد رجل واقام بينة بانها كانت له امس لم تزل بها كذلك
هنا ولعله لذا حكي عن ابي حنيفة مع تقديمه بينة الخارج انه قدم الداخل هنا لان بينته افادت ما لم تفده اليد وفي كشف اللثام ويقوى تقديم
بينة الخارج كما في المبسوط لان بينته في الزمان المختص بها غير معارضة واذا انفرد الخارج بالبينة فلا اشكال في تقديم قوله وفي المسالك ان كانت
بينة الاخرى الخارج اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيح ايهما وجهان احدهما ترجيح اليد
لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه فيبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة
على الملك السابق ولهذا لا تزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخرى ترجيحا من جهة اليد والبينة تتقدم على
اليد فكذلك الترجيح من جهتها فيقدم على الترجيح من جهة اليد الثالث انهما متساويان لتعارض المعنيين قلت لا يخفى عليك التحقيق في المسالة وهو بناء على
ان للداخل بينة فلا ريب في تقديم قوله سواء كانت بينة الاسبق تاريخا او بينة الخارج لبقاء مقتضى اليد الصالح لقطع الاستصحاب وان قلنا لا بينة له فلا
ريب في تقديم بينة الخارج التي لا تصلح اليد لمعارضتها والفرض عدم البينة له سواء اشتملت على تاريخ سابق او لا هذا وقد يظهر من الملا المصنف عدم
اشتراط اضافة البينة بالملك القديم التعرض للملك في الحال وفي المسالك هو احد الوجهين في المسالة اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا
يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو المشهور ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى تقول هو ملكه في الحال ولا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال
ام لا لا تقبل لتضمنها ترددا وبينه تنافي الشهادة بل في القواعد لو قال اعتقد انه ملكه الآن بالاستصحاب ففي قبوله اشكال وفي كشف اللثام من انه تصريح
بمستند الشهادة بالملك في الحال اذ لا طريق الى العلم فكما لا تسمع مع الاهمال لا تسمع مع التصريح وهو خيرة التحرير ومن انه ربما انضم الى الاستصحاب امور اخر تقوي
بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به وهو الاقوى وفي المسالك ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له امس مع
تجدد الانتقال عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علم تجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ وان كان الامضاء
على ما لا يشتمل على التردد اولى قلت لا مدخل للمسالة بحسب لفظ الا صدق اسم الشهادة عرفا فلا حكم للمشكوك فيها فضلا عن غيرها ولا ريب في عدم
صدق الشهادة بالملك في الحال بمجرد الشهادة على قدم الملك بل قد يشك في صدقها مع التصريح بالاستصحاب بل ومع قوله لا اعلم له مزيلا فضلا عن قول لا
ادري زال ام لا وجواز الشهادة بالاستصحاب لا يقتضي تحقق اسمها مع التصريح ببنائها عليه وانما المعلوم كونها شهادة عرفا قوله هو ملكه في الحال
ولعله لذا اقتصر عليه بعضهم كما عن التصريح بارادة تحقيق الملك الحال من قوله لا اعلم له مزيلا نحو القول ان هذا الامر قطعي لا اعلم فيه مخالفا ففي
الحقيقة هو شهادة على عدم اليد المعارضة ومنع بعلم عدم انتزاع المال ممن في يده ببينة انه لغيره سابقا ولا اعلم له مزيلا على ارادة عدم العلم
بالعدم لا ابتناء على انتزاعها منه بالاستصحاب وستسمع الكلام فيه عند تعرض المصنف له في المسالة الخامسة ومما سمعت يظهر ما عن بعض الناس من الاجماع
على كون الشهادة المزبورة كالشهادة على الملك في الحال في الانتزاع بها بل مرجع الاخيرة الى الاولى عند التحليل ضرورة عدم الاحاطة باسباب الانتقال
التي منها ما يقع بين المالك وبين نفسه من دون اطلاع احد … مما دل على الاخذ بشهادة العدلين من قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
شامل للصورتين بل محل البحث منها هي الغالبية لندرة البينة المطلقة على العكس لم يحققه فان تم كان هو الحجة والا فالمسالة محل نظر والظاهر عدم
تماميته حيث يردنا منها على ما في يد مسلم نعم ربما يقال بتماميته حيث لا تكون يد كما في خبر حمران المشتمل على دعوى ملكية جارية بنت سبع سنين
فلاحظ بل قد يقال بعدم جواز الشهادة بالاستصحاب المعارض باليد التي لم يعلم فسادها وان جوزناها به مع عدم المعارضة كما يجوز باليد وغيرها

لان المالك

من الامارات

كتاب القضاء

من الامارات الشرعية فهي حينئذ امارة وفي كشف اللثام والشيخ في كل من الخلاف والمبسوط قولان ان لم يقيد باحدى العبارتين اي الملك في الحال او لا اعلم له مزيلا
وكان وجه عدم اعتبار التقييد انه اذا ثبت الملك استصحب الى ان يظهر المزيل واستوجهه في التحرير وهو كذلك اذا لم يعارضه بيد او غيرها مما يقتضي
انقطاعه لكن لا يخفى عليك خروج ذلك عما نحن فيه الذي هو الشهادة بالملك الحالي لا استصحاب المشهود به الذي هو الملك السابق واحدهما غير
الاخر ضرورة ان الاخير عمل باستصحاب المشهود به لا الشهادة عليه والفرق واضح بينهما هذا كله في الشهادة بالملك السابق اما لو شهد بانه اقر له
بالامس ففي القواعد ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي وفي كشف اللثام كما اذا سمعنا نحن منه الاقرار حكمنا بالملك
للمقر له فهو ولم يزل والفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وثبوته بالبينة ظاهر وفيه نظر يأتي في الكلام فيه عند تعرض المصنف وكيف كان فقد ظهر لك الحال
في الترجيح بزيادة التاريخ وكذا بزيادة غيره اما الشهادة بالملك فلا ريب انها اولى من الشهادة باليد لانها محتملة للملك وغيره وان كانت ظاهرة
فيه لكن مع عدم معارضة الصريح فيه اذ من المعلوم عقلا ونقلا عدم معارضة الظاهر للنص ولذا لم تعارض اليد الفعلية الحسية البينة على الملك
فعلا كما هو المعلوم من قوله البينة على المدعي وغيره فضلا عن اليد الثابتة بالبينة وكذا الشهادة بسبب الملك من شراء ونحوه اولى من الشهادة
التي تكون عن ملك عن وكالة او غيرها وان كان هو ظاهرا في الاول لكن مع عدم معارضة الصريح منه نحو ما سمعته في اليد التي ما نحن فيه قسم منها في
الحقيقة ومن هنا تقدم البينة المزبورة على التصرف المحسوس فعلا فضلا عن الثابت بالبينة بل الظاهر كون الحكم كذلك وان لم تشتمل بينة الملك على السبب
اذ العلة جارية فيهما كما هو واضح وبذلك ظهر لك ان مقتضى المصنف وغيره عدم التعارض بين بينة الملك والبينة بالتصرف حيث يتعلقان بمورد واحد كما
لا تعارض بينة القديم للاقدم والحادث للقديم هذا ولكن في المسالك بعد ان ذكر نحو ما ذكرنا قال فرع على هذا التقدير بين تقديم تاريخ شهادة
اليد بان شهدت ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متاخر او بانه يملكه في الحال وتاخره لاشتراك الجميع في المقتضي وهو احتمال
اليد بخلاف الملك وفي هذه المسالة قول بتقديم اليد على الملك لقدمها وسيأتي الكلام فيه وهو كما ترى ضرورة اجنبية ذلك عما نحن فيه وهو ما
عرفت من ارادة بيان عدم تعارضهما بعد فرض تعلقهما بمورد واحد لا ان المراد عدم معارضة اليد الفعلية للملكية السابقة المختلف متعلق كل منهما
نعم في معارضة اليد لاستصحاب الملك السابق بحث تسمع الكلام فيه انشاء الله في المسالة الخامسة وهو غير ذلك **المسئلة الثالثة** اذا ادعى شيئا في
يد اخر فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة فعلا حاضرا كان المقر له او غائبا وسواء قال هو في يدي عارية او لم يقل لعدم يمين
له عليه اذ لا يحلف على مال لغيره ولكن ان قال المدعي احلفوه انه لا يعلم انها لي توجهت اليمين عليه كما في القواعد وغيرها بل هو احد قولي الشيخ على ما قيل
لان فائدتها الغرم لو امتنع عنها واحلف المدعي لحيلولته بين المالك وماله باقراره لا القضاء بالعين لو نكل او رد لصيرورتها مال الغير بالاقرار الثابت
الذي لا يبطله الاقرار اللاحق فضلا عما كان بحكمه وقال الشيخ لا يحلف وذلك لانه لا يغرم لو نكل بل ولو اقر للمدعي لعدم صدق الاتلاف بذلك شرعا
والاقرب عند المصنف وغيره انه يغرم لانه حال بين المالك وبين ماله باقراره لغيره فهو كالمتلف نحو ما تسمعه في ضمان شاهد الزور هذا ولكن في المسالك
بعد ان فرع توجه الدعوى على القول بالغرم لاقراره اللاحق قال وان قلنا الاول وهو احد قولي الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه
وان اقر او نكل وحلف المدعي لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف كانت العين له اتفاقا لاحد الفقيه وفيه بعد
الاغماض عما في تفصيله بتلف العين ان غاية ذلك كون اليمين المردودة كالبينة على اقراره مع علمه بكونه للمدعي والفرض عدم اقتضاء ذلك الغرم لو اقر
به هو وليس هو بينة على كون المال المقر به كون المدعي علمه بالمال فهي تكون كالبينة على ذلك لانه يزيد على الاقرار المفروض عدم الغرم به كما هو واضح
ولذا حكي عن الشيخ اطلاق عدم توجه اليمين على التقدير المزبور ولو انكر المقر له حفظها الحاكم بعد ان ينتزعها منه لانها خرجت عن ملك المقر ولم
تدخل في ملك المقر له فلو اقام المدعي بينة ولو شاهدا ويمينا على انها له قضي بها له اما اذا لم تكن له بينة فلا يقضي بها له واحتمل في القواعد دفعها
اليه بلا بينة ولا يمين لعدم المنازع له فيه وهو بعيد لكونها في يد ما يعد ما عن بعض العامة من انه يقال للمقر انك نفيتها عن نفسك فتكون لك
قد يده المقر له فان لم تقر بها لغيرك تصرف الحصول اليه او تدعيها لنفسك الا جعلناك ناكلا وحلف المدعي واستحق اذ لا يخفى عليك ما فيه وفي التحرير
احتمال تركها في يد المقر الى قيام حجة لانه اقر للثالث بطل اقراره فكانه لم يقر وفيه ان بطلانه بالنسبة الى تمليك المقر له بالنسبة الى نفيها عنه كما
هو واضح وان رجع المقر له عن انكاره وصدق المقر في كونه له فعن التذكرة ان له الاخذ عملا باقرار المقر ان سالما عن انكاره لزوال حكمه بالتصديق الطاري
فتعارضا وبقي الاقرار سالما عن المعارض وتردد فيه في محكي التحرير ومنع زوال حكمه بذلك بالنسبة الى نفسه عنده ومن هنا لو رجع ذو اليد بعد ما
غلطت بل هو ليس لم يقبل منه كما عن الكتابين المزبورين الاعتراف به بناء على انتزاع الحاكم لها وحفظه عن يده واخذه باقراره الاول والله العالم ثم الحكم في المقر له الغائب
كالحكم في الحاضر بالنسبة الى تصديقه وتكذيبه فان اقام المدعي البينة ولحقه قبل معرفة حاله ولكن هو من الحكم على الغائب فينبغي مراعاة شرطه التي
كاله ايضا احلافه على عدم العلم نحو ما سمعته في الحاضر ثم في القواعد اذا نكل وحلف المدعي فهل تنزع العين ويغرم له الاقرب الثاني وعلى الاول ان رجع
الغائب كان هو صاحب اليد فيستانف الخصومة معه ولو كان للمدعي بينة فهو قضاء على الغائب يحتاج الى يمين ولو كان لصاحب اليد بينة على انه
للغائب سمعت ان اثبت وكالته لنفسه وقدمت على بينة المدعي ان قلنا بتقديم بينة ذي اليد وان لم يدع وكالة فالاقرب السماع وان لم يكن مالكا ولا
وكيلا لدفع اليمين عنه ولو ادعى رهنا او اجارة سمعت فان سمعنا الصرف اليمين قدمت بينة المدعي في الحال وان سمعنا لتعلقه الاجارة والرهن ففي
تقديم بينته او بينة المدعي اشكال وهو جيد الا دعوى دفع اليمين عنه بالبينة المزبورة التي لا وجه لاقامتها منه مع فرض عدم كونه وكيلا ولا صاحب
حق وان قلنا بانتفاعه بها لو اقامها المقر له في دفع اليمين عنه من حيث الاقرار الذي لا حيلولة به الفرض بناء على ثبوت المال بالبينة وانا ذكره من

بالتصرف

الاول

في تعارض البينتين في الدعوى

الاشكال فالاقرب انهما معا خارجان والله العالم ولو اقر بها لمن يمتنع مخاصمته وتحليفه كما لو قال هي وقف على الفقراء او على مسجد او على ابني الطفل و
ملك له تصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل ولا نعني الا البينة وفي المسالك اذا قضى له الحاكم بالبينة وكان الاقرار
لطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ قلت قد يقال بعدم الحجة له لوجود وليه القائم مقامه الذي هو اولى به كما لو
ثم هذا كله اذا اقر بها لمعين اما لو اقر المدعى عليه بها لمجهول فقال هي ليست لي ولكن لا اسميه ففي القواعد وغيرها لم تنقطع الخصومة عنه
والتزم البيان او الاغرام للمدعي قبل والا دعا لنفسه وفيه انه منافي الاقرار كما انه قد يناقش في اصل عدم اندفاع الخصومة عنه بعد الحكم شرعا بانتفاء
المال عنه وح يأخذه الحاكم منه ويحفظها حتى للمدعي باقامة البينة عليه او لو قال المدعي للعين هي وقف علي واقر بها من هي في يده لآخر وصدقه فقد
عرفت انصراف الخصومة لكن في المسالك لحلافه هنا وان قلنا به في غيره وجهان من حيث ان المدعي قد اعترف بالوقف والوقف لا يعتاض عنه ومن انه
مضمون بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف وهذا اقوى **المسئلة الرابعة** اذا ادعى مدع انه مثلا قد اجر الدابة المعينة لمن هي
في يده مدة معينة وادعى آخر انه اودعه اياها او اعاره اياها في المدة المزبورة تحقق التعارض مع فرض قيام البينتين بالدعويين وعدم تصديق من هي
في يده لاحدهما او انكاره او عدم حضوره او غير ذلك فيعمل بالقرعة مع فرض تساوي البينتين في عدم الترجيح بشيء من المرجحات السابقة فيحلف من خرجت
القرعة باسمه فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت العين بينهما نصفين اذ هي ح من دعوى الملك بدعوى اليد والتصرف من كل منهما فيجري فيها الحكم
السابق ولا تكون المسئلة ح من مسئلة الاختلاف في العقود كي ينبغي للمصنف ذكرها في الفصل الثاني بل هي من الاختلاف في الاملاك ولذا
ذكرها في فصله وصرح منها عبارة الارشاد قال لو اقام بينة بايداع ما بيد الغير منه وآخر بينته باستيجار القاضي منه اقرع مع التساوي
مثلها عبارة التحرير وبما ذكرناه شرحها في مجمع البرهان قال ان قال وان نكلا يمكن الحكم بالقسمة كما ويحتمل ترجيح من صدقه المتشبث وان
للآخر تحليفه على عدم العلم بانه له بل لكل واحد على نفسه دعوى العلم وانكاره يمكن تحليفه قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه
سابقا بعد ان كان ما نحن فيه منه هذا ولكن في المسالك في شرح العبارة المراد ان الدابة بيد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه
اجرها من صاحب اليد وادعى الآخر انه اودعه اياها فان لم يقم بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض بين البينتين
مع الاطلاق او اتحاد التاريخين وح فيرجع الى ترجيح احدى البينتين بالعدالة او العدد فان انتفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بني على الترجيح به وعدمه
وقد تقدم نظيره في الملك وسيأتي مثله فقد كان ذكر هذه المسئلة في المقصد الفصل الثاني اولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود وفيه مع انه
ظاهر عدم تصديق المتشبث مع قيام البينتين انه قد جعل المسئلة من الاختلاف في العقود الذي معناه انه اختلاف فيها مع الاتفاق على المالك
وهو غير ما ذكرناه على ان قوله اولا في يد المدعى عليه يقتضي كون الدعوى منهما عليه مع ان المسئلة في الدعوى بينهما مع قطع النظر عمن في يده نعم هي في
القواعد مفروضة في اختلاف العقود قال ولو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع تعارضت البينتان وحكم بالقرعة مع تساويهما وشرحها في كشف
اللثام فقال ولو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع فكل منهما يدعي عقدا مخالفا لما يدعيه الآخر وان تضمن الاول تسلط ذي اليد على
المنافع دون الثاني فاذا اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما فيما عرفت ومع نكولهما يقسما المنافع بان تقسم
المدة او العين في تمام المدة وفيه ما لا يخفى ضرورة دعوى قسمتها بينهما على الوجه المزبور ومن هنا قال في الآخر والاقوى ان القول قول المالك والبينة
بينة الآخر للاتفاق على ان العين والمنافع ملك له فمن يدعي الاستيجار يدعي تمليك المنافع وهو ينكره وقد روي عن امير المؤمنين ع في الثوب بيد
الرجل بيد رجل فيقول الذي هو في يده هو لك عندي رهن ويقول الآخر هو لي عندك وديعة فقال القول قوله وعلى الذي في يده البينة انه رهن
عنده ويحتمل العكس بعيدا بناء على انه ذو اليد كما ترجح ملك العين يرجح ملك المنفعة انتهى وهو جيد لكن ينبغي بناء المسئلة على تقديم بينة
الداخل والخارج وكيف كان فما ذكره المصنف بناء على ما عرفت غير مفروض القواعد وان ابيت عن تفسيرها بما سمعت لعدم مدخلية اختلافهما
في الاجارة او الايداع في ذلك ضرورة مساواته لما ادعى كل منهما الاجارة او الوديعة اذ المراد بيان كونها له بذلك فالمتجه تفسيرها بارادة
التداعي بين المدعيين الخارجين مع قطع النظر عن المالك لعين بعينه مثلا او غيرها فقال احدهما ان المالك قد اجرها سنة مثلا وقال الآخر ان
المالك اودعها او اعارها السنة المزبورة واقام كل منهما بينة ولم يحدد تاريخهما او عددهما ونحوهما مما يترجح بينهما الا ان الظاهر كونها من نحو تعيين
لا لليمين اذ القول بالتنصيف بينهما على الوجه الذي سمعته من الفاضل في دعوى المالك وغيره واضح الضعف لعدم مساعدة الادلة عليه والاقرب
منه القول على تقدير اليمين ونفوذ الدعوى مع نكولها وعدم الحكم بصحة دعوى احد منهما والله العالم **المسئلة الخامسة** لو ادعى دارا مثلا في يد
انسان واقام بينة انها كانت في يده امس او منذ شهر قيل كما عن الاسكافي والشيخ في محكي المبسوط والخلاف لا تسمع هذه البينة بل كذا لو شهدت بالملك امس
لان ظاهر اليد الآن الملك فعلا فلا يدفع بالمحتمل وهو اليد او الملك السابقان ولعدم تطابق الشهادة والدعوى التي هي الملك الآن والاستصحاب مقطوع
بظاهر اليد وفيه اشكال ولعل الاقرب القبول عند المصنف كما هو احد قولي الشيخ ايضا لان اليد الحاضرة وان كانت دليل الملك لكن السابقة المستصحبة و
الملك السابق كذلك ولمشاركتها لها في الدلالة على الملك الآن وانفرادهما بالزمن السابق فيكونان ارجح والحكم باستصحابهما اوجب المطابقة بين الدعوى
والشهادة ولان الثابت من اقتضاء اليد الملكية فعلا ما لم يعارضها ولو استصحاب يد غيره الخصم لذا صرح غير واحد بانتزاع العين من يد من اقر
بانها ملك للمدعي امس بل في الكفاية وفي كلامهم القطع بان صاحب اليد لو اقر امس ان الملك له او شهدت البينة باقراره له امس او اقر بان هذا له امس قضي به
وان استشكل هو في الملاك ذلك في دعوى ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وبين ثبوته بالبينة كما سمعته سابقا من كشف اللثام كما ترى وكان عبارة

الفاضل في قواعد

كتاب القضاء

الفاضل في القواعد لا تخلو من تدافع في الجملة حيث قال في المسئلة ولو شهدا انه كان في يد المدعي بالامس قبل وجعل المدعي صاحب يد وقيل لا يقبل لان ظاهر اليد الآن
الملك فلا يدفع بالمحتمل نعم لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استاجرها منه حكم له لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني وقد قال سابقا ولو شهدت
البينة بان الملك له بالامس ولم تتعرض للحال لم تسمع الا ان تقول وهو ملكه في الحال او لا نعلم له مزيلا ولو قال اعتقد انه ملكه بالاستصحاب ففي قبوله اشكال
اما لو شهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده فيبتنى به
بخلاف الشاهد فانه عن تخمين وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه او اقر به المدعى عليه بالامس لانه استند الى تحقيق ومثلها عبارة
الارشاد قال ولو شهدت بملكه الامس لم تسمع حتى تقول وهو ملكه في الحال ولا اعلم زواله ولو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل اما لو قال هو ملكه بالامس اشتراه
من المدعى عليه او اقر له به او غصبه من المدعي او استاجره منه قبل ولو شهد بالاقرار الماضي قبل وان لم يتعرض للملك في الحال ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس
انتزع من يده ولو شهد انه كان في يده امس ثبتت اليد وانتزع من يد الخصم على اشكال وفي غاية المراد التصريح باختيار المصنف وكذا الفاضل في المختلف و
المقتصر في الدروس على نقل القولين من دون ترجيح ولعل الوجه في ذلك منهم ما اشرنا اليه سابقا من عدم الحكم بالشهادة حتى يضيف اليهما ما يقتضي ثبوتها بالحال
اما مع عدم ذلك فلعل لا الاستصحاب وهي المسئلة التي اختلف فيها كلام الشيخ وعلى كل حال فقد احتج في المختلف على مختاره بما حاصله بانه قد بينا تقديم البينة
التي تشهد بالملك الحادث وهو ما لا يجتمع مع القول بعدم الحكم بثبوت اليد التي هي دليل ظاهر على الملكية فاذا ثبت بالبينة او بالاقرار سبقها فقد ثبت دليل الملك
بقيض ثبوت مدلوله والا لم يكن دليلا وقد عرفت تقديم بينة قدم الملك ثم حكى عن الشيخ الاحتجاج باعتبار اليد السابقة من الملكية واجاب بمنع ذلك فان اليد
مع عدم دليل ينافي الملكية دليل عليها والاجماع ذلك في اليد الثانية وما في المسالك بعد ان ذكر القولين ومختار المصنف منهما ودليله قال وقد تقدم البحث
والفرق بين هذه والسابقة الموجب لاعادة البحث المعارضة في هذه بين اليد المتحققة والسابقة الثابتة بالبينة والملك السابق كذلك والسابقة وقع فيها التعارض
بين البينتين الدالة احداهما على اليد في الحال مع عدم ظهورها في غيره والاخرى على الملك السابق فلا تعارض فيها بين اليد السابقة والحالية وقد ذكرنا ان الطرف
الحكم هنا في السابقة تقديم الملك القديم بغير تقييد بكونه الى الآن وعدمه بل ان اضافة ذلك غير شرط والاصح اشتراط اضافة ما يعلم منه ان الشاهد لم
يجد عنده علم الانتقال ما بيناه من عدم المنافاة بين علمه بالملك وشهادته به مع انتقاله عن المالك الآن وهو من غرائب الكلام كما اشرنا اليه سابقا ومفضيا
موافقة المصنف على القبول مع اضافة ما يعلم منه عدم علم الشاهد بالملك امس بالانتقال وبالجملة لا يخفى على من تامل كلمات الجميع ما فيها من الخلط والخبط في موضوعات
المسائل اذ من المعلوم ان المراد في المسئلة السابقة التي قدمنا فيها بينة الملك القديم على بينة الملك الحادث كون كل من البينتين تشهد بالملك فعلا للمال
الخارج منهما ويتعارضان في ذلك لكن احديهما تشهد مع ذلك بملك سابق لا تعارضها الاخرى فيه فترجح او ينفع استصحابه سالما عن المعارض هذه غير
الشهادة بالملك امس فقط او باليد السابقة الذي عليه فانه ليس الا استصحاب ذلك وهو لا يصلح معارضا لما تقتضيه اليد الحالية من الملك فعلا اذ هو وارد على
الاستصحاب وقاطع له فلا مدخلية لهذه المسئلة في تلك نعم لو قلنا بكون اليد امارة على الملك في الجملة لا مطلقا اشكل الحال ولكن ظاهر الاصحاب ويمكن استفادته ايضا
من التامل في النصوص خصوصا الخبر المشتمل على جواز الشهادة باليد القسم على ذلك الا لم يقم للمسلمين سوق وغيره وبذلك مضافا الى ما تقدم لنا ظهر لك الحال
في المسئلة وفي دليلها وما في الكلمات المزبورة واما ما سمعته من الفرق بين الاقرار وغيره مما سمعته فان لم يكن اجماعا اما اذا بقيت العين في يد المقر ولم يعلم تجدد
يد اخرى له فان الظاهر اخذه باقراره لتوافع الحكم اشد منه في السابقة مع فرض عدم العلم بتجدد يد غيرها والاصل عدمها اما لو كان قد اقر بها ودفعها الى المقر
له ثم وجدت في يد المقبض كونها مالكه لها فان انتزاعها من يده لاستصحاب الاقرار السابق محل اشكال بل محل منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين انتزاعها
باستصحاب الملك السابق الثابت بالبينة الذي قد عرفت عدمه ونحو ذلك يظهر لك الوجه بانتزاعها باقراره بالغصبية والاستيجار ونحوهما لاصالة عدم
يد اخرى غير التي صادفت اقراره وح فالمدار في ذلك فلاحظ انطباقه على ما في العبارات السابقة هذا كله مع شهادة البينة بملكه سابقا فقط اما لو شهدت
بينة المدعي مع ذلك بان صاحب اليد غصبه او استاجره حكم بها بلا خلاف ولا اشكال لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني والاصل عدم تجدد يد اخرى غير
الاولى لكن ان الاصل عدم تجدد سبب غيره حكم الاستناد للابتداء وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو قال غصبني اياها وقال الآخر بل اقر لي بها واقاما البينة
قضي بها للمغصوب لانه شهد بينته له بالملك وسبب يد المتشبث وانها عادية في حجوع تفاح ويكون اقراره للغير بها في زمن اليد اقرارا بعين مغصوب فلا ينفذ
ولم يضمن المقر للمقر له شيئا لان الحيلولة لم تحصل باقراره لآخر بل بالبينة التي تزعم انها ظالمة والله العالم **المقصد الثاني** من المقاصد الاربعة في الاختلاف
في العقود اذا اتفقا الموجر والمستأجر على استيجار دار معينة شهرا معينا واختلفا في الاجرة فاما ان يعدما البينة او يجداها او احدهما خاصة وعلى التقدير فالاختلاف
اما بعد استيفاء المدة او في اثنائها او ابتدائها ويكون الصحيح فان عدما البينة فالقول قول المستأجر بيمينه في صورة الثلثة على المشهور بل عن التذكرة نسبته
الى علمائنا لحصول عنوان المدعى عليه المنكر فيه لحصول وصف المدعي للموجر منهما بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة وانه يقر له بخمسة فان القول قوله في نفي الزائد بغير
اشكال خلافا للشيخ في المحكي من مبسوطه فالتحالف تبعه عليه بعض المتأخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المشخص بالعشرة غير العقد المشخص
بالخمسة فيكون كل منهما مدعيا لعقد غير العقد الذي يدعيه الآخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء ويختلفا فيما زاد عليه فاذا تحالفا انفسخ العقد
بحكم الحاكم ورجع الموجر باجرة المثل للمنفعة المستوفاة كلا او بعضا والا فلا شيء له وضعفه في المسالك وغيرها بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين
الموجرة للمستأجر ولا في استحقاق القدر الذي يعترف به المستأجر وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكروه من التوجيه موجبا للتحالف لو
رد في كل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فان حقيقة القرض المتضمن احد المقدارين غير العقد المتضمن للآخر وكما لو قال
ابرأتني من عشرة من جملة الدين الذي لي فقال بل خمسة فان الصيغة المشتملة على احدهما غير الاخرى وهكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به احد والحق ان التحالف

وثبوت دليل الملك

في الاختلاف في العقود

ان يجده

انما يوجب لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال الموجر اجرتك الدار شهرا باثنين فقال بل بثوب وقال الجرئيات ... الدار بعشرة وقال بل الدار ونحو ذلك مما في التنازع فالقول المثبت من تقديم قول المستاجر هو لا صح قلت قد يقال ان المتجه التحالف اذ الفرض كون مصب الدعوى منهما في تشخيص العقد الذي هو سبب الشغل انه لا فرق في مشخصا بين زيادة الثمن ونقصا وبين غيرها من المشخصات ثم لو كانت الدعوى بينهما في طلب الزائد وانكاره وانحصر حاصل يكون ذلك من ثمن الاجارة كان الموجر المدعي والمستاجر المنكر بخلاف الاول الذي لا يقتضي الاصل احدهما اذ كل منهما امر وجودي والاصل عدمه والفرض انه شخص واحد لا شخصان وفرق واضح بين ذلك وبين دعوى القرض والابراء الذين يتصور فيهما تعدد عقد القرض والابراء الا ان يفرض اتفاقهما على صيغة واحدة واختلفا فيما تضمنته فان المتجه التحالف ولكن نتيجته عدم ثبوت الزيادة المدعاة للمقرض ومدعي الابراء بخلاف المقام الذي يرجع الى اجرة المثل الذي قد يخالف الزيادة المدعاة وبذلك يمكن عود النزاع لفظيا واحتمال القول بانه مدع ومنكر حتى على الفرض المزبور باعتبار موافقته دعوى النقيصة لاصل البراءة بعد فرض ان ذلك الشخص ليس مقتضى اصل البراءة كما انه يدفع القول بان ضابط التحالف عدم اتفاقهما على قدر متفق عليه وهو مثلا الفرض ان النقيصة ليست قدرا متفقا عليها في العقد الذي هو محل النزاع ضرورة ان الخمسة فيه ليست من العشرة في النقد بل الاخر وانما يتصور ذلك فيما لو اتفقا على ذكر مقدار مخصوص في العقد واختصما في عطف امر زائد عليه لا في مثل المقام الذي محل النزاع فيه تعيين عقد الاجارة المشخص هل كان لفظ الثمن فيه خمسة او عشرة كما هو واضح وقد اشرنا الى ذلك في كتاب البيع مع الاختلاف في الثمن لولا النص المخصوص فيه فلاحظ وتدبر اللهم الا ان يقال ان ذلك كله لا ينافي الاتفاق على شغل الذمة بمعنى الخمسة الذي هو قدر مشترك بين لفظها ولفظ العشرة مثلا ضرورة تحقق شغل الذمة به على كل من التقديرين فلا يتحقق موضوع التحالف نعم التحالف موضوعه في ذلك انما العمدة فيه العرف الصادق في الفرض ان كلا منهما مدع ومدعى عليه فهذا وغيره موضع من الخلاف القرعة مع اليمين ولعله قد يمنع الاشكال الحال عليه في امر من التداعي او من المدعي والمنكر وان كان فيه نزاع لا اشكال يحسب لا جهاد فيه على ما ذكرناه بل وعلى غيره ايضا ولكم شعر من الشيخ لما اذا نكلا معا بعدها فهل نقسم الزيادة بينهما او يوقف الحكم وفي الثاني اشكال مع فرض استيفاء المنفعة بل وفي الاول لعدم شموله لمثل التنصيف لها خصوصا مع كون نزاعهما في العقد الذي هو غير قابل للقسمة لا فيها نفسها وقد يقال مع الاستيفاء بوجوب دفع اقل الامرين من اجرة المثل المفروض كونها اقل مما يدعيه الموجر ومن المتيقن الذي يدعيه المستاجر على الثاني ويحتمل القرعة بلا يمين هذا كله مع عدم البينة لاحدهما واما اذا اقام كل واحد منهما بينة بما قدر في دعواه فان تقدم تاريخ احدهما للعقد بان قال وقع في شهر رمضان مثلا والاخر في شوال عمل به لان العقد الثاني يكون باطلا بعد اتفاقهما على عدم الاقالة وان كان التاريخ واحدا او كانت البينتان مطلقتين بل واحدة منهما والاخرى مؤرخة لعدم مدخلية جهل التاريخ هنا كما هو واضح تحقق التعارض اذ الفرض كون العقد واحدا ولا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين صحيحين متنافيين نعم فليس مع فقد الترجيح بينهما بالمرجحات السابقة الا ان يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه للنصوص السابقة فان نكل حلف الاخر وان نكلا معا فقد عرفت الكلام فيه وهذا اختيار الشيخ في المبسوط وهو متجه في صورة التحالف مع عدم البينتين ضرورة حصول التعارض بين الشهادتين بعقد صحيح بكذب كل منهما الاخر كالشهادة بعقدين على معين كدرهم ودينار فان استيجارها بالف في وقت ينافي استيجارها بالفين في عين ذلك الوقت كما ان استيجارها بالدرهم في وقت ينافي استيجارها بالدينار في ذلك الوقت بعينه بخلاف ما اذا شهدت بينة بان عليه الفا واخرى بان عليه الفين وبينة بابرائه من الف واخرى بابرائه من الفين كما اعترف بذلك كله في كشف اللثام وهو يؤيد القول بالتحالف مع عدمهما ويشتمل على الفرق بين المقام وبين القرض والابراء الذين سمعت الكلام فيهما من الاشهر وقال الاخر وهو الحلي في محكي السرائر يقضي ببينة الموجر لان القول قول المستاجر لو لم تكن بينة اذ هو مخالف على ما في ذمة المستاجر فيكون القول قوله ومن كان القول قوله كانت البينة في طرف المدعي فقول هو الموجر مدع زيادة قد اقام البينة بها فيجب ان يثبت لانه خارج ولا بينة للمستاجر لانه داخل اذ المراد من الداخل والخارج في كلامهم المدعي والمنكر لا خصوص ذي اليد ومدعيه ان كانت النصوص قد اشتملت عليه وفي اطلاق القولين تردد مبناه على ما قدمناه من اختلاف صورة الدعوى التي يتجه في احدهما ما ذكره الشيخ وفي الاخرى ما ذكره الحلي بناء على تقديم بينة الخارج ان قلنا بتقديم البينة الداخلة اتجه تقديم بينة المستاجر ومع فرض تساويهما في ذلك يرجع الى القرعة كما هو واضح واما اذا كانت البينة لاحدهما خاصة فلا ريب في القضاء بها في صورة التحالف والمدعي في الصورة الاخرى مطلقا اذا اقامها المنكر فيها فلا عبرة بها بناء على عدم بينة المنكر ومما تقدم يظهر لك الحكم فيما لو ادعى استيجار دار معينة مدة معينة باجرة كذلك فقال الموجر اجرتك بيتا منها وفي التحرير وكشف اللثام او ادعى استيجارها شهرين بعشرة والموجر شهرا بخمسة فالحكم مع اتحاد وجه البحث فيهما ولذا قال الشيخ فيها يقرع بينهما نحو ما سمعته منه في السابقة او يتحالفان على قول الاخر وقبل القائل ابن ادريس في محكي السرائر القول قول الموجر نحو ما سمعته منه ايضا في تقديم قول المستاجر في نفي الزيادة في الاجرة ولكن في المتن هنا ان الاول اشبه لان كل واحد منهما مدع مع تردده في القولين في السابقة على ان تعليله يقتضي التحالف لا القرعة ولعله لظهور التداعي في المقام بخلاف الاول الذي مرجعه الى دين في الذمة ولذا جزم في التحرير بالفرق بينهما وعلى كل حال فلا يخفى عليك طرد ما تقدم هنا ومنها لو اقام كل منهما بينة يحقق التعارض مع اتفاق التاريخ او اطلاقهما او اطلاق احدهما وتاريخ الاخرى والتساوي في العدد والعدالة فيقرع بينهما على القول بالتحالف ونقدم بينة المستاجر على القول بكونه المدعي الخارج والموجر هو الداخل الذي لا بينة له وفي كشف اللثام في الاول يحكم بالقرعة مع اليمين فان نكلا ما نظران البينتان انفقتا على اجارة البيت فهو في اجارته الى ان تمضي المدة ويقتسمان الباقي نصفين ويسقط من الاجرة بالنسبة وكذا مع الاختلاف في الزمان ويقتسما شهرا من الشهرين فيكون الدار عند المستاجر شهرا ونصفا ويسقط من الاجرة ربعها ان كان النزاع او رفعه بعد مضي المدة وقصر المستاجر في تمام الدار وتمام الشهرين يثبت للمالك في نصف غير البيت او في نصف شهر اجرة المثل وعندي ان المتجه في الاول ثبوت الاجرة مع فسخه ما فيه النزاع بالنصف نعم يتجه اجرة المثل في الاجرة

لو وقع النزاع

كتاب القضاء

لو وقع التصرف فيه بلا اجرة ويمكن القول هنا بالقرعة بلا يمين لعدم تناول دليل التنصيف للفرض كما سمعته في المسألة الثانية بل لعله هنا اولى ونحوه الدروس فان اتحد التاريخ اعملنا او اسقطنا او اقرع مع اليمين ولعل اعمالهما بمعنى تقديم بينة الداخل او الخارج واسقاطهما بمعنى عدم البينة كل على مختاره فيه واما احتمال كون المراد باعمالهما بطلان الاجارة في البيت وصحتها في بقيته بالنسبة بعد تصويرها بايقاع تلك من الاصلين او الوكيلين فبعيد او باطل ومع التفاوت في التاريخ يحكم للاقدم وبطلان المتاخر لكن قد ذكر المصنف وغيره هنا انه ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة لبطلان ما قابل البيت المفروض تقدم اجارته منها وصحة الباقي فلو كان البيت ثلث الدار مثلا صح في باقيها بنصف الاجرة فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت الذي قد تقدم تاريخ اجارته ونصفها البقية الدار فاذا فرض مثلا ان الاجرة التي اتفقا عليها عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة الجميع وادعى الموجر انها اجرة البيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستاجر خمسة عشر في تمام المجموع عشرة اجرة البيت بينة الموجر وخمسة في مقابلة باقي الدار ببينته ولا ينافي ذلك خروجه عن دعواهما التي هي وقوع عقد واحد منهما وكون العوض فيه عشرة وانما الاختلاف فيما تضمنه في مقابلة العشرة الدار او البيت لان الثابت في الشرع حجية بينتهما الا دعواهما وقد اقتضتا ما عرفت فيتبع العمل به لاحتمال كونه الواقع وان خرج عن دعواهما معا كما سمعته في تنصيف العين التي ادعى كل منهما انه له وهي في ايديهما ونحوه في غيره بل قد يقال بوجوب العمل لكل منهما وان علم الحاكم بخروج الحاصل من مقتضى الاجتهاد في اعمالهما عن الواقع فضلا عن دعواهما مع احتمال الواقع وكيف كان ففي الدروس احتمال الحكم بصحة الاجارتين مع عدم التعارض لان الاستيجار الثاني يبطل ملك المستاجر فيما سبق وكانه فرضه في غير دعوى اتحاد العقد اذ يمكن ح استيجار البيت منه او لا ثم انتقل منه الى الموجر بعقد اجارة ثم اجره الدار كلها فتصح الاجارتان ولو ادعى كل منهما انه اشترى دارا معينة من شخص بعينه واقبض الثمن وهي في يد البائع ولا بينة لاحدهما فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع له العين وحلف للاخر ان لم نقل ان الاقرار بها قبل القبض بمنزلة التلف بالاقرار لها وترك للاخر احلافه لا بغائه ايضا وان عاد فاقر للثاني غرم له القيمة الا ان يصدق الاول فيدفع العين اليه ثم لو قلنا ان الاقرار قبل القبض اتلاف كالاقرار لهما وترك بتوجه له اليمين وان كان هو كما ترى ولو صدق كل واحد في النصف حكم به لهما مع تكليفهما وحلف لهما وان قال هو لا اعلم لمن هي منكما ففي كشف اللثام نقار عاد وقضى لمن خرج بالقرعة بعد اليمين ولو اقام كل منهما بينة قضى بالقرعة مع تساوي البينتين عدالة وعددا وتاريخا او مطلقين او واحدة منهما مطلقة والاخرى مؤرخة بناء على عدم تاخر مجهول التاريخ عن معلومه واذا كان كذلك حكم لمن يخرج اسمه مع يمينه على المشهور لما عرفته من الادلة السابقة اولا معها على احتمال او قول وفي كشف اللثام ويحتمل الانقسام للتعارض والتساقط فيحلف لثالث لهما لو اكذبهما الا الخرم فيه والتفريع على احتمال التساقط وكيف كان فلا يقبل قول البائع لاحدهما بعد الحكم بما سمعته لكن في كشف اللثام لا عبرة باقراره لبعضها بد سلك فيام البينة بذلك ويحتمل القبول فيكون المقر له ذا اليد فتقدم بينته او بينة الاخر على الخلاف وفيه ان جزم المصنف وغيره بعدم قبول قول البائع مبني على كون ذلك قد كان منه بعد الحكم بمقتضى القرعة وبعد انتزاعها منه بالبينتين فلا وجه للاحتمال المزبور وعلى كل حال يلزمه اعادة الثمن على الاخر لان قبض الثمنين ممكن فتقدم البينتان فيدعي تجمع فيه بخلاف عقد البيع ولو نكل من خرجت القرعة حلف الاخر ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما على حسب ما تقدم في العين التي قد تداعيا ملكيتها ولكن هنا يرجع كل منهما بنصف الثمن الذي دفعا الى البائع المفروض قبضه للثمنين نعم في كشف اللثام الا اذا اعترفا او اعترف احدهما او شهدت بيناهما او احداهما بقبض المبيع فان قبضه من بائعه باعترافه او بشهادة بينة لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه له بالاقرار او البينة غاية الامر انه غصب منه نصف العين بعد ذلك وقد سبقه الى ذلك الشهيد في المسالك فانه قال في المسألة الاخيرة وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير الفسخ فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فاذا جرى القبض استقر العقد وما يحدث بعده فليس على البائع عهدته وكذا في التحرير وقد وقع ذلك للمراضي من الشافعية وفيه ان الاعتراف بالقبض وثبوته بالبينة لا ينافي الرجوع بالثمن بعد ثبوت استحقاق المبيع لغير البائع بالبينة كما هو واضح اللهم الا ان يقال ان عدم الرجوع بعد القبض لتركهما اليمين باختيارهما ولكن ذلك غير موافق لما سمعته من التعليل بل لا يتم فيما سمعته من كشف اللثام المحمول على ان ترك اليمين ان كان مقتضيا لذلك فلا فرق فيما بين قبل القبض وبعده وعلى كل حال فهل لهما ان يفسخا البيع الذي ثبت لكل منهما بالبينة الاقرب عند المصنف والفاضل وغيرهما ذلك لتبعض المبيع عليه قبل قبضه وعدم حلفهما تبرعا عن القسم بالله عذرا ويحتمل العدم لان لكل منهما احراز الكل بيمينه فالتبعيض نشأ منهما واشار المصنف بقوله قبل قبضه الى ما صرح به في كشف اللثام من انه لا خيار لهما مع دعوى كل منهما قبض المبيع او شهدت البينة به وفيه ما عرفت من عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعيض قبل القبض وبعده بعد ان كان ذلك لثبوت استحقاقه للغير بالبينة وكذا بالنسبة الى الرجوع بالثمن وكيف كان فان فسخا كانت العين للبائع ورجع كل منهما عليه بكمال الثمن ولو فسخ احدهما كان للاخر اخذ الجميع الذي هو مقتضى بينته لعدم المزاحم لاحتلافا للمحكي عن الشيخ فليس له لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الاخر فلا يعود اليه وضعفه واضح على ان الذي حكاه عنه في الدروس التفصيل قال ولو فسخ احدهما فللاخر الجميع وصاحبه ان لم يهاء وهو مختار الشيخ في المبسوط والفرق بين كون الاخذ الاول والثاني لان الفسخ للاول بالنصف اذا لم يتعقبه فسخ يقرره ملكه عليه بحكم الحاكم فليس له نقضه باخذ الجميع ويعني بالاول الذي فاجاه الفاسخ بتسليم النصف فرضي بخلاف ما اذا فسخ المفاسخ فان الثاني باخذ الجميع قطعا لانحصار بينة الجميع ما لم ينازع وان كان هو ايضا ضعيفا وتوهم ان مقتضى الفسخ الرجوع الى البائع لا اليه بمقتضى الحكم الظاهري مدفوع بان التنصيف قد كان جمعا بين البينتين ومع فرض الفسخ استقلت بينة الاخر بكون الجميع له بلا معارض بل المتجه ضرورة ذلك له قهرا عليه لانه مقتضى دعواه وبينته ولكن قال المصنف وغيره في لزوم ذلك عليه تردد ومن ذلك ومن استصحاب الخيار له واقربه اللزوم للاصل وغيره بعد انتفاء المقتضي له ولو ارخ البينتان تاريخين مختلفين حكم للسابق وبالثمن للاخر بل في كشف اللثام وان امكن ان يكون باعها من الاول ثم اشتراها ثم باعها من الثاني لحصول

الرجوع الى الحكم مع ... فان الحاكم الاول مع تقارن التاريخ

من المستاجر

اللثام م

قد يمنع م

مطلقة م

الجمع بين البينتين ببيعهما من الثاني وكان لو تيسرها الجواز بيع ملك الغير لكن اذا لم يجزه انفسخ واستقر عليه الثمن اي فلا يتوقف الجمع بينهما على الاول ولو كان
في يد احدهما قضي بها مع عدم البينة وعليه اليمين للاخر ولو اقاما بينة حكم للخارج على راي وللداخل على اخر كما عرفت الكلام فيه ولو ادعى اثنان مثلا
ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع الذي في يده بثمن معين عكس المسألة السابقة واقام كل منهما بينة ففي القواعد والتحرير فان اعترف لاحدهما
قضي عليه بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين لامكان صدقهما ولو تيسر اشتراه ثم بيعه ثم شراؤه لكن ميزان الحكم المزبور ما لا يخلو فيه لا اقامتهما
البينة ضرورة استناده الى اعترافه بما اليهما ولذا لو اختص احدهما بالثمن ما صدقه دون الاخر فيحلف له ان لم تكن له بينة والا اخذ منه ايضا كما
ستعرف وعلى كل حال فان انكرهما مع اقامة كل منهما البينة على سعوا وكان التاريخ مختلفا او مطلقا ضمن الثمنين جميعا لمكان الاحتمال الذي هو شراؤه
من احدهما ثم بيعه من الاخر ثم شراؤه منه ومهما امكن الجمع بين البينتين وجب بخلاف المسألة السابقة اذ الشراء لا يجوز لمالك نفسه والبيع يجوز لمالك غيره
ولو فضولا كذا قيل وفيه ان الاحتمال في الشراء لمال نفسه فضولا عن الغير ممكن ايضا فالاولى في وجه الفرق اتحاد المدعى به في المسألة السابقة وهو شراء المبيع من مالكه
لا انه لم يعلم السابق منهما ليكون شراء اللاحق في غير محله بخلاف المقام فان المدعى به استحقاق الثمن الذي يثبت بثبوت سببه نعم فرض تمام البينة بحر ونحن
مثلا يجب لسبب حجة لو كان المدعى لاحدهم لو فرض كون الثمن معينا وكل منهما ادعى بسبب كونه البائع لمثمنه اقام كل منهما بينة يحقق التعارض مع ولو ملاء
فمتى جيد هنا وفي المسائل التي غيرها احتمال كون المطلقين او المطلق احدهما كمتحدي التاريخ الذي ستسمع حكمه لاحتمال الاتحاد والاصل برائة المشتري فلا
يؤخذ منه باليقين ولذا كان المحكي عن ظاهر الشيخ التردد ولكن لا يخفى عليك ظهور البينة في التعدد والاصل تعدد المسبب بتعدد سببه ولو كان التاريخ واحدا على
التعارض اذ لا يكون الملك لواحد في الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع عقد من الاصيلين مثلا في الزمان الواحد فلا محيص عن ان يقرع بينهما لما عرفته
من النص والفتوى على ان ذلك حكم البينتين المتعارضتين بعد فقد الترجيح بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما ان كان متفق
الجنس والوصف والا كان لكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن لان الدعوى في الحقيقة على الثمن وتنصيفه يقتضي تنصيف الثمن ويقسم الثمن بينهما بلا قرعة او
يقرع بلا يمين او يحكم لسقوط البينتين على ما مر او يقرع بلا يمين او يقسم الثمن بينهما بلا قرعة لان الدعوى في الحقيقة على الثمن وتنصيفه يقتضي تنصيف الثمن او يحكم
بسقوط البينتين على ما مر من الخلاف والاحتمال ولو ادعى مدع شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادعى اخر شراءه من عمرو وقبض الثمن وكانت العين في يد البائعين
او احدهما او خامس ولو اقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق ضرورة عدم كون المال الواحد مملوكا بتمامه لشخصين في زمان
الواحد فيقضى بالقرعة لما عرفته سابقا ويحلف من خرج اسمه ويقضى له ويرجع الاخر على بائعه بالثمن ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما وقد عرفت احتمال القسمة
بلا قرعة والتساقط وعلى كل حال فاذا انقسما فارجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن وفي كشف اللثام وان لم يدعيا قبض العين ولا شهدت به بينتاهما وفيه بحث
التساقط ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين لتبعض الصفقة ولو فسخ احدهما جاز ولكن لم يكن للاخر اخذ الجميع كما عرفت سابقا لان النصف الاخر لم يرجع الى بائعه
بل الى بائع الاخر بخلاف السابق وكذا لو كانت العين في يدهما مع تعارض البينتين او فقدان البينة مع التحالف ونكولهما ويرجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ وفي
كشف اللثام بالشرط المتقدم وفيما عرفت ولو كانت في يد احدهما قضي له بالبينة وللخارج على الخلاف ويرجع الاخر على بائعه بالثمن وفي كشف اللثام الا اذا اعترف
او شهدت بينته بقبض العين وفيه ان البائع المصدق لمدعي الشراء فان كانت في يد احدهما مدعى الشراء منه واليد فيقضى له ببينته او للخارج ان كانت بيدهما وصدق
كل منهما مشتريه فكلاهما ذو اليد فيقسم بينهما عند التعارض ويرجع كل منهما بنصف الثمن بناء على ما ذكرناه من عدم الفرق في ذلك بين القبض وعدمه بعد ان كان
ثبوت ذلك بالبينة ولذا قال في الدروس لنا لو تداعيا مشتريان بان ادعى كل منهما انه اشتراها من اخر واقبضه الثمن واقاما بينتين فان تثبتا قسمت بينهما ورجع
كل منهما على بائعه بنصف الثمن وان ثبتت احداهما بني على ترجيح الداخل او الخارج فيرجع المرجوح بالثمن وان تحرجا وتكافئت البينتان اقرع على الاقوى مع النكول
يقسم ويرجع كل على بائعه بنصف الثمن سواء كانت في يد احد البائعين او يد اجنبي ولكل منهما الفسخ وليس للاخر اخذ الجميع لو فسخ احدهما لعدم عوده الى بائعه وكلامه
صريح في الرجوع ولو بعد القبض وكذا في القواعد ثم انه قد يتوهم من اقتضاء المصنف في التعارض على الصورة المزبورة عدمه في غيرها مع ان الظاهر تحقق ذلك ايضا
في صورة الاطلاق اذ هي كغيرها من صورة الاطلاق في المسألة السابقة بل وكذا لو اطلقت احداهما وارخت الاخرى بناء على عدم الحكم بتاخر مجهول التاريخ عن معلومه كما
حرر في محله نعم لو كانا مؤرخين بتاريخين مختلفين ففيه البحث السابق في تقديم الملك السابق وعدمه هذا وفي القواعد حاصل المسألة زيادة قول كل
من المتداعيين وانها اي العين ملكهما ولعله لجواز ان يكون اشتراها احدهما للاخر وان يكون باعها احد البائعين وكالة عن الاخر او فضولا وفي المسالك
يقوم مقام ذلك ان يقول وسلمه او سلمها الي لان الظاهر انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفي دعوى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه ويكفي
بان اليد تدل على الملك وكذا يشترطان بقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه وهذا القيد حسن وسببا اخيل المصنف اياه و
كانه تركه هنا اتكالا عليه فذهبوا عليه ثم يجوز ان يقيم شاهدين على انه اشتراه من فلان واخرين على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المطلوب من جملة
الشهود ولكن الاخرين ان شهدا هكذا فقد شهدا على المبيع والملك ايضا وكذا اذا اقام شهودا على انه اشتراه منه الى وقت كذا واخرين على انه كان يملك ذلك
الى وقت كذا ولو اقام احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها واقام اخر البينة على انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم ببينة الثاني وان لم
يقل المقيم البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه ولا يخفى ما في ذلك كله من التطويل بلا طائل
ضرورة معلومية كون المراد النزاع في الشراء من المالك لو بظاهر اليد او غيرها والله العالم ولو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر ان مولاه باعه وكان العبد في
يد المولى او ثالث او بيد لاحد عليه ولم تكن لاحدهما بينة واكذبهما المولى حلف لهما يمينين وان كذب احدهما وصدق الاخر ففي التحرير وظاهر القواعد حلف لمن كذبه
لكن في كشف اللثام والحق ما في المبسوط من انه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لانه لو اقر بعد ذلك للعتق لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير ولم يلزمه غرم وكذا

في تعارض البينات

كتاب القضاء

ان صدق البائع لم يحلف للمشتري لانه لو صدقه بعد ذلك فقال العتق باطل لا يقبل الاقرار منه وهو كما لانه لا يلزمه شيء وتبين انفساخ البيع ثم ان ادعى عليه قبض الثمن حلف
له ان انكره ونحوه في المسالك لكن قال لان حلفنا ان تلاف البائع كالاتلاف ثبوت وصفهما الحلفان لان هي من الشافعية قال وقال الاردبيلي وليس هنا يوجب
تبعية المدعيين ولا حلف للاخر فيه واحد الاقوال ويتفرع على ذلك وجوب اليمين للمشتري نفع اقراره للمشتري باليمين يكون من تحلفه لا التلف ويغرم له
القيمة ولذا لم يرو في المسالة السابقة هي دعوى الاثنين شراء العين من شخص هي في يده لو اقر لاحدهما كان اليمين عليه للاخر مع ان له اليمين على اقراره فلا يبعد ان
يكون هنا ايضا له اليمين على السيد للعبد كما اقر ولو اكتفى باليمين على السيد للعبد مع الاقرار للمشتري لعموم ادلة البينة وفائدته ثبوت الحرية في حقه على وجه لو انتقل
اليه بعد ذلك بارث وغيره يحكم بحريته ان لم نقل بوجوب شرائه فعلا عليه كما عن بعضهم التصريح به لا كان للشراء واجبه ولكن كان في يد المشتري ففي المسالك
وكشف اللثام قدم قوله بيمينه وعنها انه مع على السيد لعبد ان اعترف بالشراء منه وان كان في يده وعلله لذا اطلق في القواعد تقديم قول المتبع مع هذا
كله مع عدم البينة اما معها وكان العبد في يد السيد المكذب لهما او في يد اجنبي او لا يد لاحد عليه فان اختص احدهما عمل بها وان اقاما معا البينة نظر في
البينتين تاريخا فالبينة بطلان الثاني منهما بيعا او عتقا فان اتفقتا في العدد والعدالة والتاريخ ولا اطلاقا او اطلقت احدهما وارخت الاخرى قضي بالقرعة
مع اليمين على من اخرجته لزوما للادلة السابقة لا احتياطا كما عن الشيخ فان نكل حلف الاخر ولو امتنعا معا عن اليمين فبلغ القائل الشيخ وجماعة يكون نصفه حرا و
نصفه رقا لما عرفت في الادلة التنصيف السابقة لكن لا يخلو دعوى شمولها لمثل الفرض من تأمل نظر ولذا نسبه المصنف الى القيل ولكن عليه يرجع على البائع بنصف
الثمن لفوات نصف المبيع وفي كشف اللثام ان لم يعترف او لم تشهد بينته بافاضة العبد وفيه البحث السابق وله خيار التبعيض على الاقوى لما عرفت ومع نكوله
عتق كله لزوال المزاحم للبينة الشاهدة على كون بعضه ولو لم يفسخ المشتري فهل يقوم على معتقه ان كان موسرا الاقرب نعم وفاقا للجماعة لشهادة البينة
بمباشرة عتقه فيتم شرط السراية ومما يقال من ان البينة قد شهدت باعتاقه كله ولم يعمل بها وانما حكم بعتق النصف حكما شرعيا للتعارض بناء على عدمها
في الفرض فلا سراية على ان الواقع اما عتق الكل او البيع او عكسه واحد منهما ولا معنى للسراية على الجميع بعد تعيينا الاحكام على مقتضى الادلة الشرعية
وهو هنا عتق النصف بالبينة ولو بعد الادلة على ما هو الجامع التعارض على الوجه المزبور ولو كان العبد في يد المشتري فان قدمنا بينة الداخل حكم
له وان قدمنا بينة الخارج حكم بالعتق لان العبد خارج وعن بعض العامة على الاول نقدم بينة العبد لانه الداخل اذ يده على نفسه وفيه انه لو قلنا
يكون للحر يد على نفسه انما يكون للعبد ذلك بالعتق والا فهو في يد السيد او المشتري لو كان في يد البائع نصدق المشتري فهو ذو اليد بناء على ما عرفته
سابقا في العين في يد الثالث **مسائل الاولى** لو شهد للمدعي بان الدابة ملكه منذ مدة فدلت سنها على اقل من ذلك قطعا او اكثر منها ان ادعى
انها نتجت عنده سقطت البينة لتحقق كذبها كما في القواعد والتحرير وغيرهما لكن عن بعض النسخ او كثيرا ما قطعا على قطعا وهي التي شرحها في المسالك فقال
اما تقييد كون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب قطعي اما على تقدير الاكثرية فالدلالة ظنية ويشكل معارضتها الحكم الظاهر من عدالة الشاهد والمروي
انه في الحكم بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى قلت لا ينبغي التامل في عدم معارضة الظن للشهادة التعبدية وظني غلط النسخة التي شرحها بقرينة
عدم عنوان من احد من الاصحاب بذلك عدا الفاضل في الارشاد فانه قال قطعا او ظاهرا وقرينة تعليله بتحقق الكذب فلا وجه للاشكال فيما ذكره ولا
الظن فلا الاحلام انما الكلام في بطلان البينة مطلقا او في خصوص ما كذبت به لقطع الثاني وان لم اجد ذلك محررا في كلامهم **المسألة الثانية** اذا ادعى دابة
مثلا في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت بينته بالملكية مع ذلك للبائع او للمشتري او بالتسليم قضي للمدعي بناء على تقديم الملك السابق على اليد
اللاحقة على اللاحقة وان شهدت بالشراء لا غير قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وجماعة بل في المسالك نسبته الى الاكثر لا يحكم له به لان ذلك قد يفعل
فيما ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنون بل المحتمل وهو قوي عند المصنف وغيره وقيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف يقضى له على القول المزبور لان
الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية كما ان اليد السابقة دالة عليها اذ كان الظاهر من اليد كونها اصالة لا نيابة ولا عدوانا فكذا البيع والشراء
خصوصا الواقعان منه بعنوان الملكية والسلطنة بلا معارض له وان لم يكن المال في يده هذا وفي المختلف الاعتراض على الشيخ في اكتفائه في ثبوت الملك بالتسليم
بحكمه انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ امس انه لا تزال اليد المتصرفة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البائع الى المشتري
وفيه ان ذلك مبني على قوله بترجيح اليد السابقة فان له في المسألة قولين فلا يعترض عليه بالقول الاخر كما ان له في هذه المسألة قولين والذي يسهل الخطب
في المسألة ما عرفت فيما سبق من انه لا يقضى بحق لو شهدت البينة بالملك السابق فضلا عن اليد السابقة لعدم معارضته للملك الفعلي المستفاد من اليد
الفعلية فبناء هذه المسألة على المسألة السابقة والله العالم **المسألة الثالثة** الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضي بذلك ظاهرا
وكذا لو كان في يد اثنين بلا خلاف اجده فيه لانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان رقيته امر ممكن وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به بل في التحرير والمسالك
لا يلتفت الى انكاره بعد البلوغ لسبق الحكم برقيته بل وكذا في القواعد وعن التحرير والتذكرة الا انه قال له اليمين على من في يده وان كان فيه ان ذلك لا
يقتضي سقوط حجته كما في كل مدع دعوى لا معارض لها مثل لو كان لا يعلم الغير وشبهها فانه لا ينافي دعوى الغير عدمها بعد ذلك ولعله لذا قال المصنف ظاهرا في
الارشاد وغيره الحكم بانه اذا بلغ وانكر احلف بل قال في موضع اخر من القواعد لو ادعى الصبي الحرية لم يسمع فان بلغ وادعاها سمعت ولا ما تقدم لليد عليه الا ابطال
الدعوى السابقة بل ان لم يكن اجماعا او سيرة قطعية امكن المناقشة بالحكم برقيته حال صغره على وجه تجري عليه احكام الملك لخبر حمران بن اعين سألت ابا جعفر
عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المرأة انها ابنتها فقال قد قضى في هذا علي قلت وما قضى في هذا قال كان
يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على من ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه ويكون رقا قلت فما ترى انت قال
ارى ان يسأل الذي ادعى انها مملوكة له بينة على ما ادعى فان احضر شهودا يشهدون انها مملوكة لا يعلمون انه باع ولا وهب دفعت الجارية اليه حتى تقيم المرأة

في سقوط البينة بعد تحقق كذبها

من يشهد لها ان الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يد الرجل قلت فان لم يقم الرجل شهودا انها مملوكة له قال تخرج من يده فان اقامت الام البينة
على انها ابنتها دفعت اليها وان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى وان لم تقم المرأة البينة على ما ادعت خلي سبيل الجارية تذهب حيث شاءت فانه ظاهر او صريح فيما
ذكرناه ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط توقف ثبوت رقية الصبي على البينة كما عن الشافعية بخلاف الان المعروف بين اصحابنا ما سمعت وان كان الخبر المزبور
منافيا له وليس دعوى المرأة البينة مغيرا للموضوع المسألة ضرورة عدم يد للمرأة على ان قوله اخبر اخرج من يده مشعر بكون الجارية في يده على ان دليلهم
المزبور مقتض للحكم بالرقية وان لم يكن في يده مع ان اليد مقتضاها الملك في معلوم المالية ولا معارض له لا انها تنفي المشكوك في ماليته انه مال بل المراد
باليد في المتن وغيره الاستيلاء العرفي نحو استيلاء الولد على ولده لا اليد بمعنى التصرف الملكي فان ذلك بمعنى التصرف الملكي فان ذلك هو معنى دعوى
المسلم المالية ولا معارض له نعم حصل التعارض كان على حجيته التي هي هنا ما عرفت من كون الناس على الحرية ومن هنا صرح بعضهم بعدم الفرق في الحكم المزبور
بين الصغير والمجنون والكبير بل والعاقل الساكت الذي لم يقر ولم ينكر وان اشعر بعض العبارات بنوع تأمل في الاول بل في الارشاد التصريح بالاشكال في
الاخير لاصالة الحرية في الادمي وعدم دعواها لا يخرجها عن كونها اصلا وسكوته اعم من التصديق الا ان ذلك انما اقتضى عدم الحكم بالرقية في الصغير
ويؤيده الخبر المزبور ولكن عرفت اجماعهم على القضاء بالحكم برقيته ومن هنا قال في غاية المراد الصحيح الحكم برقية الكبير الساكت وهو قضية كلام الاصحاب وصريح
بل المتن في بعض كتبه والاصل يخرج عن كونه اصلا لما ينافيه وهو هنا موجود وهو تصرف المسلم ودعواه الملكية بل مقتضى ذلك الحكم برقية الصغير المعلوم
نسبه اذا كان ممكن الملكية ضرورة عدم الفرق في الدليل المزبور بين الجميع وانما قيد الاصحاب بجهل النسب ارادة اخراج معلوم المقتضي للعلم بالحرية لا مطلقا
كله في الصغير اما لو كان كبيرا وانكر الرقية على مدعيها عليه فلا خلاف في ان القول قوله لان الاصل الحرية ثم لا تسمع دعوى الحرية الا بالبينة وهو مخالف دعوى
الحرية وعلى ذلك يحمل ما في بعض النصوص الدالة على جواز شراء المملوك من سوق المسلمين مع دعوى الحرية وكذا لو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما قضي عليه
وان اعترف لاحدهما كان مملوكا له دون الاخر لعموم اقرار العقلاء ولخصوص خبر حمران المتقدم المعتضد بعدم خلاف اجده في الحكم بذلك هنا بل لا عن
على من حكاه منهم عن ابن القاسم قول بعدم قبول اقراره مطلقا والاخر بالقبول فيما يتضرر به نفسه لا فيما يضر غيره وحكي عن الشيخ في مسألة دعوى العبد العتق والاخر الشراء
في انكار كون العبد زائدا على نفسه احتمال لانه لو كان زائدا لقبل اقراره بالملكية لاحد المتنازعين فيه ومقتضاه المفروغية من عدم قبول اقراره الا انه
كما ترى لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه وفي كشف اللثام واذا اقاما بينتين متعارضتين فصدق احدهما خاصة لم تترجح به بينته لانه لا يد له على نفسه
فانه ان كان حرا فلا يد لهم وان كان مملوكا فلا يد عليه الا المالك وفيه انه مناف لقبول اقراره بالرقية مع عدم البينة الذي اعترف به سابقا بل ظاهر الاجماع
عليه ثم **المسألة الرابعة** لو ادعى كل منهما ان الذبيحة له وفي يد كل منهما بعضها منفصلا عن الاخر واقام كل منهما بينة قيل قضي لكل منهما بما في يد الاخر
وهو الاليق بمذهبنا الذي هو تقديم بينة الخارج على الداخل اما على القول بتقديم بينة ذي اليد فيقضى لكل منهما بما في يده كما انه يقضى بالاشتراك
بينهما لو فرض اتصال البعض الذي في يد احدهما بالاخر كما عرفته سابقا وكذا الكلام فيما لو كان في يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع واقاما
بينة قضي لكل منهما بما في يد الاخر اذ لا فرق بينها وبين بعض الذبيحة المنفصلين كما هو واضح وما يتفرع على ذلك انه لو كان المتخاصمان في بعض الذبيحة
المنفصلين كافر ومسلم حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة وللمسلم مذكى وان كان كل واحد من الجزئين انتزع من الاخر عملا بظاهر اليد الملغية شرعا
ولا يقدح في ذلك اليد السابقة بل لعل الحكم كذلك في الجزئين المتصلين ضرورة اتحاد المدة فيهما كما تقدم الكلام في ذلك في تعارض الايدي فلاحظ المسألة الخامسة
لو ادعى زيد شاة في يد عمرو واقام بينة فتسلمها ثم اقام عمرو بينة انها كانت في يده بينة انها له بالملك السابق الذي انتزعها منه زيد قال الشيخ ينقض الحكم
ويعاد الشاة الى عمرو وهو بناء على القضاء لصاحب اليد فانه كان عمرو اولى لكن لا ينقض حتى لو قلنا بتقديم بينة ذي اليد لانه خرج عن يده
بحكم الحاكم نعم لو لعذر حضور بينة التي كانت نافعة له لو اقامها حال اقامة زيد بينته لا بعد انقطاع الخصومة وحكم الحاكم بالبينة على الدوام فلا تسمع
المؤيد بالحكم وظاهر الادلة بل لو قلنا بكونه الان خارجا لم تسمع بينته ايضا بعد ان علم ان شهادتها بالملكية السابقة التي كانت مقتضى اليد لما عرفته
من انقطاع الخصومة فيها فلا تسمع دعوى تتعلق بها على وجه لا توجب بها فضلا عن قبول بينته بها نعم لو اقامها على انتقال جديد ممن انتزعها
سمعت بلا خلاف ولا اشكال بل لا يبعد القول بسماعها مع الاطلاق المحتمل لذلك لعموم قوله البينة وما دل على قبول شهادة العدل وغيره كما
ذكرنا بعلم النظر فيما في المسالك من وجوه فلاحظ وتأمل **المسألة السادسة** لو ادعى ما في يد زيد بأجمعها وادعى عمرو نصفها ولم يصدق زيد احدهما واقاما
معا البينة ودينا وما عداه الذي يحلل على الكل بالنصف المشاع لعدم المزاحم له فيه وتعارضت البينتان في النصف الاخر ويقرع بينهما ويقضى لمن خرج
اسمه مع يمينه فان امتنع حلف الاخر ولو امتنعا معا من اليمين قضي بينهما في النصف بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلاثة ارباع النصف الذي لا معارض له فيه
وربع من النصف الاخر ولمدعي النصف الربع كما هو واضح وقد سمعت الكلام فيه مفصلا ضرورة كونه فردا من مسألة تداعي العين الخارجة عن ايديهما
قد عرفت الحال فيها نعم يحكى عن ابن الجنيد هنا انه بعد ان فرض المسألة فيما لو كانت العين في ايديهما وهي التي اشار اليها المصنف بقوله ولو كانت يدهما
على الدار وادعى احدهما الكل والاخر النصف واقام كل منهما بينة بذلك كانت لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء وذلك لما عرفت من ان نصفها
لا نزاع لها فيه وهو الذي في يد مدعي الكل فلم يبق الا النصف الذي في يد الخصم وقد قلنا بتقديم بينة ذي الخارج لان بينة ذي اليد فيما في يد غيره مقبولة
ثم لو لم تكن بينة كان القول قوله بيمينه ولا يمين له على مدعي الكل وح تكون الدار بينهما نصفين قال بعضهم ان الدار مع البينة وعدمها على طرق
العول فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا متميزة بل كل جزء من اجزائها لا يخلو من
دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل بغير منازع بل كل جزء فلمدعي النصف نصفه ولمدعي الكل كله فتنسبه الى احدهما بدعوى م

في تقديم بينة الخارج على الداخل

كتاب القضاء

الدعويين الى الاخرى بالثلث فتقسم العين اثلاثا ولمدعي النصف ثلث ولمدعي الكل ثلثان فيكون كتصادم الديان في تركة المفلس او الميت وفي المختلف هو الاقوى عندي
لو زاد المدعون على اثنين وفي كشف اللثام بعد واستوعبت دعاوى غيره مدعي الجميع للعين او زادت عليها كما اذا ادعى احد الثلاثة الجميع واخر منهم الثلثين واخر
منهم الثلث او النصف فانه لا يبقى من العين جزء لا نزاع فيه بخلاف ما اذا ادعى احدهم الجميع وكل من الاخرين الثلث ظني يمكن ان يكون مبنى كلام ابن الجنيد على
دعوى ظهور نصوص التنصيف بعد الاقراع وعدم اليمين منهما في العول ضرورة ان بينة كل منهما تقتضي الكل بها شعبة من يحصل التنصيف عليهما ومن
هنا الحق التعدد بالتثليث لو كانوا ثلاثة والتربيع لو كانوا اربعة وهكذا او لبيان لما ذكرنا ومنعه فرض المسألة التي لا يمكن الجمع فيها بين بينة النصف
مثلا وبين بينة الكل فقوله النصف كما على التربيع الاول ويوزع عليهما اثلاثا لان نسبة الكل الى النصف كما هي العول عنده نحو العول في الفرائض لا نحو
اهل العصمة عليهم السلام لقضائهم كل بينة مثلا بمقتضاها نحو قوله للزوج النصف وللاختين من الاب الثلثان ومن الام الثلث لا مثل العول في تزاحم الديون
على التركة الذي مرجعه عند التامل ايضا الى ذلك لكن فيه ان محل النصوص حيث لا يسلم جزء من العين لا نزاع فيه كما في المفروض فلا دلالة فيها عليه بل لعل ما
مرسل ابن المغيرة عن الصادق عليه السلام في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال ابو عبدالله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك
فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الاخر فبينهما خلاف فذلك كذا مرسل ابن ابي حمزة عنه ايضا ولكن لا تصلح مع ذلك على خلو
كلام ابن الجنيد من قوة مع تزاحم الامارات الشرعية ولم يكن شيء منها الا عليه فيما بينهم انه لاحدهم ولعله لذلك او لما يقرب منه سمعت الميل اليه في المختلف فيما
فرضه فلاحظ وتأمل ولو ادعى احدهم النصف والاخر الثلث والثالث السدس وكانت يدهم عليها فلا نزاع حينئذ على مذهب الاصحاب لان سهام المدعين
كون م لا تزيد على الجملة العين من غير فرق بين اقامة البينتين وعدمها فان يد كل واحد منهم على الثلث بناء على ما عرفت من ان اشتراك الايدي على الدار يقتضي
كل يد على مقدارها لكن صاحب الثلث في الفرض لا يدعي زيادة على ما في يده الذي انقضه وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه هو ولا مدعي الثلث وهو السدس ويكون
لمدعي النصف فيكمل له النصف ضرورة فضل الثلث عن النصف بسدس والفرض صيرورته له ولا فرق في ذلك بين ما لو اقام البينة وعدمها كما انه كذلك لو
قامت لكل منهم بينة بدعواه وكان المصنف نبه على حكمها لمكان خلاف بعض العامة فيها حيث جعل مع اقامتهم البينة ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد
على ما في يده لا يدعيه مدعي السدس خاصة بل يدعيه شائعا في بقية الدار وهي في يد الاخرين جميعا فنصفه على مدعي الثلث وقد عارضت بينته
رجحت باليد على نصفه فاقامهما البينة وقدم قول ذي اليد على نصفه عندهما ونصفه على مدعي السدس فيحكم به لمدعي النصف بسلامة بينة مدعي السدس
لا تعارضها فيحصل لمدعي النصف ثلث ونصف سدس وللاخرين ما عداها ونصف سدس مدعي السدس نصف سدس لا يدعيه احد فهو لمن اقر به ولا يخفى عليك
ضعف القول المزبور المبني على تقديم بينة الداخل ضرورة تعلق الدعوى بالدار ولا تعارض فيها كما عرفت ولو صحت بينة الخارج احد منه نصف السدس دخل له
نصفه كان مدعي السدس كان في يده زيادة نصف سدس هو مقدار ما نقص من سهم مدعي الثلث فيحتاج احدهما له ببينة ثم لمسه عن بعض حزن العامة
انه لا تجد بعضهم بعضا كانت بينهم اثلاثا وهو واضح الفساد من الادلة لاقتضائها الحكم بالثلث لمن يدعي ان له السدس ثم ولو ادعى احدهم الكل والاخر النصف والثالث
الثلث وكانت يدهم جميعا عليها ولا بينة قضي لكل واحد بالثلث لانه بيده عليه على الثلث والقول قول ذي اليد وللثالث اليمين لمدعي الكل الشامل لما في ايديهما وعليه على مدعي الثلث
اليمين لمدعي النصف ان لم يعترف له مدعي الثلث وليس لمدعي الثلث يمين عليهما لانه لا يدعي زائدا على ما في يده بخلاف مدعي النصف فانه يدعي سدسا عليهما ومدعي الكل فانه
يدعي جميع ما بيديهما ولو اقام بينة فان كان المستوعب احدها استوعب ثلث ما بيده مع يمينه او عدمها ان قلنا بكفاية البينة عنده ولكل بينة ولو اقامها مدعي النصف احدهم م
خاصة اخذه باضافة سدس يأخذه منها بالبينة الى ما في يده بغير يمين ايضا بناء على بنائها عنه للداخل وفي كشف اللثام اخذ النصف مما في يد الاخرين او
باضافة نصف سدس يأخذه من الباقين الى ما في يده انتهى والنصف الثابت بين الاخرين نصفان لكل منهما سدس ونصف سدس لكن يحلف المستوعب منهما السدس مضمنا
يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف على نصف السدس للثالث فانه بيد غيره الان عليه كما انه هو يحلف للمستوعب على جميع الربع الذي اخذه وهو السدس ونصف وان
اقامها مدعي الثلث اخذ ما في يده من غير يمين ان قلنا بكفاية البينة عنه وفي كشف اللثام اخذ اي الثلث الذي في يده او الذي بايدي الباقين انتهى والثابت بين الاخرين
للمستوعب منهما السدس بغير يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف على السدس الاخر الذي بيده الان مدعي النصف عليه كما ان مدعي النصف يحلف على جميع ما اخذه
من السدسين للمستوعب الذي بيديهما عليه هذا وفي كشف اللثام بعد ان ذكر ما سمعته قال وكون الثابت بين الاخرين على هذين التقديرين مبني على سماع بينة
اسقاط بينة الداخل اليمين والا فمن اقام بينة اخذ ما بيد غيره من ايدي الباقين وبقي ما في يده وبان ما في ايديهما يتنازعان فيه فما بايديهما يقسمانه كما ذكره
ما يدعي البينة خارج عن ايديهما فيقرع ويحكم بكله او بعضه لمن حلف منهما وقد يناقش فيه بانه لا يتم ذلك في المشاع بل هو مناف لما سمعته من قاعدة كل منهم البينة المنزلة
على ما في يده الاول اذ عليه على ان البينة لا تؤثر على بيان المشاع الذي كانت تقتضيه اليد كان الذي لوجه الى ذلك في كونهم البينة هنا وظاهرهم عدم احتياجها
الى يمين مع معروفية تقديم بينة الخارج عندهم كما عرفته وعدم الاكتفاء بها عن اليمين في الداخل ومع هذه المقدمات يقتضي نزل مفاد البينة على الخارج بالنسبة
الذي ذكره الان تلك كله كما ترى بل كلام الاصحاب لا في ما لو اقام كل منهم البينة كالصريح في خلافه فلا محيص عن حمل كلامهم هنا على تقديم بينة الداخل
او على الاكتفاء بها عن اليمين او التزام اليمين على ما في اليد فحينئذ ان اقام كل منهم بينة فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بينة لان لكل
واحد بينة ويدا على الثلث فتقسم الدار بينهم اثلاثا وان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح كما عرفت كان لمدعي الكل مما في يده ثلثه من اثني عشر بغير منازع
لانه لا معارض له فيما بيده الا مدعي النصف بنصف سدس وهو واحد من الاربعة التي هي الثلث الذي في يده وكان له ايضا الاربعة التي في يد مدعي النصف اي ثلث
لقيام البينة له اي لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها اذ الفرض انه لا تقبل بينة ذي اليد على ما في يده وكان له ايضا ثلثه مما في يد
مدعي الثلث لان بينة داخل بالنسبة اليه بخلاف بينة المستوعب فانها بينة واحد مما في يد مدعي الكل لمدعي النصف لان بينته بالنسبة اليه بينة خارج ولا

في الحكم بين المتداعيين بالقرعة

تعارضها بينة المستوعب التي هي داخلة بالنسبة اليه وواحد مما في يد مدعي الثلث يدعيه كل واحد من مدعي النصف ومدعي الكل وهو خارج عنهما فيقرع بينهما بعد تساقط
بينتيهما ويحلف من يخرج اسمه ويقضى له فان امتنع احلف الآخر وقضي له فان امتنعا قسم بينهما نصفين كما عرفته سابقا في العين التي تداعياها وهي خارجة عنهما فتحصل
من مجموع ما عرفت لصاحب الكل عشرة ونصف ولصاحب النصف واحد ونصف وتسقط دعوى مدعي الثلث فان بينته داخلة فالتعارض الخارجية عنده ظهر ان الدعوى
كذا ان لمدعي النصف من الاثني عشر بين ولمدعي الكل سبعة ثمانية فاذا اردت اخراج ذلك صحيحا فرضت النزاع في اربعة وعشرين ولمدعي النصف ثلاثة هذا ولكن في
القواعد جعل لمدعي النصف سدسا وللمستوعب خمسة اسداس وهو مبني على اخذ السدس تاما من المستوعب وفيه انه لا بد ان يتبعها ما عليه بل يكون نصفه عليه النصف
الآخر على مدعي الثلث كما عرفت ولو كانت بيدهم جميعا خارجة واعترف ذو اليد بانه لا يملكها ولا بينة فللمستوعب النصف لعدم المنازع له فيه من كل من يدعي
النصف والثلث ويقرع في النصف الآخر فان خرجت للمستوعب او للثاني حلف واخذ وان خرجت للثالث حلف اخذ الثلث ثم يقرع بين الآخرين في السدس
فمن خرج حلف واخذ ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كانت للمستوعب اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه ويبقى للمستوعب السدس بغير منازع والثلث
يتنازع فيه مع مدعيه والحكم فيه كما اذا لم تكن بينة ولو اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس بغير منازع والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب
وان اقام كل منهم بينة وتساوت فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزائد على الثلث يتنازعه المستوعب ومدعي النصف وقد تعارضت بينتاهما
والثلث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت فيه البينات الثلاث فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه متساويين فمن خرج اسمه حلف واخذ فان نكلوا
اقتسموا المتنازع فيه فيقسم المستوعب ومدعي النصف السدس بينهما نصفين لانهما المتنازعان فيه ويدعي مدعي الثلث واما الثلث فيقتسمونه اثلاثا بينهم فيكون
للمستوعب النصف بلا منازع ونصف السدس وثلث الثلث ولمدعي النصف ثلث الثلث ونصف السدس ولمدعي الثلث ثلث الثلث خاصة وهو التسع وتصح
في ستة وثلاثين للمستوعب خمسة وعشرون ثمانية عشر بلا منازع وثلثه نصف السدس الزائد وأربعة ثلث الثلث ولمدعي النصف سبعة ثلثه نصف السدس
اربعة ثلث الثلث ولمدعي الثلث اربعة ثلث الثلث هذا كله على المشهور واما على العول فتصح في احد عشر للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلثه ولمدعي الثلث
اثنان لان فرضهم من ستة فيعال عليها نصفها وثلثها ولو كانت في يد اربعة فادعى احدهم الكل والآخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل
واحد ربعها بناء على ما عرفته سابقا من اقتضاء اليد ذلك فان لم تكن بينة قضينا لكل واحد منهم بما في يده وحلفنا كلا منهم لصاحبه لانه لا يخاصم لاحد منهم ولو
كانت يدهم خارجة فان اقام كل واحد منهم بينة حكم له وان كان لكل منهم بينة خلص لصاحب الكل الثلث بلا مزاحم له فيه من كل واحد من الثلاثة مع تداخل الدعاوى
بعضها في بعض وارادة القضاء بينها اجمع لان له ذلك على كل حال حتى لو اراد رفع اليد عن الدعوى او كانت الدعاوى مرتبة وكان القضاء بين كل واحد مع
الاخرى مستقلا الا مع افراد المدعي الثلث مثلا ان له ذلك في النصف المتعين مثلا ومع التداخل المزبور وارادة القضاء في الجميع يتجه التعارض بين بينة
مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس الزائد على النصف الذي لا ينازعهما فيه احد من الباقين فيقرع بينهما فيه بعد تساقط البينتين عندنا لرجحانها فمن خرج اسمه
حلف واخذه والا احلف الآخر فان امتنعا قسم نصفين ثم يقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس ايضا وهو الزائد على
الثلث الذي ينازعهم فيه الرابع ويقرع بينهم على الوجه السابق ثم يقع التعارض بين الاربعة في الثلث فيقرع بينهم فيه ايضا ويختص من يقع القرعة له بعد يمينه
وقد عرفت غير مرة انه لا يقضى في نحو الفرض لمن يخرج اسمه بها الا مع اليمين ولا يستعظم ان يحصل بالقرعة الكل لمدعي الكل بخروج القرعة له في المراتب كلها فان
ما حكم الله تعالى به غير مخطئ فلا شنعة بتعارض البينات من غير قرعة كما ذهب اليه بعضهم للاستبعاد المزبور ولو نكل الجميع عن الايمان قسمنا ما يقع التداعي فيه بين
المتنازعين في كل مرتبة بالسوية ومع فصح القسمة من ستة وثلاثين سهما لانها اقل عدد له سدس نصف ثلث لمدعي الكل عشرون منها اثنا عشر بلا نزاع ثلثه
نصف السدس الذي يتنازع فيه مع مدعي الثلثين واثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه معهما ايضا ومع مدعي النصف وثلثه ربع الثلث الذي يتنازع فيه مع الجميع
ولمدعي الثلثين ثمانية ثلثه نصف السدس الذي تنازع فيه مع مدعي الكل واثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه معه ايضا ومع مدعي النصف وثلثه ربع
الذي تنازع فيه مع الجميع ولمدعي النصف خمسة اثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه مع مدعي الجميع ومدعي الثلثين وثلثه ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع
ولمدعي الثلث ثلثه ربع الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع ويكون الاقراع في مواضع ثلثه او يقال قد لا يحتاج الى ذلك بل ياخذ المستوعب الثلث بلا مزاحم ثم
يتقارع الجميع في الباقي فان خرج المستوعب او الثاني اخذ منه كلا منهما بدعواه كله وان خرج الثالث اخذ منه النصف واقرع بين الثلثين الباقين في الباقي وهو السدس
فمن خرج اخذه وان خرج الرابع اخذ الثلث واقرع بين الباقين في الثلث الباقي هذا كله مع خروج المدعى به عن ايديهم ولو كان المدعى به في يد الاربعة فقد عرفت
ان في يد كل واحد ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة بدعواه قال الشيخ يقضى لكل واحد بالربع لان له بينة ويدا بناء منه على تقديم بينة الداخل والوجه القضاء
ببينة الخارج على ما قررناه وح فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر الى ما في يده ويكون ثمرتها فيما في يد غيره ويجتمع عنده بين كل ثلثه منهم على ما في يد الرابع
ويقرع بينهم ويقضى فيه بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة على حسب ما تقدم فيجتمع بين مدعي الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعي الثلثين وذلك ربع
اثنين وسبعين وذلك لانا نريد عددا لربعه ثلث وثلث ولثلث ربعه نصف وهي كذا وهو اثنان وسبعون ربعها ثمانية عشر فمدعي الكل يدعيها اجمع ومدعي النصف يدعي منها
ستة لان دعواه ستة وثلاثون وبيده منها ثمانية عشر والباقي ثمانية عشر على الثلاثة في كل ربع ستة ومدعي الثلث يدعي منها اثنين لان دعواه
اربع وعشرون بيده منها ثمانية عشر فالباقي له ستة على ربع كل واحد من الثلاثة اثنان وح فتكون عشرة منها لمدعي الكل بلا نزاع لقيام البينة بالجميع الذي
تدخل فيه العشرة التي قد عرفت عدم منازعة الآخرين له فيها ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف من يخرج اسمه
والا احلف الآخر ومع الامتناع يقسم بينهما نصفين على حسب ما عرفته في غيرها ويبقى ما يدعيه صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعي الكل وبينه فمن
خرج اسمه احلف وقضى له ولو امتنعا قسم بينهما نصفين على حسب ما عرفت مكررا ثم يجمع دعوى الثلاثة على ما في يد مدعي النصف وهو ثمانية عشر فصاحب الثلثين يدعي كله

كتاب القضاء

عشرة لان دعوى الثلثين ثمانية واربعين وبيده ثمانية عشر فالباقي ثلثون على كل من الثلاثة عشرة وهي خمسة ادعاء ثمانية عشر ومدعي الثلث يدعي منها اثنين كما
عرفت وح يبقى في يده منها ستة لا يدعيها الا مدعي الجميع فتكون له لقيام البينة على الجميع التي تدخل فيه ويقارع الآخرين في العشرة والاثنين ثم يحلف
من يخرج اسمه وان امتنعوا اخذ من كل منهما نصف ما ادعاه فهو خمسة من العشرة وواحد من الاثنين ثم يجمع الثلاثة على ما في يد مدعي الثلث وهو ايضا ثمانية
عشر فمدعي الثلثين يدعي منها عشرة لما عرفت ومدعي النصف يدعي ستة لما عرفت ايضا فيها اثنان لمدعي الكل بلا منازع ويقارع على ما ازيد للآخرين فان امتنعوا عن
الايمان بذلك قسم ذلك بين مدعي الكل وبين كل واحد منهما بما تداعياه على حسب ما عرفت ثم يجتمع الثلاثة على ما في يد مدعي الكل وهو ايضا ثمانية عشر فمدعي الثلثين
يدعي عشرة منها لما عرفت ومدعي النصف يدعي منها ستة ومدعي الثلث يدعي اثنين فيخلص بيده عما كان في يده الآن ذلك تمام ثمانية عشر واذا اتم ذلك
فيكمل لمدعي الكل ستة وثلثون من اصل الاثنين وسبعين اربعة عشر مما في يد الثاني واثنا عشر مما في يد الثالث وعشرة مما في يد الرابع ولمدعي
الثلثين عشرون خمسة مما في يد الثالث وخمسة اخرى مما في يد الرابع وعشرة مما في يد المستوعب ولمدعي النصف ثلاثة عشر ثلثه مما في يد الثاني وثلثه
اخرى مما في يد الرابع وستة مما في يد المستوعب ولمدعي الثلث ثلاثة اثنان مما في يد المستوعب واثنان مما في يد الباقين هذا ان امتنع صاحب القرعة
عن اليمين وصاحبه معه والا كان الحاصل غير ذلك كما هو واضح كظهور الحكم لو اقام احدهم بينة خاصة بل وظهور غير ذلك مما تقدم نظيره في المسائل
السابقة فتدبر **المسئلة الثانية** اذا تداعى الزوجان متاع البيت الذي في ايديهما كلا او بعضا فعن ابن ادريس ان قامت لهما البينة بيهما مطلقا الحال
كان في التعارض وان لم تكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه قال في المبسوط وتبعه العلامة في القواعد والولد في المحكي من شرحه يحلف كل
منهما لصاحبه ويكون المتاع بينهما اثنان مثلا وكان في ايديهما سواء كان مما يختص بالرجال كالعمائم والطيالسة والسلاح والدرع ونحوها
او النساء كالحلي والمقانع ونحوها او يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او لغيرهما وسواء كانت الزوجية باقية او زالت
بطلاق ونحوه في كشف اللثام وسواء كانت يدهما عليه مشاهدة كما اذا دخلا ثم اختلفا او حكما كما هو الكون في بيت يسكنانه وسواء جرت العادة
بحيازة مثله بقدر ما لا كل ذلك للعمومات التي منها اليمين على المدعي واليمين على المدعى عليه ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث لاحدهما
مع الآخر لاعمية الدليل المزبور من ذلك كله خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من ان تنازع احدهما ووارث الآخر فالقول قول الباقي منهما وان كان
في يدهما حكما فما يصلح للرجال فالقول قوله والا فقولها وعن ابي يوسف ان يعطي المرأة ما تجهز مثلها به والقول قوله وقال
الشيخ في الخلاف ويحكى عن نهايته ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف او التكول وتبعه في
ذلك الاسكافي والحفيد ابنا حمزة وادريس والكيدري والقاضي في ظاهره وابن حمزة بحال الفاضلين وابن سعيد في الجامع والفاضل في النافع
والتحرير والتلخيص وابو العباس في المهذب والشهيد في الدروس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك نسبته الى الاكثر بل عن نكت النهاية
نسبته الى الشيخ بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح رفاعة النخاس عن الصادق ع اذا طلق الرجل امراته وفي بيتها متاع فلها ما يكون
للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما قال واذا طلق الرجل امراته فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها
ما للنساء والموثق في امرأة تموت قبل الرجل او رجل يموت قبل المرأة قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء
فهو بينهما ومن استولى على شيء فهو له وفي خبر رواه عن سماعة سأله عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح وثياب
جلده وقصور الدلالة عن افادة تمام المدعى صريحا كما ذكره جماعة غير ضائر بعد اعتضادها بالشهرة وهذا وفي رواية مرفوعة بعد طرح رفعها الصحيح
والموثق ان المرأة لانها تأتي بالمتاع من بيت اهلها وافتى بها الشيخ في المحكي من استبصاره فقال عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألني ابو عبد
الله ع كيف قضى ابن ابي ليلى قلت قد قضى في مسألة واحدة باربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه
بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك
هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلف البينة وكذلك المرأة تكلف البينة والا فالمتاع
للرجل ورجع الى قول آخر فقال القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم
الاول فقال ابو عبد الله ع القضاء الاخير وان كان قد رجع عنه المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة وقد علم من بين لابتيها يعني بين
جبلي منى لانه قال ونحن يومئذ بمنى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن جلوس له ايضا حكى اللفظ اختلاف ابن ابي ليلى في هذه المسألة
وقضاياه فيها اربع قضيات اولها كما في الخلاف وثانيها كما سمعته من المبسوط ثم قال ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا اني شهدته لم اروه عليه ما
امرأة مات وهما زوج وتركت متاعا فرفعته اليه فقال اكتبوا لي المتاع فلما قرأه قال هذا يكون للمرأة وللرجل فقد جعلته للمرأة الا الميزان
فانه من متاع الرجل ثم سأله ما تقول فيه فقال القول الذي اخبرني انك شهدته فيه قال يكون المتاع للمرأة فقال له لو سألت من بينهما
يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى الذي جاءت به وهو المدعي فان
زعم انه احدث فيه شيئا فليأت بالبينة وكيف كان فما ذكره في الخلاف اشهر في الروايات واظهر بين الاصحاب بل عن المبسوط نسبته الى روايات
الاصحاب بل لعل ما في المختلف يرجع اليه وان جعله في المسالك قولا رابعا واختاره ناسبا اياه اليه والى التهذيب في الشرح وجماعة من المتأخرين
قال والمعتمد ان نقول انه ان كان هناك قضاء عرفي يرجع اليه ويحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي الى ان قال لنا
ان عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر يعتبر الى ما ذكرنا وهذا حكم يقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وبان المثبت

ادعى من

اولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يده غالبا وحكم ما يحاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والرجوع الى من يدعي الظاهر واما مع انتفاء الظهور فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما ملتسا ويا فيهما ثم قال ايضا واعلم ان ما رواه الشيخ من الاحاديث يعطي ما اصلنا من اولا ويدل عليه حكمه بان العادة قاضية بان المراة تاتي بالجهاز من بيتها فحكم لها به وان العادة قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة فانه يكون من مقتضياته دون مقتضيات المراة وكذا ما يصلح للمراة خاصة يكون من مقتضياتها دون مقتضيات الرجل والمشترك يكون للمراة قضاء لحق العادة الشائعة ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الاوقات وصقع من الاصقاع لم يحكم بما حكم به لعدم مبناه الا ولا ترى الرجحان الناشى من العادة ولو لكون الشي لا يصلح الا لاحدهما فان العادة قاضية بذلك فيرجع كلام المشهور الى ذلك خصوصا بعد تصريح ابن ادريس الذي قد عرفت دعواه الاجماع على ذلك فيما حكى عنه بذلك قال بعد ذكر القول المزبور وتعضده الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر كونه لهن وكذلك للرجال واما ما يصلح للجميع فيدهما معا عليه مقتسم بينهما لانه ليس احدهما اولى به من الاخر ولا يترجح احدهما على الاخر فالطلاق في بعض عبارات بعض القائلين منزل على ذلك كما جزم بذلك في رياض نعم الاردبيلي في شرحه لكن في التنقيح بعد ان اختار ما سمعته من المبسوط قال لتكافؤ الدعويين من غير ترجيح ولان الحكم بما يصلح لو كان حقا لزم الحكم بمال شخص معين لغيره لكون صالحا لذلك الغير وهو باطل بيان اللزوم انه جاز ان يموت للمراة اب او اخ فترث منه عمائم وطيالسة ودروع وسلاحا ويموت للرجل ام او اخت فيرث منها حليا ومقانع وقمصا مطرزة بالذهب فيكون ذلك مختلا بيدهما فلو حكم لكل منهما بما يصلح له لزم الحكم بمال الانسان لغيره لا يقال قال النبي صلى الله عليه وآله نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر وما ذكرنا هو الظاهر لانا نقول نمنع ان ذلك هو الظاهر لان الظاهر راجع عندنا الى النقيض وما ذكروه من الاحتمال الا رجحان واما ما ذكره لعله من العرف ممنوع لانه لو كان قاعدة شرعية لزم الحكم بذلك في غير الزوجين لو حصل لشاعي بين رجل وامراة في متاع هذا شانه وهو باطل وطعن في الرياض في رده بانه اجتهاد في مقابلة النص وبان الظاهر لا ينافيه الاحتمال وبان لازم المزبورة كما في حجية مثل هذا الكلام هنا وانه لا يخيل الى غيره قلت قد يقال لا ظهور في النصوص بل ولا الفتاوى على وجه يخرج به عن القواعد المحكمة المقتضية للحكم باليد المفروض اشتراكها على ما لا يصلح الا لاحدهما ضرورة انه لو كان بيد شخص لا يصلح لاحدهما لو بعد ونحو الاستعمال فيما مضى من الزمان الا من احدهما لا يدل على يد لبيت المشتركة بينهما المقتضية الحكم به له وكذا لو علم بانه في الاصل له وان صار في البيت المشترك في اليد لها فان اليد لبيتية لا تصلح قاطعة لاستصحاب الملك ولعل قوله في صحيح ابن الحجاج السابق فيعطى الذي جاء به من هذا شاهد على ذلك ضرورة ان الذي جاءت به قد جعلته في البيت المشترك بينهما حتى لو كان من المختص بغيره اما اذا لم يكن كذلك وكانت اليد البيتية لهما معا عليه ولا طريق الى معرفة ما لكل الايد لهما عليه فالمتجه الحكم به بينهما ويمكن تنزيل النصوص على ذلك بل لعل قوله في اخر الموثق ومن استولى على شيء منه فهو له ظاهر في ذلك كما ان الاستدلال على ما قدمه من الحكم مشعر وظاهر في ذلك كما سمعت قوله ان في بيتها ثياب جالسا ونحوه بل لعل متاع النساء كله فان المراد به ما يستعمله فعلا ويجري كونه لا يصلح الا للنساء مثلا مع علم العلماء عادة للزوجة وغيرها لا ظهور في اختصاصه بالنساء كما سمعته كما من المقداد ونحوه كان في كلام ابن حمزة ظهور الجملة في بعض ما قلنا ملا انه قال وان كان في يد احدهما اي شيء من متاع البيت كانت البينة على اليد الخارجة واليمين على المتشبثة وعلى كل حال فان امكن تنزيل النصوص والفتاوى على ذلك بمعنى اختصاص كل منهما بما يصلح له مما كان في يده ولو باستعماله له وكان معلوم الاصل انه لو كانت المسالة على القواعد والا فلا ريب ان المتجه المشهور لكن في خصوص المفروض وهو الذي لم يكن لاحدهما يد زائدة على اليد البيتية عليه ولا علم كون اصله لاحدهما عملا بالنصوص المزبورة المعتضدة بما سمعت ولكن ليس فيها النصوص الدالة على كون المتاع للمراة مطلقا الذي قد سمعتها صريحة كالنص بها من احد حتى الشيخ في الاستبصار المحتمل كونه ما فيه جمعا بين الاخبار لا فتوى على انها غير صريحة بل ولا ظاهرة في المخالفة بل الاخير منها ظاهر في ارادة المتاع الذي تاتي به من اهلها بل لعل التامل في النصوص يقتضي تنزيلها على ما كان في السابق ان المراة تاتي بالمتاع الذي يحتاجه البيت من فراش ورحى واواني ونحوها بل هي كالصريحة في عدم حكم خاص تعبدي بين الرجل وزوجته في ذلك وتنزيلها على ارادة بيان فساد القول بكونها كالضيف لان كل احد يعلم انها حين تزف الى زوجها تزف بمتاع او غير ذلك فلاحظ وتامل حتى تعرف قصورها عن معارضة غيرها من وجوه فضلا عن القواعد الشرعية على انك قد سمعت ما ذكره الفاضل من دعوى الزهد في هذه النصوص على ما عرفته منه الذي قد نزل بعضهم كلام المشهور عليه وان كان هو بعيدا جدا بل كلامه عند التامل في غاية البعد ضرورة ان حاصله استفادة الحكم الشرعي من الحكم العادي وهو واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية للعادة في الاحكام الشرعية نعم قد يرجع الى العرف في موضع الحكم الشرعي لا فيه نفسه ودعوى وان صدق المدعي والمدعى عليه على العادة المزبورة حتى لو كان في يد الاخر واضح المنع بل من المقطوع به عدم ارادة ذلك وبالجملة كلامه لا يرجع الى حاصل ينطبق على القواعد الشرعية الموافقة للاصول الامامية وان مال اليه جماعة ممن تاخر عنه بل من ذلك يعلم النظر فيما ذكره في القواعد من انه لو كان في دكان عطار ونجار واختلفا في قماشه اي ما كان فيه من الالات حكم لكل بالة صناعته مع يمينه على اشكال ونحوه غيره ولذا نعي عليه غير واحد منهم في مسالة المتاع فتامل جيدا لكشف كان فلو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره من الاسباب للعموم ولكن فيه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة في احتمال الكافي والتهذيب نعم في الفقيه وهي صحيحة حتى على ما قيل وهي رواية جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المراة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه بلا بينة فكتب يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه جعلت فداك ان ادعى زوج المراة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع والخدم ايكونون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا وقد اطنب ابن ادريس في ردها بانها مخالفة لادلة لا يجوز للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما يجده في كتاب بغير خلاف من محصل

فيما يصلح لهما

في تعارض الظاهر مع اليد

منيرش

في تعارض الظاهر مع العرف

ضابط الاصول المقررة ان قال ولقد شاهدت جماعة من متفقهة اصحابنا المقلدين لسواد الكتاب يطلقون بذلك وان ابا الميتة لو ادعى كل المتاع وجميع المال كان قوله مقبولا بغير بينة وهذا خطأ عظيم في هذا الامر الجسيم لانهم ان كانوا عاملين بهذا الحديث فقد اخطاوا من وجوه احدها انه لا يجوز العمل باخبار الاحاد عند محصلي اصحابنا على ما كررنا القول فيه والخلاف الثاني ان من يعمل باخبار الاحاد لا يعمل بذلك ولا يعمل به الا اذا سمعه من الراوي عن الشارع والثالث ان الحديث ما فيه انه ادعى ابوها جميع متاعها وخدمها وانما قال بعض ما كان عندها ولم يقل جميع ما كان عندها الرابع انه مخالف لاصول المذهب ولما عليه اجماع المسلمين ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه الى ان قال ثم لم يورد هذا الحديث الا القليل من اصحابنا ومن اورده في كتابه لا يورده الا في باب النوادر وشيخنا المفيد وسيدنا المرتضى لم يتعرضا له ولا اوردا في كتبهما ولا غيرهما من محققي اصحابنا وشيخنا ابو جعفر ما اورده في كتبه بل في كتابين منها فحسب ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله من غير اعتقاد لصحته الى ان قال ثم شيخنا ابو جعفر الطوسي رجع عنه وضعفه في جواب المسائل الحائريات المشهورة عنه المعروفة ثم حكى عن المبسوطات النوادر هي التي لا عمل عليها ثم حمل حمله على الاستفهام باستقباح فهو على ارادة التقبيح والدم لمن يقول بذلك كما قال الله ثم ذق انك انت العزيز الكريم الخ ولكن في كشف اللثام ان الذي رايناه في حائريات الشيخ انه سئل عن الرجل اذا ادعى بعد وفاة ابنته اذا هلكت عند زوجها انه قد اعارها جميع متاعها هل يقبل قوله في ذلك كما يقبل في بعضه وان ادعى عليها في حيوتها ما ادعاه بعد وفاتها من اعارتها بعض المتاع ام كله ما الحكم في ذلك فاجاب الشيخ القول قول ابيها في الحالين مع يمينه انه كان عارها ولم يهبها ولا استحقه على وجه ثم قال في الكشف ايضا ويمكن ولا اشكال ولا مخالفة فيه للاصول وان المراد ادعاء الاب فيما جهزها به وعلم انه نقلها من بيته اليها وانه الذي اعطاها ثم اذا ادعى انه اعارها فالقول قوله لان الاصل عدم انتقال الملك والفرق بينه وبين الزوج وابيه وامه ظاهر بان العادة بنقل المتاع والخدم من بيت الاب ثم قال وقريب منه ما في التحرير من الحمل على الظن من انه المراة تاتي بالمتاع من بيت اهلها فلذا لا يرتجع عن المعلين المزبورين في كلام ابن ادريس لعدم جريانهما في المكاتبة الخالية من قرائن الاحوال على ان ملاحظة اخر مما اضاف لهما ايضا واما ما ذكره في التحرير ففيه انه لا دليل على حجية مثل هذا الظن الذي لا دليل فيه على بقائها على ملكية اهلها لذلك مع العلم بكونه منهم ضرورة كون اليد امارة شرعية على الملك وان لم يعهد والبلوت ونحوه ولا يعارضها اصالة عدم الانتقال ولا غيرها كما هو واضح نعم لو فرض كون الدعوى بين الاب وبين الوارث او بينه وبين البنت بدعوى التمليك عليه كان القول قوله لانه منكر لا مدع وعلى ذلك يحمل ما سمعته من الشيخ في الحائريات بل يمكن حمل الخبر المزبور عليه ولا ينافيه الفرق بين الاب وغيره لامكان دعوى علمه بكون الدعوى بينه وبين البنت في ذلك بخلاف غيره ولو فرض كون الدعوى على سبب ما عرف كان القول قوله ايضا كالاب فتاتي الخبر المزبور عن التنزيل على ذلك ونحوه فلا ينبغي عدم جواز العمل به لضعفه عن مقابلة العموم سيما بعد عدم العمل به من احد سوى ما يحكى عن الصدوق حيث رواه في كتابه الذي قال انه لا يروي فيه الا ما يعمل به وقد ذكرنا غير مرة رجوعه عن هذا القول كما اعترف به بعض الافاضل

المقصد الثاني في دعوى المواريث وفيه مسائل الاولى

لو مات المسلم عن ابنين مثلا فتصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخ مثله فانكر اخوه ولم يعلم تاريخ احدهما او علم تاريخ موت الاب دون الاخر فالقول قول المتفق على اسلامه الذي عليه الشرع مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه ان كان قد ادعى عليه العلم والا فلا حلف كما في كشف اللثام لانه ضابط الحلف على نفي فعل الغير وكذا لو كانا مملوكين مثلا فاعتقا على حرية احدهما واختلفا في الاخر ان النماء الجميع وهو استصحاب البقاء على دينه وعلى رقيته واحد كذا ذكره من تعرض لذلك لكن قد يشكل الاول بل والثاني بناء على اصالة تاخر الحادث لا يفيد تاخر نفس المدعى عن نفس الاخر المعلوم تاريخه بان ذلك يقتضي عدم الحكم باسلامه قبل موت الاب وذلك لا يكفي في نفي الارث المقتضي له نفس الولد غير الكفر والرق ما نعان لا ان الاسلام والحرية شرطان حتى يكفي فيه عدم تحقق الشرط ومن هنا لو اتفقا على ان احدهما لم يزل مسلما او حرا واختلفا في الاخر جزم في كشف اللثام بان القول قول الاخر لاصل الاسلام والحرية والارث وحلف على ان الميت لم يعلم باسلامه ولا حريته وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وانكر الاخر وبالجملة في المسالك الحمل في الاول مسالته في الحكم للسابق لاصالة عدم الاسلام وتقديم قوله لان الظاهر يشهد له وليس مع صاحبه اصل يتمسك به بخلاف السابق ولكن الثاني لحمل الوجهين احدهما انه لا ينبغي الى واحد منهما شيء لان الاصل عدم الاستحقاق وثانيهما جعل المال بينهما بعد حلف كل واحد منهما لان الظاهر يشهد لكل منهما لكنه قال صحتهما الثاني وفي كشف اللثام نعم ان كان تلك الدار كفر وكان اسلام المورث مسبوقا بكفره احتمل ترجيح الظاهر على الاصل فلا يرث المختلف فيه ما لم يعلم انتفاء المانع منه الا بالبينة ولو ادعى المختلف فيه علم الاخر بالحال كان له احلافه على نفيه وفيه ما عرفت ايضا وكذا اقول له ايضا ولو اتفقا على كفر كل منهما او رقيته وادعى كل منهما سبق اسلامه او حريته على الموت وانكر الاخر ولم تكن بينة ولا ادعى احدهما العلم على الاخر او ادعاه فحلف على العدم لم يرث احد منهما التركة لانه ما لم يثبت انتفاء المانع ولا مجال هنا للحلف لان كلا منهما مدع لزوال المانع عن نفسه واما انكاره ففي الحقيقة انكار لعلمه بزوال المانع عن الاخر ولا يفيد الحلف عليه بل خصمهما في الحقيقة هو الوارث لهم فان كان غير الامام حلف على عدم العلم بزوال المانع على انك قد عرفت الاكتفاء بلحاظ سبق زوال المانع مع فرض جهل تاريخ الموت في الظاهر الاكتفاء بمقارنته لاطلاق دليل المقتضي الذي هو مقتضى اصل الارث الذي احتج به سابقا ولو اقام احدهما بينة في هذه المسائل قضي بها ولو اقام كل واحد بينة في صورة اختلافهما بانه لم يزل مسلما وصاحبه اسلم بعد موت الاب تعارضتا ورجع الى القرعة مع عدم المرجح بل الظاهر ذلك ايضا في الاول الذي لم يتعرض فيه لخصوص تاريخ الموت والاسلام وان جعله في المسالك احد الاحتمالات والثاني احتمال تقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقله الى الاسلام في الوقت السابق والاول مستصحب وبينته فيه الاول زيادة علم وردت بان بينة المتاخر تشهد بالحيوة في زمان بينة المتقدم فيتحقق التناقض قال وربما احتمل ضعيفا تقديم بينة المتاخر نظرا

كتاب القضاء في حكم تعارض بعض الظاهر

في تنازع الورثة

في دعوى موت المورث

على انه قد يعني عليه في تاريخ المتقدم مطلق الشاهدات موته وهو ضعيف لا تم قلع في الشاهد وهذه الاحتمالات الثلثة قد ذكرناها عنه ولعلها

في المسئلة الثانية ولا ريب في ضعف الجميع منها ثم لو قلنا بتقديم بينة الداخل واثره في المسئلة الثانية يقع تاخر الاسلام اتجه تقديم بينة الاخر

عليه فيها **المسئلة الثانية** لو اتفقا ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في غرة رمضان اي اوله ثم قال المتقدم مات الاب قبل دخول شهر رمضان

وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين بلا خلاف ولا اشكال وانكان المدرك عندنا على ثبوت

المانع فالمقتضي ثم اله لا استصحاب الحيوة فتحتيد قال في كشف اللثام هنا فكل من اقام منهما بينة على دعواه ثبت ولو اقاما تعارضتا لبيتنا

للتناقض وربما احتمل ضعيفًا القديم مدعي التقدم لاشتمال دعواه على زيادة وتقديم مدعي التاخير لجواز ان يكون قد اعمي عليه ولا يعلم

الموت نعم لو صرحت هذه البينة بالاعمال او لا فلا اشكال في تقديمها كما انه لو صرحت الاخرى بانه كان قد مات ولم يعلم موته الا بعد رمضان مثلا

لم يكن اشكال في تقديمها قلت قد عرفت احتمال ان بينة المتاخر بينة داخل فيتقدم عليه بينة الخارج **المسئلة الثالثة** اذا كان دار في

يد انسان وادعى اخر انها له ولاخيه الغائب ارثا عن ابيهما وانكر الانسان ذلك فاقام المدعي بينة فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما

سلم اليه النصف بلا خلاف ولا اشكال والقاسم الحاكم او امينه او من في يده الدار وكان الباقي في يد من كانت له ربي به الى مجيء الغائب كالعرالمسو

لعدم ثبوته قبل دعواه بها اذ البينة حجة للمدعي بها لا غيره ولكن الاقوى ما في الخلاف من انه ينتزع منه ويجعل في يد امين حتى يعود لان البينة

حجة شرعية كما هو مقتضى اطلاق دليلها الا اذا قد علم الحق اورفع بدا عن حقه والحاكم ولي الغائب ولا اثر لانكاره سقط غير الامانة وفي كشف

اللثام ولان الدعوى للميت والبينة له ولذا نقضي منها ديونه وينفذ وصاياه واختاره في المختلف وغيره ان ذلك يقتضي عدم ثمامية الدعوى

قبل حضور الوارث الاخر ومن هنا فرد ذلك في المسالك وجعل اختيار المبسوط لا الخلاف وهو مبني على ان الذي يقوم مقام الميت تمام الوارث

لا بعضه كما قد يقال ان يكفي في اثبات كونه للميت اقامة بعض الورثة البينة على ذلك ويتبعه حكم الميراث بخلاف الشركاء فانه لا يكفي اقامة

احد منهم البينة في ثبوت الحق لغيره بدون وكالة او ولاية ومع ذلك له لا طلاق دليل البينة فتم وعلى كل حال فلا يلزمه الشاخص للنصف اقامة

ضمين بما نقبض للاصل وعدم وجه بعد ثبوت الحصار بالبينة ونعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة ثم شهدت بعدها ولا الاكتفاء

في ثبوت الوصفين بشهادتها بذلك بعد ثبوت عدالتها بل الظ كون المراد بكمالها انها تشهد بالنفي وح فعدم شهادتها بذلك هو عدمه

كالها فقول المص ولو لم تكن البينة كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما بمنزلة التفسير لها كقوله اولا شهدت الخ لكن في المسالك قد اختلف

عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة منهما فمقتضى عبارة المص والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها

لا تعلم وارثا غيرهما ام لا وح ينفتح الى ما يثبت به حق المدعي بان تشهد بنفي وارث غيره والى غيره وعلى الثاني لا انها تشهد بذلك وقال العلامة في بيان

الشهادة اذا شهد عدلان من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه ومع ذلك لبس له وارث غيرهما فيما يعلمان ولا يجب القطع بل لا يصح ولا

تبطل به شهادتهم وتبع في ذلك كله كاشف اللثام في تفسير عبارة القواعد التي هي مثل عبارة المتن وما ادريهما الذي دعاهما الى ذلك مع

ان حمل العبارة على ارادة التفسير لها كما هو صريح الارشاد قال ولو ادعى ما في يد الغير انه له ولاخيه الغائب بالارث واقام بينة كاملة بانها

شهدت بنفي وارث غيرهما سلم اليه النصف ولا ينافي ذلك قوله في المتن ويعني الحوه المحمول على ارادة بيان ان الشهادة بالنفي على وجه القطع

لا يكون غالبا الا من ذي الخبرة الباطنة ودعوى المص وغيره من الاجزاء بشهادة ذي الخبرة بنفي العلم محل منع وان جزم به في الدروس كما عن

المص وغيره من عدم قبول شهادة غير ذي الخبرة بالنفي على وجه القطع بل هو في الحقيقة قدح في الشاهد العدل لتحقيق الاكتفاء بالشهادة

بالنفي من العدل مط وعدم الاكتفاء بها اذا كانت بنفي العلم كان لا اذا اريد بها عدم العلم بالنفي فيما يعلم فانها شهادة بالنفي كما هو ظ

كلامهم خصوصا الدروس وبهذا المعنى يمكن الفرق بين ذي الخبرة وغيرها لكن قد يقال ان الشهادة بالنفي المزبور لا تكون الا من ذي الخبرة

او شبهه ثم قد يقوى الاكتفاء بالاستصحاب بالنفي لخبر معاوية قلت لابي عبد الله الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع

عياله فيها ثم ياتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ندري ما حدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد

نقسم هذه الدار بين ورثته الذين ترك في هذه الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا

بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم وغيره من النصوص وعلى كل حال فما ذكرناه هو المراد بالكمال وعدمه ضرورة عدم اعتبار الكمال

زائدا على ذلك في شيء مما وصل الينا من الادلة كما هو واضح وبذلك ظهر لك ما فيهما وما في غيرهما ومن الغريب دعواه في المسالك عدم

امكان الشهادة بالنفي وعدم صحة الا على ارادة العلم اذ هو مخالف للوجدان كما هو واضح فان كانت البينة كاملة بالمعنى المزبور دفع الى ذي

الموح والاراحب بالتسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر لان الاصل العدم لا يضمن الحصار الوارث في الظاهر

على ان قاعدة الضرب الحاصل بضمان من في يده المال هو لو ظهر بعد ذلك معارض له فالاصل البرائة من وجوب الدفع الى هذا الحاضر الذي

لم يعلم انحصار الوارث فيه فيجب له بل هو ظاهر قول المص وغيره وح تسليم الحاضر نصيبه وبعضهم اسقطها والامر لا يجب الدفع بعد البحث والفحص الا

بعد اخذ ضامن منه بما يقبضه لو ظهر بعد ذلك بناء على صحة ضمان العين والمجهول مراعاة للاحتمال الذي يبقى بعد البحث والفحص بل

صرح بعضهم كالشهيد في الدروس وغيره بعدم الاكتفاء بالتكفيل لامكان الاتلاف والاعسار خلافا للمحكي عن ابن حمزة من الاكتفاء به وان

كان ذلك يبقى بعد البحث والفحص بل صرح بعضهم كالشهيد في الدروس وغيره بعدم الاكتفاء بالتكفيل لامكان الاتلاف لا يخلو من نظر

الشهادة م

كتاب القضاء

ضرورة عدم اعتبار مثل الاحتمال المزبور شرعا على وجه يرفع وجوب دفع الحق الى صاحبه والاصل براءة ذمته من دفع ضمين على انه اذا وجب دفع

الضمين وجب بلا عوض ضرورة كون الضمين لا يستحق انه صاحب الحق اللهم الا ان يكون ذلك كله لقاعدة الضرر التي هي العمدة في الاحكام

المزبورة والافاصل الحكم لا ازال اوانهم مشكوك به في الموضوع من غير اعتبار للفحص والتفتيش وقد يمنع جواز الشهادة بهو ليس هو شخصا الذي يكون ضرره

مثبتا بل وجوب الدفع اليه لثبوت كونه وارثا مع الشك في مشاركة له للاصل فلا تح مرجحا له الثابت له من حيث كونه كذلك لا لاثبات شيء اخر

كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم عدم وجوب خصوص الضمين او الكفيل بل المراد لو توقف الدفع على حصول المال عند ظهور شريك مثلا وربما كان

الوارث موثوقا بوفائه وملائته بل منه يعلم ايضا ان المدار على الاحتمال المعتد به لا الوهمي بل يعلم ايضا ان المراد عدم الزام من في يده المال بالدفع

حتى يستظهر بالبحث والفحص والضمين لا عدم الجواز اعتمادا على اصل العدم بعد البحث والفحص الاصح اخذ الضمين ضرورة كونه المصلحة بناء على كون

الوجه في المسئلة ما عرفت للدافع فاذا رضي الدافع بلا ضمين لم يكن بذلك باس نعم لو كان الوجه في ذلك الاستظهار للمال لكان الذي تحقق

كونه الحاضر بينة شرعية اتجه عدم الجواز وان رضي الدافع هذا كله اذا لم يكن للوارث الحاضر ذا فرض واما اذا كان ذا فرض لا ينقص

عن فرضه على كل تقدير فلا اشكال في وجوب دفع نصيبه تاما اليه ولو كان ذا فرض ينقص على تقدير وجود الوارث عن فرضه اعطي مع اليقين

بانتفاء الوارث اومع الشهادة الكاملة او غيرها مع البحث واعطاء الضمين نصيبه تاما بلا اشكال وعلى التقدير الثاني اي مع عدم اليقين

وانتفاء الشرعي يعطيه اليقين اي ما يتيقن استحقاقه له ان كان المدعي به عينا لانه اقرار في حق الغير وانكان دينا امر بالتسليم لانه اقرار

في حق نفسه اذ لا يتعين للغائب على تقدير ظهوره الا بقبضه او قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره من دعوى وكالة الغائب الاخر وقد

وافقهما على ذلك في كشف اللثام قال وحكم الدين حكم العين في جميع ذلك لان وجوب انتزاع حصة الغائب فتلحق بالعدم والفرق

هنا العكس لانه لا يتلف ما لم ينتزع لتعلقه بالذمة وبان العين شيء واحد شهدت به البينة والدين حقوق متفرقة بعدد مستحقيه و

يفارقهما ايضا في انه لا يكفي في العين تصديق صاحب اليد في الانحصار ويكفي في الدين فاذا صدقه اعطى نصيبه كاملا من غير بحث باقراره

قلت قد عرفت فيما تقدم المناقشة في عدم وجوب دفع العين على من في يده مع الاقرار بانحصار الحق في المطالب وان كان ذلك لا يقتضي ثبوت الانحصار

شرعا ما ان يحتاج الى انتزاع الكل فالظاهر ان دليله متحد مع دليل العين ثم **المسئلة الرابعة** اذا ماتت امرأة وابنها مثلا ولم يعلم سبق احدهما

ولا الاقتران فقال اخوها مات الولد اولا ثم المرأة فالميراث الحاصل من تركتها المشتملة على ارثها من الولد لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة

اولا فارثها لي ولولدها ثم الولد فالمال كله لي فمن لم تشهد له البينة بالحلف ولا اشكال فان فاما ببينتين متكافئتين اقرع على حسب ما

تقدم الا ان الظاهر هنا مع نكولهما معا بعد القرعة قسم نصف المدعى به بينهما لانه الذي عليه النزاع دون النصف الاخر فانه مفروغ منه للزوج

ومع عدمها اي البينة اصلا لا يقضى باحد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق الحيوة فلا ترث الام من الولد الا مع العلم بحيوتها حال موته ولا

الابن من امه الا مع العلم بحيوته حال موتها وح يكون تركة الابن لابيه ولا يتعرض لابيه انه مات قبل امه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج نصفين

لانها ماتت قبل ولدها بنصفين لانا عرفنا انه لم يتعارض في النصف بيمينين كما لا يتعارض في تركة الولد بيمينين فان الزوج يدعي تقدم

موت الزوجة فاذا حلف الاخ تعين له لانه حلف سابقا انه ما مات فيكون مقتضى اليمين ارث لابيه كما ان الام ارثها بينهما لانتفاء وارثية

الولد بيمين الاخ وبذلك ظهر الفرق بين اليمين والبينتين اللتين قد عرفت الحكم فيهما وكذا الحكم لو نكلا معا عن الايمان اصلا هذا اذا لم يتفقا

على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في موت الاخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التاخر لان الاصل بقاء الحيوة بناء على الحكم بتاخر

مجهول التاريخ عن معلومه والا كان الحكم كما عرفت ايضا ولو علم سبق احدهما الاخر ولكن لم يعلم بخصوصه ولم يتداعيا فيه فالمتجه القرعة التي هي لكل

امر مشكل كما ان المتجه مع فرض عدم التداعي واعتراف بهما معا بعدم معلومية السبق والاقتران عدم التوارث بين الام والولد فيختص ابيه

وقسمة تركة الامراة بينهما بالنصف **المسئلة الخامسة** لو قال الوارث هذه الامة ميراث ابي وقالت الزوجة اصدقني اياها ابوك

فالقول قول الاول بيمينه فان ادعت المرأة ثم اقامت بينة قضي بها له بل لو اقام كل منهما بينة قضي هنا ايضا بتقديم بينة المرأة ولذا قلنا

بتقديم بينة الداخل في غير المقام اي بينتها لانها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى وكذا لو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعدم التعارض

بين البينتين نعم لو ثبتا نصا قطعا بان ندعي الاصداق في وقت بعينه فتشهد بينة الوارث بموته مثل ذلك الوقت تحقق التعارض فيفزع مع

عدم المرجح وان كان ذلك لا يخلو من نظر يعلم مما قدمنا في المباحث السابقة **المقصد الرابع** في الاختلاف في الولد المعلوم عدم لحوقه بابوين

مضاعا عندنا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من الالحاق بهما مع الاشتباه وعن ابي يوسف الالحاق بثلثة بل عن المتاخرين من العامة جواز الالحاق

بالعدد على قول ابي حنيفة بل عنه ايضا الالحاق بامين اذا تنازعتا واشتبه الامر بل قد ياتي بناء على ظ بعضه من متاخريهم جواز الحاقه بالف

ام وانه لا عبرة بالقيافة في مذهبنا وفي المرسل عن امير المؤمنين لا يؤخذ بقول عراف ولا قائف بل عنه ايضا انه لم يكن يقبل شهادة احد منهما وعن

ابي جعفر من سمع قول قائف او كاهن او ساحر فصدقه فقد اكبه الله على منخريه في النار ومعلوم بعض النصوص من الكذا لذا على قبولهم عليهم السلام

قول القائف عموما على خصوص الواقعة التي تلابي فيها قوله الواقع معه ذلك خبر المدلجي الذي بشر النبي ص ان اقدام اسامة وزيد بعضها

من بعض فانه لم يكن في شك من ذلك وانما بشر بذلك لطعن المنافقين بينهما اغاظة لهم وكان اعتمادهم على قول القائف فما عن الشافعي

وغالك ولعمل من الرجوع الى القائف في الولد المجبر المزبور ونحوه فان لم يكن قافة او اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ الولد فيلحق بمن يميل اليه

واضح الفساد وكيف كان فاذا وطئ اثنان مثلا امرأة في طهر واحد فان كان عن زنا لم يلحق الولد باحدهما بل ان كان لها زوج يحتمل الحاقه به الحق به فان الولد للفراش وللعاهر الحجر والا كان ولد زنا وان كان وطئا يلحق به النسب ولم يعلم سبق احدهما اما بان تكون زوجة لاحدهما ومشتبهة على الاخر او مشتبهة عليهما او يعقد كل منهما عليها عقدا فاسدا لا يعلم به ثم تاتي بولد لستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى الحمل اقرع بينهما بلا خلاف اجده فيه بيننا فانها لكل امر مشكل وعن [illegible] ان امير المؤمنين عليه السلام في ثلاثة نفر وقعوا على امرأة في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع والحق الولد بمن اقرع وغرمه ثلثي قيمة الام وانهم سئلوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال لا اعلم فيها الا ما قال علي عليه السلام وعن الباقر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله سأل امير المؤمنين عن اعجب ما ورد عليه فخبره بذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق الى غير ذلك مما تقدم في محله في باب احكام الاولاد بل وفي غيره وعلى كل حال فقد عرفت هنا انه لا رجوع الى القرعة سواء كان الواطئان مسلمين او كافرين او عبدين او حرين او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق ابا وابنا وان كانت ولاية الاب على الابن بلا خلاف معتد به اجده بيننا في شيء من ذلك بل لعل الاجماع عليه كما ادعاه بعض صريحا وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة نعم عن ظاهر المبسوط ان المسلم والحر اولى ولكن قد سبق الاجماع على خلافه ولو علم سبق احدهما على الاخر بالوطء ففي الحاقه بالاخير او القرعة بحث قد تقدم في كتاب النكاح كما تقدم البحث في حكم وطء الثاني بعد تخلل الحيض بينه وبين وطء الاول لكن في القواعد وكشف اللثام انه اذا كان ذلك انقطع الامكان عن الاول لان الحيض علامة براءة الرحم شرعا الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح لكون الولد للفراش الا ان يعلم الانتفاء وتخلل الحيض لا يفيد العلم به هنا لقوة الفراش ولو كان زوجا في نكاح فاسد لم يظهر فساده للزوجين ففي انقطاع امكانه نظر من تحقق الفراش ظاهرا وانتفائه حقيقة الا انه لا يخفى عليك ما فيه على كل من تقديري مجامعة الحيض للحمل وعدمه وقوة الفراش لو كانت تنفع في اجتماعهما في طهر واحد ايضا فتأمل جيدا هذا كله اذا لم يكن لاحدهم بينة او كان لكل منهم بينة ولا مرجح والا فالحكم بها لمن كانت له لكن قد يصعب فانه اصل البينة مع فرض تحقق الوطء من كل منهما في طهر واحد وكيف كان فيلحق النسب بالفراش المنفرد ولو شبهة والدعوى المنفردة لمجهول النسب وبالفراش المشترك بين اثنين فصاعدا والدعوى المشتركة لمجهول النسب بين اثنين او ازيد ولكن في المشترك يقضى فيه بالبينة ومع عدمها بالقرعة بلا خلاف فيما عرفته ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة في ذلك فان استلحقت ولدا فادعت [illegible] الحق بها والا فلا البينة فان لم تكن او تعارضت فالقرعة وقد تقدم في كتاب النكاح والاقرار واللقطة جملة مما له تعلق في هذا الفصل وان ذكر بعضهم بعض ذلك هنا فقال ومن انفرد بدعوى مولود صغير في يده الحق به الا ان يقيم غيره بينة كان يكون معتقا ولا يثبت ولاؤه فان بنوته تنفي تقدم على المولى في الارث فان بلغ وانتفى عنه لم يقبل نفيه الا بالبينة استصحابا لما ثبت شرعا وكذا لو اقر بالمجنون فافاق وانكر وليس لاحدهما احلاف الاب لانه لو جحد بعد الاقرار لم يسمع ولا يخفى عليك وجه البحث في ذلك ثم قال ولو ادعى نسب بالغ عاقل فانكر لم يلحق الا بالبينة وان سكت لم يكن تصديقا ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره بان ادعى وطئا بشبهة لم يقبل وان وافقه الزوجان بل لابد من البينة على الوطء لحق الولد ولو تداعيا صبيا هو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال من ان اليد هل ترجح النسب كما ترجح الملك نعم لو استلحقه صاحب اليد ولو ملتقطا وحكم له شرعا لم يحكم للاخر الا ببينة ولو استلحق ولدا وقال انه من زوجتي هذه فانكرت الزوجة ولادته ففي لحوقه بمجرد اقرار الاب نظر قلت بل منع لكونه اقرارا في حق الغير ولو بلغ الصبي بعد ان تداعاه اثنان قبل القرعة فانتسب الى احدهما قبل واشكله بعض بانه اقرار في حق الغير مع عدم دليل على قيام تصديقه مقام البينة او القرعة ولا غيرهما بل الطبع عندنا وان لم ينتسب الى احدهما اقرع ان لم يذكرهما معا والا لم تعد القرعة بناء على قبول تصديقه فيقر ولا يقبل رجوعه بعد الانتساب ولا اعتبار بانتساب الصغير وان كان مميزا ونفقته قبل الثبوت شرعا عليهما ثم يرجع من الحقته القرعة به على الاخر وفيه ان دفعها ان كان لاقراره فلا وجه لرجوعه ولو اقام كل من المدعيين بينة بالنسب تعارضتا ولا ترجيح حكم بالقرعة عندنا ولو اقام احدهما بينة ان هذا ابنه والاخر بينة انها بنته فظهر خنثى فان حكم بالذكورية للبول وغيره فهو لمدعي الابن وان حكم بالانوثية فهو لمدعي الانثى لان كلا منهما لا يستحق الامر [illegible] وان ظهر خنثى مشكل اقرع الى غير ذلك مما ذكروه هنا مما هو محل للبحث لتعرضنا له على ما اشرنا اليه والتعرض لتفصيل ذلك في محله اولى نسأل الله التوفيق له

والحمد لله اولا واخرا ظاهرا وباطنا وصلى الله
على محمد واله الطيبين الطاهرين
اولياء النعم وسادات
الامم

كتاب الشهادات

ومنبع الجود والكرم فانهم وسيلتي الى ربي في توفيقي لاتمام بقية مباحث هذا الكتاب وتلقيه بالقبول فانه الجواد الكريم ذو المن القديم والفضل العميم على يد العبد المعترف بالتقصير [illegible] للطيف الخبير [illegible] مؤلفه العبد [illegible] محمد حسن [illegible] عبد الرحيم [illegible] اغا محمد الصغير [illegible] كتاب الشهادات [illegible]

كتاب الشهادات

كتاب الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشهادات

المستفيض في الكتاب والسنة ذكرها وذكر احكامها جمع شهادة وهي لغة الحضور ومنه قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر او العلم [illegible] بعضهم عنه بالاخبار عن اليقين وشرعا اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير حاكم وقد تقدم لنا في كتاب القضاء كلام في ذلك وان المرجع فيها العرف الذي يصلح فارقا بينها وبين غيرها من الاخبار ان شاء الله نعم في المسالك وغيرها ان بالقيد الاخير يخرج اخبار الله تعالى ورسوله والائمة عليهم السلام واخبار الحاكم حاكما اخر فان ذلك لا يسمى شهادة ولو قيل بخروج اخبار الحاكم الى ارادة انشاء الحكم به لكان اولى ضرورة عدم تسمية مثله شهادة عرفا من غير فرق بين الحاكم وغيره الا ان يقال ان ذلك من نحو اخبارهم بالاحكام الشرعية فانها ليست شهادة قطعا والامر سهل بعد معلومية كون مرجع هذا التعريف الى تحقيق المعنى العرفي للشهادة ومن هنا كان الاصوب ايكال ذلك الى العرف للقطع بعدم معنى شرعي مخصوص لها والثاني المعاني العرفية عدا ما ذكره من تمام لها شامل لجميع افرادها ولذا المتبع [illegible] في قوانينه بعد ان ذكر المروي عن اول الشهيدين في قواعده وذكر عنه الاشكال في بعض الافراد انها شهادة او رواية كرؤية الهلال والمترجم والمقوم والقاسم والمخبر عن طهارة الثوب والقبلة [illegible] بعد ان جعل موضوع الشهادة الامر المخصوص وموضوع الرواية الامر العام والطالب النقض عليه بخروج كلامه لكنه لو اريد بالمميز العام بينهما حتى يكون اصلا غير اصل للاحكام المترتبة عليها من اعتبار التعدد ونحوه والاولى ما ذكرناه من ايكال الفرق بينهما الى العرف فكلما علم فيه انه من الشهادة اعتبر فيه التعدد وغيره من الاحكام الثابتة لها والا كان من غيرها والظاهر وفاء العرف بذلك من غير مدخلية لاعتبار الحاكم وغيره من القيود المزبورة وكيف كان فالنظر يقع في امور ثلاثة

الاول في صفات الشهود ويشترط ستة اوصاف **الاول** البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي غير المميز اجماعا بقسميه لا غير بما ليس مكلفا في غير الدماء وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشرا وهو متروك بل لا اعرف فيه واحدا بعد معرفة القائل به وان نسب الى الشيخ في النهاية ولكنه وهم نعم يدل عليه مضافا الى اطلاق الشهادة كتابا وسنة واولوية غير الكذب من قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر طلحة بن زيد شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم وخبر ابي [illegible] سئلت [illegible] جعفر عليه السلام متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته وفيه ان الاطلاق مع التبادر وغيره مخصوص بالبالغ ومعارض بما هو اكثر من النصوص الدالة على اعتبار امور كثيرة في الشاهد منفية في الصبي قطعا كالعدالة ونحوها ومنع الاولوية المزبورة والخبرين مع ضعف سندهما محتملان للحمل على الصورة الاتية على ان الثاني منهما لم يسند الى معصوم بل لا يخفى عليك ما فيه فان حكم الرجل والمرأة لا يجب ان يكون واحدا في كل شيء الا ترى الى الامر الذي جعل جامعا فان ابن العشر سنين من الرجال لا يتاتى منه النكاح غالبا ومع ذلك كله معارض بالنصوص الكثيرة الدالة على اعتبار البلوغ في قبول شهادة الصبيان التي تحمل على حال الصغر وعلى عدم قبول شهادتهم الا في القتل كما ستسمع ولا ريب في رجحانها عليها من وجوه منها سلب عبارته حتى انه لا يقبل اقراره على نفسه ومنها عدم الوثوق بقوله لعلمه بعدم مؤاخذته على الكذب ولعل حمله على ارادة بيان امكان جواز امر الغلام بالعشر احتمالا ونحوه في الجملة ولو في الدماء او وعلى كل حال ففي المسالك انه نقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر حتى في الدم وانما الخلاف فيمن زاد عن ذلك وان كان لم يحققه بل في الكفاية ان الموجود في الايضاح ان من لم يبلغ العشر لا تقبل شهادته في غير القصاص والقتل والجراح اجماعا وظاهره عدم الاجماع على ذلك في القتل والجراح وربما كان الظاهر من جملة من العبارات التي جعل العنوان فيها الصبي كما عن الخلاف والاسكافي وكيف كان فقد اختلف عبارات الاصحاب في شهادتهم في الجراح والقتل تبعا لاختلاف النصوص وروى جميل في الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ومثله خبر محمد بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا بطريق فيه العبيدي عن يونس قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة الصبي فقال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني وقال الشيخ في النهاية تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص وقال في الخلاف تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح بل اقتصر غير واحد كالمص في النافع وغيره على الجراح بل هو معقد اجماع محكي الخلاف والانتصار والغنية لكن زيد فيها الشجاج كما زيد في محكي المقنعة والمراسم والجامع نعم عن النهاية كما سمعت والسرائر والوسيلة الشجاج والقصاص ويمكن اتحاد المراد في الجميع بدعوى ارادة ما يشمل القتل من الجراح والشجاج وبالعكس خصوصا بعد النظر الى استدلال من عبر بالجراح بنصوص القتل كما عن الانتصار والغنية الا انه في التحرير والدروس قد صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس ولكن قد يشكل بان النصوص في القتل كالخبرين السابقين وفيما كتبه الرضا عليه السلام في العلل التي كتبها لمحمد بن سنان في شهادة النساء لا تجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه كضرورة تجويز شهادة اهل الكتاب اذا لم يكن غيرهم في كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم اي مسلمين او اخران من غيركم كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل اذا لم يوجد غيرهم وفي خبر السكوني عن الصادق عليه السلام انه رفع الى امير المؤمنين عليه السلام ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه فقضى بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة ومن هنا اشكله في المسالك بان مراعاة النصوص تقتضي دخول القتل ولم تقتضي اخراج الجراح ايضا بل من ذلك ينقدح النظر في مختار المص فانه قال والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر فالاولى الاقتصار في القبول على الجراح بشرط ارادة ما لا يشمل القتل من الجراح كلامه بشرط الثلاثة بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح لغيرهم كالرمي ونحوه تمسكا بموضع الوفاق الا ان يقال ان مقصود المص طرح النصوص والرجوع الى الاجماع المتيقن منه الجراح بشرط الثلاثة اذ قد عرفت اختلاف الاصحاب في التعبير عن ذلك ولعل ذلك ايضا الوجه فيما سمعته من التحرير والدروس وحينئذ يتجه عدم اختصاص الدليل في النصوص المزبورة بل يمكن طرحها والرجوع الى اجماع الاصحاب والمتيقن من جهة الاختلاف المزبور الجراح مع الشرط الثلاثة نعم قد يناقش فيه بمنع كون ذلك هو المتيقن بل لا بد مع ذلك من اعتبار ان لا يوجد غيرهم كما سمعته مما كتبه الرضا عليه السلام لابن سنان واعتبار الاخذ باول كلامهم المحكي في كشف اللثام عن الشيخين في المقنعة والنهاية والمرتضى وسلار وحمزة وزهرة وداود بن يحيى والمص في النافع جعله التحرير والدروس وابن [illegible] بل هو اولى من الاجماع على

الشرط الاول من صفات الشهود البلوغ

المباح لكنه قد اعترف غير واحد بعدم معرفة دليله مجملا فانك قد عرفت اشتمال الخبر المزبور على دعوى اسناده الى من يحوي العقل الذي في البالغين كما ترى بل واولى من الشرطين الاخيرين الذي قد عرفت ضعف سنده ودليلهما بل قد ناقش ايضا باحتمال اختصاص حكم المزبور فيما بينهم كما هو مقتضى المحكي من عبارة الخلاف وجمع لمخالفة المنتقد بل يمكن تنزيل اطلاق كثير من الاصحاب عليه بل قد يؤيده في الجملة خبر السكوني السابق المشتمل على الدية بل ينبه على فهم القيدية منه ما يدل على عدم قبول شهادتهم على غيرهم فيتجه الجمع بينه وبين الخبر المزبور بالاطلاق والتقييد بل منه يتجه ايضا اختصاص قبول شهادتهم في الدية لان عمدهم خطاء وهذا هو المناسب لعدم التهمة على الدية بشهادتهم على وجه يقتص بها من البالغين في نفس او طرف كما انه المناسب لشدة الامر في الدماء وعدم ابطالها فيتجه قبول شهادتهم فيما بينهم لايجابها الدية ولو كان المشهود به القتل ولعل ذلك هو الموافق للنصوص وغيرها ضرورة ان دفع البدن من القتل وقصر الحكم على الجراح الذي لم يصل الى حد القتل مع شمول الخبر المعتبر للدماء الاصل في هذا الحكم المفتى به عند الاصحاب ما الاوجه على ان الجراح الذي يشهد به قد ينتهي الى النفس ودعوى بطلان شهادتهم حينئذ واضح البطلان بل دفع البدن عن ذلك شبه رفع البدن من النصوص والفتاوى والقول بعدم قبول شهادة الصبيان في القتل او جراح للاصول والعمومات المقتضية عدم قبول شهادة غير البالغ لفقده وصف العدالة وغيرها كما يحكى عن فخر المحققين وربما مال اليه بعض الناس لكن لا يخفى عليك ما فيه من امكان دعوى منافاته للمقطوع به من النصوص والفتاوى بل نفي الخلاف غير واحد عن قبول شهادتهم في الجناية في الجملة كما حكى الاجماع على ذلك غير واحد ايضا بل يمكن دعوى تحصيله وبذلك كله ظهر لك ان ما ذكرناه هو الاقوى وان قل المصرح لكن لا وحشة مع الحق وان قل القائل به على انك قد عرفت اختصاص عبارة الشيخ الذي هو الاصل في اخراج الفرع من اصولها بجنايته بعضهم على بعض وانه يمكن تنزيل اطلاق غيره عليه بل من ذلك يتجه النظر فيما ذكره غير واحد من انه لو جمع الشرط الثالث لا اقتصار على المتيقن في امر الدماء اذ قد عرفت ان الامر راجع الى مال وان تعلق بالدماء فيتجه اعتبار ما اقتضته الادلة المعتبرة دون غيره مما ينبغي اطلاقها كما انه بان لك النظر في كثير من الكلمات المسطورة في هذا المبحث وعلى كل حال فظاهر النصوص والفتاوى اختصاص الحكم في شهادة الصبيان دون الصبية الباقية على مقتضى الاصول والعمومات الدالة على عدم قبول شهادتها

الوصف الثاني كمال العقل

فلا تقبل شهادة المجنون المطبق اجماعا بقسميه بل ضرورة من المذهب الذي على وجه لا يحسن من الفقيه ذكر ما دل على ذلك من الكتاب والسنة اما من يناله الجنون ادوارا فهو كالمطبق حال جنونه نعم لا باس بشهادته في حال افاقته لاندراجه في الادلة حينئذ كتابا وسنة لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته والا طرح شهادته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال بل هو صريح كشف اللثام لعدم اعتبار حال التحمل والاداء وقيل ان المعتبر التام اذ العدالة والضبط والتيقظ ورفع القدح وان كان قد تحملها في حال جنونه مضافا الى تناول الاطلاق ادلة قبولها وكذا من يعرض له السهو غالبا فربما سمع الشيء وانسي بعضه فيكون ذلك مهر لفائدة اللفظ وناقلا للمعنى كما شاهدناه في بعض الاوقات فيجب الاستظهار عليه حتى يثبت ما يشهد به على وجه يطمئن الحاكم بعدم غفلته فيما شهد به ولو لكون المشهود به مما لا يسهو فيه بل عبارة المتن والقواعد وغيرهما صريحة في اعتبار يقين الحاكم بذلك لكنه لا يخلو من اشكال وكذا المغفل الذي في جبلته البله فربما استغلط لعدم تفطنه لمزايا الامور وتفاصيلها فيدخل عليه الغلط والتزوير من حيث لا يشعر فالاولى بل الواجب الاعراض عن شهادته ما لم يكن المشهود به من الامر الجلي الذي يتحقق الحاكم الشاهد وانه لا يسهو في نقله ففي الخبر عن مولانا امير المؤمنين عليه السلام في قوله ممن ترضون من الشهداء قال ممن ترضون دينه وامانته وخلقه وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز محصل ولا كل مميز صالح

الشرط الثالث الايمان

الوصف الثالث الايمان بالمعنى الاخص وهو الاقرار بامامة الائمة الاثني عشر عليهم السلام فلا تقبل شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام لا على مؤمن ولا على غيره الا ما استثني لاتصافه بالكفر فضلا عن الفسق والظلم المانع من قبول الشهادة بلا خلاف اجده فيه بل عن جماعة الاجماع عليه بل لعله من ضروريات المذهب في هذا الزمان للاصل بعد اختصاص اطلاق الكتاب والسنة لو لم نقل بظهوره او غيره بالمؤمن خصوصا نحو رجالكم وممن ترضون بناء على المعلوم من مذهب الامامية من اختصاص الخطاب بالمشافهين ونحوهم ليس المخالف بموجود في زمن الخطاب ولو سلم العموم فقد عرفت الخبر المفسر لقوله ممن ترضون برضا دينه ولا ريب في كونه غير مرضي لكن هذا كله على القول باسلامه اما على القول بالكفر كما هو مذهب جماعة بل عن بعضهم حكى الاجماع عليه فلا اشكال في عدم قبول شهادته لكفره فلا يدخل في اطلاق ما دل على شهادة المسلم ولو سلم فهو معارض باطلاق ما دل على عدم قبول شهادة الكافر بناء على ان اطلاق الكفر عليهم لكونهم كفارا حقيقة او اجراء احكامهم عليهم التي منها عدم قبول الشهادة ولو سلم التعارض فالرجوع الى الاصل متعين كل ذلك مضافا الى ما ورد في النصوص من لعن المخالفين والدعاء عليهم وانه مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى وانهم لغير رشدة وبالجملة لا يمكن احصاء وجوه الدلالة في النصوص على عدم قبول شهادتهم منها اطلاق الكفر ومنها الفسق ومنها الظلم ومنها كونهم غير رشدة ومنها رد شهادة الخائن وذي الجربة في الدين ومنها ممن ترضون دينه وامانته ومنها اعتبار العدالة التي قد ذكر في النصوص ما هو كالصريح في عدم تحققها في مخالفي العقيدة الى غير ذلك من النصوص الظاهرة بل الصريحة عند متتبع آثارهم العارفين بلسانهم ولحن خطابهم ورمزهم وخصوصا في الامر المخالف للتقية اذا اراد الجمع بينها وبين الواقع ولعل من ذلك ما في الصحيح عن الرضا عليه السلام في رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على فطرة الاسلام وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته اذ من المعلوم عدم ارادته بذلك تنبيها قبول شهادة الناصب الذي هو كافر بلا خلاف ولا اشكال بل قوله كل من ولد على فطرة الاسلام الى آخره كالصريح في ارادة الشيعة ولو بضميمة قولهم عليهم السلام ما على فطرة ابراهيم غيرنا وغير شيعتنا على ان معرفة الصلاح في نفسه لا يكون الا في الشيعة بخلاف المخالفين الذين هم عين الفساد

في اعتبار العدالة في الشاهد

هذا ولكن قال في المسالك بعد ان اعترف ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان وينبغي ان يكون هو الحجة ثم ذكر الاستدلال بصدق الفاسق والظالم عليه الى ان قال وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول ما لم يبلغ خلافهم حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشئا من محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض الافراد الى الدليل وسيأتي في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه وعلى ما ذكره المصنف من فسق المخالف فاشتراط الايمان

بخصوص

بخصوص ما سمعت مع ما فيه من اشتراط العدالة لا حاجة اليه لدخوله فيه مع ان من مراتبها كذا المخالف الظالم المترتب باطنها اذ من ضرورة المذهب عدم معذورية اصول الدين التي منها الامامة بل ما حكاه من العامة لا يوافق ما ذكره ضرورة المخالفة في الفرض للدليل القطعي الناشئ عن تقصير ومن الغريب دعوى معذورية قد الناشئ اعتقاده عن تقليد وبالجملة لا ينبغي التأمل في هذا الكلام وانه مخالف لاصول الشيعة ومن هنا شدد النكير عليه الاردبيلي وفي كشف اللثام انه من الضعف بمكان نعم في الرياض واما الجواب عن الاستدلال بالفسق والظلم بان الفسق انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به ففيه ان اختير الرجوع في معنى الفسق والظلم الى العرف فحيث ان المتبادر منهما مدخلية الاعتقاد في مفهومهما واما ان اختير الرجوع الى اللغة فمنظور فيه لعدم مدخلية الاعتقاد في مفهومهما مع ما سمعته منه قد عرفت ان التدين بمجموع كلامه يقتضي نفسه لمعصية وليس مبنى كلامه على اطلاق اسم الفسق والظلم عليهما والا لا وجه للنظر بناء على ما ذكره ضرورة تقدم المعنى العرفي على اللغوي نعم المتجه منع صدق الفاسق على المخالف في العقيدة والفرض عدم معذوريته في الاعتقاد المزبور الذي دخل به في قسم الكافرين فضلا عن الفاسقين والظالمين واي فسق اعظم من فساد العقيدة التي لم يعذر صاحبها وعلى كل حال فلا تقبل شهادة غير المؤمن نعم تقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية كذلك اذا لم يوجد من عدل المسلمين من يشهد بها للكتاب والسنة والاجماع بقسميه كما فصلنا ذلك في كتاب الوصايا ولا يشترط في ذلك كون الموصي في غربة كما عن المتاخرين وظاهر اكثر القدماء بل لعل قول المصنف هنا كالمحكي عن التحرير باشتراطه وانه مطرح مشعر بالاجماع عليه واراد به رد خبر حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام ذوا عدل منكم مسلمان وآخران من غيركم من اهل الكتاب وانما ذلك اذا كان الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما وعن الاسكافي والحلبي صريحا والمبسوط والغنية ظاهرا العمل به بل عن الاخير الاجماع عليه لكن الاقوى في النظر رده لذلك مخالفا لاية وغيرها من نصوص المسألة مورد الغالب فلا تعارض المراد كثير من النصوص بل في الرياض وعموم جملة منها باعتبار تضمنها التعليل بانه لا يصلح ذهاب حق احد لا اقل من التعارض بين مفهوم التعليل وبين مفهوم الحصر والشرط ولا ريب في ان الترجيح للاول ولو للشهرة العظيمة وان كان فيه ما فيه ضرورة عدم كون ذلك علة يرجع اليها بل هي من الحكم ونكتة ما عنه سابقا كافيا في اثبات المقصود مضافا الى ما يظهر بالتامل الجيد في نصوص المسألة من عدم مدخلية السفر في ذلك فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا يلحق باهل الذمة فساق المسلمين في الحكم المزبور لحرمة القياس عندنا لكن عن التذكرة لو وجد مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتماد الكذب وعدم التحرز عنه فاهل الذمة اولى وقال ايضا ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما اولى من منقذا اهل الذمة ومال اليه في المسالك ولا يخفى عليك ما فيه وان جعل الكلام بانهما شاركا الذميين في الفسق وفسق الكفر اعظم بل يمكن ارادة الصدق والامانة من العدل في الاية والاخبار بان الكفر معلول الفسق فيقدم عليه المسلم خصوصا اذا قلنا ان الاصل في المسلم العدالة هذا مع ان الاخبار اشترطت عدم وجود المسلمين ضرورة كون ذلك كله لا يوافق اصول الامامية والنصوص محمولة على ارادة عدم قبول الشهادة من المسلمين لا مطلقا كما هو واضح وقد تقدم تمام الكلام في المسألة في كتاب الوصايا وكيف كان فيثبت الايمان بمعرفة الحاكم او قيام البينة او الاقرار لكن في المسالك مرجع الثلاثة الى الاقرار لان الايمان امر قلبي لا يمكن معرفته من معتقده الا بالاقرار ولكن المصنف اعتبر الوسائط بينه وبين المقر فيه وانه وان كان امرا قلبيا لكن له آثار ولو لزم يمكن معرفته بها الاقرار كما هو مشاهد في كثير من الناس بل السيرة القطعية عليه كغيره من الامور الباطنة ولهذا قال المصنف ما سمعت لا ما ذكره والامر سهل وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا انه تقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط الاتية على جميع الناس ولهم بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل في قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس اشعارا به وفي النبوي لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينه الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وفي الصحيح تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين وفي خبر تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب واما الكافر الحربي فلا تقبل شهادته على غيره ولو من اهل ملته فضلا عن المسلمين بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الايضاح الاجماع عليه وهل تقبل شهادة الذمي على الذمي

في قبول شهادة الذمي على الذمي وعدمه

قيل والقائل المشهور لا تقبل وكذا على غير الذمي بل عن جماعة الاجماع على عدم قبوله على المسلم في غير الوصية بل لا خلاف معتد به ايضا في عدم قبولها على غير اهل ملته للاصل وغيره وخصوص موثق سماعة سئل الصادق عليه السلام عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم مضافا الى النبوي السابق والصحيح الاتي خلافا للمحكي عن ابي علي فاجاز شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلفت الملتان مع العدالة في دينهم وهو مع شذوذه لا مستند له الا صحيح الحلبي في الجملة سئل الصادق عليه السلام هل تجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد وفي خبر ضريس الكناسي سئلت ابا جعفر عليه السلام عن شهادة اهل ملة هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا تبطل وصيته وهما مع عدم دلالتهما على تمام المدعى بل الثاني منهما لا يوافق اطلاق الخصم محمولا على ارادة بيان قبول خصوص شهادتهم على المسلم في خصوص الوصية كما صرح به في الخبر الثاني بل لعل التعليل في الخبر الاول يرشد الى ذلك بقرينة وجوده في نصوص قبول شهادتهم في الوصية لكن مع ذلك قال في كشف اللثام وهو قوي اذا كان الشاهد مباينا والمشهود عليه حربيا كما هو مورد الخبر لصحته ولان علينا رعاية الذمة فلا علينا ان نحكم لهم بشهادتهم على اهل الحرب وفيه مع ما عرفت وتعرفه ايضا انه لا يصلح معارضا لما دل على عدم قبول شهادتهم من الادلة العامة والخاصة بعد ان عرفت عدم العمل به من احد الا من الاسكافي نعم قيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف والنهاية تقبل شهادة كل ملة على ملتهم بل في الخلاف نسبته الى اصحابنا ولكن اشترط الترافع الينا وهو مستند الى رواية سماعة عن الصادق عليه السلام سئله عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على ملتهم وفي كشف اللثام هو قوي الزاما لاهل كل ملة بما يعتقدونه وان لم يثبت عندنا فسق الشاهد وظلمه عندنا ولكن مع ذلك لا ريب ان المنع كما هو المشهور على ما اعترف به غير واحد اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها معلومية اشتراط الاسلام والايمان والعدالة في الشاهد المعلوم انتفاؤها اجماعا في الفرض والخبر المزبور وان قلنا انه من الموثق لا يصلح مخصصا لذلك سيما مع موافقته للمحكي عن ابي حنيفة والثوري وعدم العمل به الا من الشيخ الذي مقتضى المحكي

عنه ضعيف عندنا لان في سنده العبيدي وقد قال انه ضعيف مستثنى ابو جعفر بن بابويه من رجال نوادر الحكمة وقال في الاردبيلي ما تختص برواية من
المحكي عن مبسوط ايضا احتجاجا المنع مطلقا بل قد سمعت اشتراطه في محكي الخلاف بالترافع الينا وقد قال في محكي الخلاف انا نقول له لا نترك اذا ترافعوا الينا وعدل الشهود
عندهم فان الاولى هنا القبول بل عن المقداد في التنقيح الميل اليه ايضا بالمعنى المزبور كما بعده نحكي عن الخلاف ما سمعت وهذا في الحقيقة قضاء بالاقرار لما
تقدم انه اذا اقر الخصم بعدالة الشاهد حكم عليه وقد سمعت ما في كشف اللثام وان كان قد بنى المراد في الاخير بان ذلك عند القائل به مع الجهل بحالهما لا مع العلم
بفسقهما كما هو المفروض بل هو من مسئلة رضى الخصم بالحكم عليه بشهادة الفاسقين وقد عرفت عدم جواز الحكم بذلك وان رضي بل التحقيق ايضا ذلك
في الاول ايضا لاشتراط العدالة في الدليلين بان ليس الحكم بحكم ما انزل الله من احكام الذمة بل ولا من الزامهم بما الزموا به انفسهم فيما بينهم ضرورة
كون الاحكام مشتركة بين الجميع وضعها وتكليفها فمتى ترافعوا الينا وجب علينا الحكم الشرعي عليهم لان خلافه حكم بغير ما انزل الله وانما مقتضى الادلة
عدم التعرض لهم في احكامهم فيما بينهم كما ان مقتضى الالزام بما الزموا به انفسهم الاذن لنا في تناول ما يقتضيه بينهم فيما الزامهم بذلك لا الحكم فيما بينهم
بما هو في دينهم المنسوخ الذي هو في زمان نبينا صلى الله عليه وآله الحكم بغير ما انزل الله تعالى فالمتجه حينئذ عدم القبول مطلقا من غير فرق بين الشهادة عليهم ام لهم ام الوصية

الرابع العدالة كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه اذ لا طمانينة مع التظاهر بالفسق لكن قد تواتر عنهم رد شهادته وقد تقدم الكلام مفصلا
في المراد منها وفي طريق اثباتها وفي البحث عن الكبائر والصغائر وفي اعتبار المروة فيها وغير ذلك في كتاب الصلوة وتقدم بعض الكلام فيها ايضا في كتاب
القضاء ولا خلاف ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة ونحوها مما علم من الشرع عظم معصيته وكذا بمواقعة
الصغائر مع الاصرار فعلا بالاكثار منها بلا توبة او حكما بالعزم على فعلها بعد الفراغ منها لما ورد عنهم لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار
وعن ابي بصير انه سمع الصادق عليه السلام يقول لا والله لا يقبل الله شيئا من طاعته على الاصرار على شيء من معاصيه وقال الباقر عليه السلام في خبر جابر الاصرار ان يذنب الذنب
فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن سماعة سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا تستقلوا قليل الذنوب فان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا
وفي خبر زياد عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نزل بارض قرعاء فقال لاصحابه ائتوا بحطب فقالوا يا رسول الله نحن بارض قرعاء ما بها حطب قال فليات كل انسان بما قدر عليه
فجاؤا به حتى رموا بين يديه بعضه على بعض فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هكذا تجتمع الذنوب ثم قال اياكم والمحقرات من الذنوب فان لكل شيء طالبا الا وان طالبها يكتب ما قدموا
وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين وعن ابي بصير انه سمع الباقر عليه السلام يقول اتقوا المحقرات فان لها طالبا يقول احدكم اذنب واستغفر الله ان الله عز وجل
يقول سنكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين ويفعل الصغائر الاغلب فانه بحكم الاصرار المستمر بل في كشف اللثام وان استغفر عنها كلما
لدلالته على قلة المبالاة وعدم الاخلاص في التوبة ولعل ذلك احد الاقوال في الاصرار الذي قيل فيه انه الاكثار منها سواء كان من نوع واحد او انواع مختلفة وقيل
انه المداومة على واحد منها وقيل يحصل بكل منهما وقيل انه عدم التوبة ولعله للخبر الوارد في تفسير قوله تعالى ولم يصروا على ما فعلوا قال الاصرار ان يذنب الذنب
ولا يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة لكنه ضعيف السند على انك قد عرفت وقوع الصغيرة مكفرة لا تحتاج الى توبة بل ستسمع من الفاضل لا يمكن وقوع العزم على عدم
الصغيرة منه التي لا تزال تنفع من الانسان بل لعله مخالف لكلام اهل اللغة ففي الجوهري اصررت على الشيء اي اقمت عليه ودمت عليه وعن ابن الاثير اصر على الشيء اذا
لزمه وداومه وثبت عليه وعن القاموس اصر على الامر لزم ونحوه عن ابن فارس ويمكن ارجاع الخبر وكلام اهل اللغة الى ما عن الشهيد من ان الاصرار فعلي
وهو الدوام على نوع واحد بلا توبة والاكثار من جنس الصغائر بلا توبة وحكمي وهو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ بل يمكن دعوى العرف على كون الاصرار
على الفعل بالمعنى المزبور وعلى كل حال فلا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم في ان الاكثار من الصغائر ولو من انواع مختلفة من دون توبة قادح في العدالة بل عن التحرير
الاجماع عليه انما الكلام في الصغيرة التي لم يعزم على فعلها مرة اخرى او العزم على ايقاع الصغائر والظاهر عدم ارتفاع العدالة معه لو اتفق وجودها معتبرا كما سمعت
تحقق هذا الاصل في كل معصية لم يعلم كونها كبيرة او صغيرة هذا كله في الصغيرة على الحال الذي عرفت اما لو كان وقوعها في التي تقدم قبل بل هو لشبهة لا يعتد
فان لم تعلم التوبة لوقوعها مكفرة باجتناب الكبائر ولعدم الانفكاك منها الا فيما يقل فاشتراطها الزام للانسان المنافي لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج
ونحوه وقيل والقائل ابن ادريس يقدح بناء على ما ذهب اليه من عدم الصغائر الا بالاضافة ولا عسر في مثل ذلك بالاستغفار والتوبة المقدور للانسان في كل
زمان وفيه ان تعرف ذلك منه يحتاج الى زمان طويل بل عن الفاضل رده بان التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها
الانسان فلا يصح منه هذا العزم غالبا فلا يمكن التوبة في اغلب الاحوال وفي صحيح ابن ابي يعفور المتقدم اجتناب الكبائر في تعريف العدالة كل ذلك مضافا الى ما عرفته
ان الصغائر في الكتاب من اللمم الذي يقع مكفرا باجتناب الكبائر وبفعل الطاعات كما هو مقتضى الكتاب والسنة فلا حاجة الى التوبة نعم لا ينبغي منه العزم على
العود الذي به يكون مصرا وقد عرفت انه لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار بل هذا الخبر مشعر بعدم الحاجة الى الاستغفار للصغيرة من دون اصرار كما هو
واضح ومن ذلك كله وغيره ظهر للثاني ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده هذا وربما توهم واهم من اصحابنا ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع القول بالاحباط
الذي هو بمعنى الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي فكل ذنب يحبط بالطاعة فهو صغيرة وكل ذنب يحبط الطاعة فهو كبيرة وهذا بالاعراض عنه حقيق ضرورة
ان المعروف بين الامامية عدم القول بالاحباط كما ان المعروف بينهم تقسيم الذنب الى صغيرة وكبيرة فلا مدخلية للقول المزبور بذلك قطعا فان الملاك فيها اي الصغائر عندنا
بالتسهيل الى غيرها من الكبائر سواء قلنا بكون كل معصية كبيرة او معاص مخصوصة وهو واضح نعم لا يمنع اصطلاح القائلين بالاحباط على ذلك اذ لكل فريق اصطلاح
ولكن عليه لا تحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي فربما كانت المعصية المخصوصة تحبط عن شخص وتبقى على اخر وكيف كان فلا يقدح في العدالة ترك المندوب ولو اصر مضربا
عن الجميع اذا لو قدح في العدالة فيما يجب عليه ويحرم كتركه قال المصنف والفاضل وغيرهما ما لم يبلغ ذلك حدا يؤذن بالتهاون بالسنن بل في المسالك لو اعتاد ترك صنف منها
كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكتركه الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك لو تركها احيانا لم يضر ولكن لا ينبغي عدم خلوه من البحث ان لم يكن اجماعا

الشرط الرابع العدالة

في الصغائر

ضرورة عدم المعصية في ترك جميع المندوبات او فعل جميع المكروهات من حيث الاذن فيهما فضلا عن ترك صنف منها ولو للتكاسل والتثاقل مع احتمال كون المراد بالتهاون الاستخفاف
فيه بدعة فان ذلك من الكفر لا من العصيان ولا يعتبر عنده بلوغ الترك حد التهاون كما هو واضح بقي شيء وهو ان المصنف لم يتعرض للمروة في قادح العدالة وكانه لم يجعل تركها قادحا
او يتوقف في ذلك وهو قول المحكي عن بعض العلماء من حيث انتفائها منافية للعادة لا الشرع والمحكي عن الاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطرا من العدالة كما
هو المشهور بناء على ان العدالة هي ملكة تبعث على ملازمة التقوى والمروة وحكاه في محكي المبسوط العدالة في الشرع ان يكون عدلا في الدين وفي المروة وفي الاحكام اما العدالة في
الدين ان يكون مسلما لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي تسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الرجل بين الناس ولبس الثياب
المصبغة وثياب النساء وما اشبه ذلك وفي الاحكام ان يكون بالغا عاقلا لنقص احكام الصبي والمجنون وقد عرفت في القواعد حيث جعلها جزء من العدالة وعرفها
بانها كيفية نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها شرطا اخر لقبول الشهادة بعد ذلك وفي المسالك وكيف كان فالوجه انه لا تقبل شهادة من لا مروة له لان
طرح المروة اما ان يكون لخبل في نفسه او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما الاول فظاهر واما قليل الحياء فمن لا حياء له يصنع ما
شاء كما في الخبر وعلى كل حال فالمروة لغة الانسانية كما عن الصحاح او الرجولية اي الكمال فيهما كما عن العين والمحيط وفي الاصطلاح كما في كشف اللثام هيئة نفسانية
تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل الافعال والعادات وفي المسالك ضبط المروة عسير وقد اشتهر منها ان صاحبها هو الذي يصون نفسه من الادناس
ولا يشينها عند الناس او الذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذي يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه
مثلا لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الجمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنه
المشي في الاسواق والجامع مكشوف الراس مثلا اذا كان الشخص ممن لا يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في الاسواق الا ان يكون الشخص سوقيا
او غريبا لا يكترث بفعله ومنه ان يقبل الرجل زوجته او امته بين الناس او يحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج عن حسن العشرة
مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وضنة
ولو كان عن استكانة او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد او ياكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلف العادي
ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق عليه الى غير ذلك مما ذكره غير واحد وقد تقدم في مسئلة العدالة جملة من الكلام فيها
ونقول هنا زيادة على ذلك انه لا اشكال في رد الشهادة بمنافيها اذا رجع الى محرم او خبل لمنافاة الاول للتقوى والثاني لكمال العقل واما ما لا يرجع الى ذلك
فقد يشكل اعتبارها في الشهادة او العدالة باطلاق الادلة اللهم الا ان يكون مستنده بعد فتوى المعظم نحو ما ورد في رد شهادة السائل بكفه فيما صحيح ابن مسلم
عن ابي جعفر قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل بكفه قال ابو جعفر عليه السلام لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان
منع سخط ولعل منه يستفاد ما ذكر في الظنين الذي استفاضت النصوص في رد شهادته منها خبر ابن سنان قلت لابي عبد الله ما يرد من الشهود قال فقال الظنين
والمتهم قال قلت الفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين مضافا الى ما استدل به ايضا من قول الكاظم عليه السلام لا دين لمن لا مروة له ولا مروة لمن لا عقل له وان
كان لا يخلو من نظر ضرورة ارادة الكمال الزائد على وصف العدالة منه على ان المروة في النصوص غير ما ذكره الاصحاب مما سمعت فانها في بعضها اصلاح المعيشة
وفي اخر انها ستة ثلثة منها في الحضر هي تلاوة القران وعمارة المساجد واتخاذ الاخوان وثلثة في السفر وهي بذل الزاد وحسن الخلق والمزاح في غير معاصي الله تعالى
سبحانه ونحوه خبر وهي كما ترى ليس مما سمعته من الاصحاب نعم قيل انه يشعر به في بعض النصوص من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن
كملت مروته وجبت اخوته وحرمت غيبته وفيه ايضا ما لا يخفى فالعمدة ما ذكرناه مؤيدا بفتوى المعظم بنحو هذه الامور وبما له عدم ترتب احكام العدالة
على فاقدها بعد عدم الوثوق به لو باطلاق ما عرفت بتناوله ولو لما عرفت خصوصا بعد امكان ارادته من السداد والتميز والتحصيل ونحوها
فاوجد في نصوص العدالة وقبول الشهادة بل قد يقال ان فاقدها غير مرضي للشهادة عرفا فلا يدخل في قوله ممن ترضون بل ان جعلت العدالة الاستواء في امثال
ذلك خرج فاقدها قطعا ضرورة خروجه عن الاعتدال الذي عليه غالب الناس فتامل جيدا ولكن لم يجردوا انه هل تعود العدالة او قبول الشهادة لمن وقع منه شيء منها
فيها او لا يقدح اتفاق وقوع شيء منه الا اذا كان كثيرا او مصرا ولو بالعزم على فعل امثاله فمتى لم يكثر منه ذلك ولا عزم على استدامة فعله قبلت شهادته
فيكون حكمه حكم الصغيرة ولا يبعد ذلك وكيف كان فهنا مسائل الاولى كل مخالف في شيء من اصول العقائد ترد شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد
او الاجتهاد العدالة معتد به على كل حال من غير فرق بين اصولها وفروعها الاعتقادية وغيرهما مما علم ضرورة من الدين والمذهب لاشتراك الجميع في كونها المعتد بها الموجبة
للكفر فضلا عن الفسق نعم لا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقد الحق اذا لم يخالف الاجماع المعلوم او الخبر المتواتر كذلك وغيرهما من الادلة القطعية ولا يفسق
وان كان مخطئا باجتهاده الذي يكتسب له حسنة مع خطائه والمراد بالاجماع الذي علم دخول المعصوم فيه على وجه لم يكن للاجتهاد محل وقد يلحق بذلك ما اتفق عليه فقهاء
الفرقة المحقة واستمرت عليه كلمتهم مع اختلاف الاعصار والامصار بناء على ان مثل ذلك كاشف عن الواقع الذي لا يتخلف عنه الامام اذ هو مع الحق والحق معه تارة
يعلم الحق بقوله واخرى يعلم الحق بغيره من الطرق فيعلم انه قول الامام لعدم تخلفه بل قد يقال بعدم جواز خلافهم ان لم يعلم الواقع بذلك لكن يعلم منه انه لا موافق
للاجتهاد الصحيح على وجه يفسد معه كل اجتهاد بمعنى كشفه عن وجود دليل معتبر لا يجوز مخالفته باجتهاد ولعله على ذلك تجري سيرة سائر الملتزمين في الانكار على
كل من خالف فيما استقرت عليه شرائعهم وعدانه من المبتدعين في الدين هذا ولكن في المسالك المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها مسائل التوحيد
والعدل والنبوة والامامة والمعاد واما فروعها من المعاني والاحوال من فروع الكلام فلا يقدح الخلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة
الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء ما وقع الخلاف فيه بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحوا من مائة مسئلة فضلا عن غيرهما والمراد بالفروع التي لا تقدح
المخالفة فيها المسائل الشرعية الفرعية لانها اجتهادية لان الاصول التي تبنى عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي تقدح مخالفته

كتاب الشهادات

في معنى المروة

في حكم من خالف في شيء من اصول العقائد

اجماع المسلمين قاطبة او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم ع في جملة قولهم بقولهم وان كثر القائل وقد تمادى بعضهم فسمى مثل ذلك اجماعا على تسمية المشهور ومخالفه مثله غير قادح من الوجوه كما تقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح اعتمادا على الدعوى ولا يخفى عليك محال النظر من كلامه لعل لا حاجة والتامل فيما ذكرناه وقد نبه لبعضها المقدس الاردبيلي في مناقشة في قوله كلها ظنية فقال المسائل الاصولية التي تبنى عليها الفروع الفقهية التي ليس كلها ظنية بل منها يقينية ومنها ظنية ولا يجوز الخلاف في الاولى ويجوز في الثانية لدليل آخر ومما اتفقوا انه يجوز الخلاف في الفروع وانه لا يخرج عن العدالة وعن قبول الشهادة دون الاصول لان الاغلب في الاول ذلك وفي الثاني بالعكس قلت واولى بالمناقشة ما ذكره في فروع الاصول من المعاد والاحوال وانها مباحث ظنية مع ان اكثرها قطعي بالتواتر او بالضرورة وغيرهما خصوصا بالنظر الى هذا الزمان فانه قد يصير النظري قطعيا كعصمة الائمة ع عن السهو والنسيان وان خالف في ذلك الصدوق وكنفي الجسمية في الواجب تعالى وغير ذلك **المسألة الثانية** لا تقبل شهادة القاذف مع عدم اللعان او البينة او اقرار المقذوف بلا خلاف احد فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة ثم لو تاب واصلح قبلت توبته بلا خلاف ايضا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة التي ستسمع جملة منها نعم قد يظهر من خبر القاسم بن سليمان خلاف العامة في ذلك قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب ولا يعلم منه الا خير أتجوز شهادته قال نعم ما يقال عندكم قلت يقولون توبته فيما بينه وبين الله تعالى ولا تقبل شهادته ابدا فقال ع بئسما قالوا كان ابي يقول اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته ومن ذلك اتجه حمل خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع ليس احد يصيب حدا فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته الا القاذف فانه لا تقبل شهادته ان توبته كان فيما بينه وبين الله تعالى على التقية على ان الاستثناء المزبور قد اختص به بعض نسخ التهذيب وقد خلى عنه البعض الاخر والكافي الذي هو اضبط من التهذيب فلا اشكال في هذه المسألة من هذه الجهة وانما الكلام في حد التوبة فعن الصدوقين والعماني والشيخ في النهاية والتهذيب والمفيد وغيرهم بل في الرياض انه المشهور بين المتاخرين بل والمتقدمين بل عن الشيخ انه الذي يقتضيه مذهبنا ادلة خلاف بين الفرقة من شرط ذلك ان يكذب نفسه حقيقة الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت بل في اول كلامه في الخلاف بيننا وبين اصحاب الشافعي ان من شرط التوبة منه اكذاب نفسه عن ابن زهرة الاجماع عليه ان يكذب نفسه ان كان صادقا او يورى بالمثل للنهي توبة القاذف اكذاب نفسه لخبر ابي الصلاح الكناني سئلت ابا عبد الله ع عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت ان اكذب نفسه وتاب أتقبل شهادته قال نعم ومرسل يونس عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام سئلته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال وصحيح ابن سنان سئلت ابا عبد الله ع عن المحدود اتقبل شهادته فقال اذا تاب توبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك ولا يشكل هذا بان فيه كذبا اذ لعله صادق في قذفه لما عرفته من امكان التخلص بالتورية لو يقصد بما الاية الشريفة الدالة على كذب القاذف اذا لم يأت بالشهداء ان كانوا اصادقين ومن ذلك يظهر ضعف ما قيل عن الشيخ في محكي المبسوط وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل ان الحد في توبته ان يكذبها ان كان كاذبا ويخطئها في الملاء ان كان صادقا فيقول القذف باطل ولا اعود الى ما قلت تخلصا من الكذب وقد عرفت ان الاول مروي بالطريق الصحيح وغيره من عندنا وعند العامة فكان خلافه من الاجتهاد في مقابلة النص بل في المسالك هو لعرض يقتضي حد عن الاول فلا ريب في ان الاقوى الاول ثم لا يخفى عليك ان الذي في كلماتهم يقتضي قولين في المسألة كما هو المحكي ايضا عن اصحاب الشافعي نعم عساك تظهر من بعض متأخري المتاخرين ان في المسألة اربعة اقوال احدها المشهور والثاني قول القذف باطل ولا اعود مطلقا سواء كان صادقا او كاذبا والثالث وهو اختاره الفاضل التفصيل بين الصادق والكاذب فالاول يقول ذلك والثاني يعترف بكذب نفسه والرابع ما عن ابن حمزة من انه كان صادقا قال الكذب حرام ولا اعود الى مثل ما قلت واصلح وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان الذي حكاه عن الفاضل حتى رده بانه احدث قولا آخر هو الذي حكاه المصنف المتن والظاهر انه اراد حكايته عن الشيخ كما انه لا يخفى عليك ايضا عدم الاكتفاء بالاكذاب نفسه خاصة عن التوبة وان اوهمه بعض النصوص السابقة ولكنه محمول على البعض الاخر نعم يحكي عن العماد وجماعة اعتبار كون الاكذاب عند الامام بل عن الاول زيادة وجملة من المسلمين بل في الرياض يظهر من الايضاح والتنقيح والصيمري عدم الخلاف في اعتبار ذلك حيث قالوا وعلى الاقوال كلها لا بد من ايقاع ذلك عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي حده فاذا تعذر ففي ملاء من الناس قلت ان النصوص المزبورة وان كان بعضها مطلقا والاخر مقيدا عند الامام والثالث عنده وعند المسلمين الا ان الظاهر ارادة اجهاره بذلك لا كونه شرطا في التوبة نصا كما ذكره من اشترط كون اعترافه عنده من قذف عنده وعند الحاكم الذي حده كما هو واضح وكذلك ما عساه يظهر من اكثر النصوص ايضا من اعتبار وقوع الحد الذي لم نقع تحمل دلالته ما نافيه قبل التوبة فان ظاهر الفتاوى وبعض النصوص تحققها من دون ذلك وكيف كان ففي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد وخلاف عن الخلاف والجامع متشابه القرآن لابن شهر اشوب انه لا بد مع التوبة التي هي الاكذاب ظهور عمل صالح منه وان قل وهو ظاهر الغنية والاصباح في المبسوط والسرائر انه لا بد منه اذا قذف سبا بالنص وفي الاخر بالاشهاد وعن الوسيلة وظاهر المقنع والنهاية ما هو الاقوى عند المصنف من الاكتفاء في اصلاح العمل بالاستمرار لان بقاءه على التوبة اصلاح ولو ساعة وعن الفاضل في المختلف جعل النزاع لفظيا لان البقاء على التوبة شرط في قبول شهادته وهو كاف في اصلاح العمل لصدقه عليه في كشف اللثام وهو بعيد عن عبارات الشيخ وابني ادريس وسعيد قلت الاصل في ذلك قوله تعالى الا الذين تابوا واصلحوا والتامل الجيد يعطي متلو عدم افتراق كلامهم عن القرآن حتى يرد الحوض يقتضي كون المراد بالاصلاح اكذاب نفسه بين الناس الذي يكون به اصلاح ما افسده من عرض المقذوف بقذفه وذلك لظهور النصوص او صراحتها في مغفرة ذنب القاذف بالتوبة واكذاب نفسه وانه لا يحتاج بعد ذلك الى امر آخر والاية ذكرت التوبة والاصلاح فيعلم حينئذ كون المراد بذلك لان كلامهم كالتفسير لها وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات حتى عبارة المصنف والفاضل وغيرهما الظاهرة في اعتبار ايضا ولكن يكفي فيه استمرار التوبة ولو ساعة بل وما في الرياض ايضا فانه بعد ان ذكر اشتراط الاصلاح بعد التوبة قال وفسره الاكثر بالاستمرار

عليها

عليها ولو ساعة ثم حكى عن فخر الاسلام انه قال هذا المعنى متفق عليه انما الخلاف في الزائد عليه وهو صلاح العمل فقال ابن حمزة يشترط مطلقا اي في الصادق والكاذب لم يشترطه الشيخ في النهاية مطلقا وقال في المبسوط يشترط في الكاذب لا الصادق وهو اختيار ابن ادريس احتج المصنف بان الاستمرار على التوبة والاكذاب صلاح وفيه نظر لوجوب حمل المطلق على المقيد مع اتحاد القضية انتهى وظاهره الميل الى قول ابن حمزة لما ذكره من حمل مطلق الرواية على الاية المقيدة وهو حسن الا ان الاشكال في تعيين المراد من الاصلاح هو صلاح العمل او اصلاح الحال والنفس فينهما عن ظهور ما ينافي العدالة بحكم وجه والتبادر للاول والاطلاق للثاني ولعله اظهر لاصالة الاطلاق مع الشك في التبادر المقيد له ببعض افراده ومع ذلك اشهر وربما يشير اليه الخبر القريب من الصحيح المتضمن لقوله اذا تاب لم يعلم منه الا خير جازت شهادته الى آخره بل فيه موضع للنظر والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار زائد من التوبة واكذاب النفس حتى الاستمرار المزبور فضلا عما ذكره من اصلاح النفس بالمعنى الذي ذكره ان كان مراده به زيادة على ما ذكرناه كما هو مقتضى استحسان حمل المطلق على المقيد على معنى تقييد اطلاق النص بالتقييد في الكتاب المجيد الامر الا غضا عما ذكرنا لا اشكال في انسيا اعتبار عمل صالح زائد على التوبة ان لم يجعل العطف فيها تفسيريا وكيف كان فلو اقام القاذف بينة على ما قذف عند الحاكم او صدق المقذوف بناء على كونه كالبينة او اعظم فلا حد عليه ولا ترد شهادته كما انه كذلك لو كان القذف موجبا للعان وقد لاعن **المسألة الثالثة** لا ريب ولا خلاف في ان اللعب بالات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد الذي في بعض الاخبار انه اعظم من الشطرنج وان اللاعب به مثل الذي ياكل لحم الخنزير والاربعة عشر وهي قطعة من خشب فيها حفر في ثلاثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار مثلا للعب بينهما وغير ذلك كالخاتم الذي يلعب به في زماننا ونحوه سواء قصد الحذق او اللهو او القمار ففي خبر الحسين بن زيد عن السكوني عن امير المؤمنين ع ان النبي صلى الله عليه واله نهى عن اللعب بالنرد والشطرنج وعن امير المؤمنين ع انه قال لقوم كانوا يلعبون بالشطرنج ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وعن جابر عن الباقر ع لما انزل الله تعالى على رسول الله صلى الله عليه واله انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه قيل يا رسول الله صلى الله عليه واله ما الميسر فقال كلما تقومر به حتى الكعاب والجوز وقد ورد ايضا ان اتخاذها كفر بالله العظيم وان اللعب بها شرك وتقليبها كبيرة موبقة والسلام على اللاهي كفر ومقلبها كالناظر الى فرج امه ومثل الذي يلعب بها من غير قمار كمثل الذي يضع يده في الدم ولحم الخنزير وان مثل الذي يلعب بها كمثل الذي يصر على الفرج الحرام وفي خبر ابي بصير والشطرنج والنرد هما الميسر وعن الرضا في رسالته الى المامون المروية في عيون اخبار الرضا باسانيد متعددة لا تخلو عن اعتبار على ما قيل عد الميسر وهو القمار من الكبائر وعن النبي صلى الله عليه واله من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وقال الصادق ع النرد والشطرنج وغيرها الرجس من الاوثان الشطرنج قول الزور ايضا في خبر عمر بن يزيد ان لله تعالى في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قال واي شيء صاحب الشاهين قال الشطرنج وفي خبر علي بن سيابة سمعته يقول لا تقبل شهادة صاحب النرد والاربعة عشر وصاحب الشاهين يقول لا والله وبلى والله مات والله شاه وقتل والله شاه وما مات وما قتل الى غير ذلك من النصوص المشتملة على رد شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد والمقامر ومن الغريب بعد ذلك ما في المسالك من ظاهر التنبيه انها من الصغائر فلا تقدح في العدالة الا مع الاصرار وتبعه عليه في الرياض معللا له بضعف النصوص المقتضية لكونه من الكبائر ولا جابر اذ قد عرفت التصريح بانها كبيرة موبقة مضافا الى ما عرفت من ان الكبيرة ما كانت كذلك عند اهل الشرع ولا ريب في ان القمار عندهم من اعظم المعاصي ويكفي في الجابر تعاضد النصوص والفتاوى على ان الاصل في كل معصية ان تكون كبيرة لان الاصل عدم تكفيرها ولعموم الامر بالتوبة من كل معصية الا ما علم انها صغيرة ولا يعارض ذلك باستصحاب العدالة لانا نقول انها عندنا اجتناب الكبائر في نفس الامر ولا يتم ذلك الا باجتناب المشكوك فيه منها ولا وجه لاستصحاب حال الاجتناب السابق عن الجميع الى حال ارتكاب المشكوك فيه ضرورة انه حال اخرى على ان الاول انما كان العلم بحصول العدالة للعلم باجتناب الكبائر التي هي في ضمن اجتناب الجميع ولا علم هنا قطعا حال ارتكاب المجهول كونها كبيرة فلا استصحاب قطعا بناء على معنى العدالة عندنا الذي هو عبارة عن الاجتناب المزبور على ان الكبيرة العظيمة عند الشارع تارة اخرى تخفى حالها نعم ما علم من الشرع من الذنوب المحقرة هي لا تقدح في العدالة الا مع الاصرار فتامل فان هذا الاصل نافع في كثير من المواضع بذلك كله ظهر لك الحال في المسألة وغيرها بل قد ظهر لك ان في المسالك الظاهر التنبيه الى آخره لا يكاد يفهم له معنى ولا يشبهه ما عن الشافعي من عدم تحريم الشطرنج والنرد وانما هما مكروهان والثاني اشد كراهة من الاول والله العالم **المسألة الرابعة** شارب المسكر ترد شهادته ويفسق بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر خمرا كان او نبيذا او تبعا او منصفا او فضيحا ولو شرب منه قطرة خلافا لما عن الشافعي فقال من شرب يسيرا من النبيذ احده ولا افسقه ولا ارد شهادته بل عن ابي حنيفة لا احده ولا افسقه ولا ارد شهادته وكذا الفقاع الذي هو خمر استصغره الناس وكذا العصير العنبي اذا غلى من نفسه او بالنار وان لم يشتد على الاصح فانه حرام عندنا ولو لم يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه فيحل حينئذ واما غيره من العصير كالمتخذ من الزبيب او التمر فالاصل على انه حلال ما لم يسكر كما حققنا في محله فضلا عن غيرهما ولا باس باتخاذ الخمر للتخليل نصا وفتوى سواء كان بعلاج او غيره بل لعل الظاهر ما كشف اللثام من انه لا يحكم بفسق متخذ الخمر الا اذا علم انه لا يريد به التخليل **المسألة الخامسة** لا خلاف في ان الغناء وهو عند المصنف والفاضل في الارشاد والتحرير مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته وكذا مستمعه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه قال الصادق ع في خبر عنبسة استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع وفي خبر ابي الصباح ومحمد بن مسلم في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور قال الغناء سواء استعمل في شعر او قرآن او دعاء او تعزية ولو على سيدنا الحسين ع او غيرها لاطلاق النهي عنه بل قد فسر به الزور وقول الزور في كثير من الاخبار وفي كثير منها لهو الحديث وقال الصادق ع في خبر اسماعيل الغناء عش النفاق وفي خبره الاخر بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا تدخله الملائكة وقال الباقر ع في خبر محمد بن مسلم الغناء مما وعد الله به النار وتلا هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين واما ما روي من قوله ليس منا من لم يتغن بالقرآن فقد اريد به الاستغناء كما روي ان من قرأ القرآن فهو غني لا فقر بعده وعن الصدوق ولو كان

كا

في حد توبة القاذف

كتاب الشهادات

في رد شهادة اللاعب بالقمار

في بيان شهادة شارب المسكر

في حرمة الغناء ورد شهادة المغني

كما يقوله انه الترجيع بالقراءة وحسن الصوت لكانت العقوبة قد عظمت في تركه لذلك ان من لم يرجع صوته بالقراءة فليس من النبي صلى الله عليه وآله حيث قال
ليس منا الى اخره ولا باس بالحداء واستماعه للابل وامر النبي صلى الله عليه وآله به هو مستثنى من الغناء والمراد ما لم يصل الى حد الغناء والا فهو كغيره من انواع
الاثم ويحرم من الشعر وغيره ما تضمن كذبا او هجاء مؤمن او تشبيبا بامرأة معروفة غير محللة او غلاما بلا خلاف احد فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما في
الكتاب والسنة من تحريم ايذاء المؤمنين واغراء الفساق بالامرأة والولد نعم لا باس بهجاء اعداء الدين وقد امر حسانا بهجو المشركين وقال انه اشد عليهم من رشق
النبل وعن المبسوط كراهة التشبيب بزوجته والامة ولا ترد الشهادة بذلك وكذا من شبب بامرأة مبهمة وعن بعضهم رد الشهادة بالتشبيب بالامرأة لما فيه من سوء
الامر فلذلك قد يقال بحرمته مع فرض تأديته الى ذلك فضلا عن حرمتها وما عدا ذلك مباح انشاء وانشادا وقد كان للنبي صلى الله عليه وآله شعراء يصغي اليهم فيهم
حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة واستنشد الشريد شعر امية بن ابي الصلت فاستمع اليه بل قد يستحب بل قد يجب لكن الاكثار منه من حيث نفسه مع قطع النظر
عن جهة اخرى تحرمه مكروه للنهي خصوصا ليلة الجمعة ويومها وللصائم بل عن الحلي كراهة انشاده مطلقا مستدلا عليه بالاجماع وبقوله صلى الله
عليه وآله لان يمتلي بطن الرجل قيحا احب الي من ان يمتلي شعرا قال فانه قالوا المعنى منه ما كان فحشا او هجوا وقال ابو عبيدة معناه الاستكثار منه بحيث
يكون الذي يتعلم من الشعر ويحفظه اكثر من القران والفقه قلنا نحن نحمله على عمومه ولا نخصصه الا بدليل وقوله تعالى والشعراء يتبعهم الغاوون يدل على
ذلك وقد مر تفصيل الكلام في كثير من هذه الاحكام في كتاب المكاسب **المسئلة السادسة** لا خلاف ايضا في ان العود والصنج وغير ذلك من الات
اللهو حرام بمعنى انه يفسق فاعله ومستمعه بل الاجماع بقسميه عليه وقال الصادق في خبر سماعة لما مات ادم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس
وقابيل المعازف والملاهي شماتة بادم فكلما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه
وآله انهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات وفي خبر اسحق بن جرير ان شيطانا يقال له القفندر اذا ضرب في منزل الرجل اربعين صباحا بالبربط ودخل
عليه الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار وعن النبي صلى الله عليه وآله ان الله
حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والقنين الى غير ذلك من النصوص وعن المبسوط والمزر شراب الذرة والكوبة الطبل والقنين البربط وكيف كان
نفي الخلاف والمبسوط انه يكره الدف في الاملاك والختان خاصة لقول النبي اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وقوله صلى الله عليه وآله
فصل ما بين الحلال والحرام بالضرب بالدف عند النكاح وربما قيد الدف هنا بما خلا عن الصنج وعن ابن ادريس ما عن التذكرة من ان الاقوى الحرمة لعموم
النصوص من الناهية وكثرتها وعدم صلاحية ما ذكر لتخصيصها وقد مر الكلام فيه في المكاسب **المسئلة السابعة** لا كلام في ان الحسد وهو تمني
زوال النعمة عن الغير او هو وله معصية تاكل الايمان كما تاكل النار الحطب وان افة الدين الحسد والعجب والفخر وان الحاسد ساخط لنعم الله تعالى مضاد
لقسمه بين عباده ان ستة يدخلون النار قبل الحساب بستة منهم العلماء بالحسد كذا البغضة المؤمن للنهي عن التعادي والتهاجر والامر بالتحابب والتعاطف
في النصوص التي لا تحصى ولكن الظاهر ان ما يجده الانسان من الثقل من بعض اخوانه لبعض الاحوال والافعال او لغير ذلك ليس من البغض ان شاء الله
فانه لا ينفك عنه احد من الناس هذا وفي كشف اللثام وغيره انه لما كان كل منهما قلبيا قال والظاهر بذلك قدح في العدالة في المسالك وان كانوا يجب
لذلك اظهارا ولكن في محكي المبسوط ان ظهر منه سب وقول فحش فهو فاسق والا ردت شهادته للعداوة وقال الصادق في خبر حمزة بن حمران ثلثة لم ينج منها
نبي فمن دونه التفكر في الوسوسة في الخلق والطيرة والحسد الا ان المؤمن لا يستعمل الحسد فيمكن ان يقال ان الظاهر انها محرم ويؤيده ما سمعته من الاصحاب من عد
اقتضاء العداوة الدنيوية المفسرة عندهم بسرور كل منهما بمساءة الاخر وبالعكس فسقا كما ستعرف ان شاء الله تعالى وتفصيل الحال في الحسد وما يتولد منه وما
يتولد منه واقسامه التي منها الخفي جدا في كتب الاخلاق **المسئلة الثامنة** لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا محرم باجماع علماء الاسلام ونصوصهم
فترد به الشهادة مع الاصرار او بدونه كما هو ظاهر المتن والقواعد والارشاد ومحكي التحرير والتلخيص لانه كبيرة عند اهل الشرع او بحكمها للاصل الذي عرفته وفي
خبر ليث المرادي عن الصادق ان رسول الله صلى الله عليه وآله كسى اسامة بن زيد حلة حرير فخرج فيها فقال مهلا يا اسامة انما يلبسها من لا خلاق له فاقسمها بين نسائك ومنه
ينقدح احتمال اندراج لبس الحرير في نصوص المتشبهين بالنساء وكيف كان ففي النكت والافتراش له فضلا عن التدثر به تردد ولكن الاقوى الجواز للاصل
بل هو مروي ايضا خلافا للشافعي واحمد وقد مر تمام الكلام في ذلك في لباس المصلي وكذا يحرم التختم بالذهب بل ومطلق التحلي به للرجال بلا خلاف اجده فيه
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي مرت في لباس المصلي وذكرنا هنا الحرمة لو لطيا او مموها ومنه الاعلام في الثياب كما عن الذكرى الاعتراف به خلافا
للمحكي عن المبسوط فاحل المموه المجرى فيه زائد من وبقي الاثر وعن ابن حمزة حل المموه من الخاتم والمجرى فيه الذهب فلاحظ وتامل **المسئلة التاسعة**
اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب والاستفراخ ليس بحرام بلا خلاف اجده فيه على ما اعترف به غير واحد للاصل وغيره بل قد يستفاد من النصوص استحباب اتخاذه
ففي النبوي ان رجلا شكى اليه صلى الله عليه وآله الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله ما من بيت فيه حمام الا لم يصب اهل ذلك البيت افة من الجن ان
سفهاء الجن يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الانسان وقال عبد الكريم بن صالح دخلت على ابي عبد الله فرايت على فراشه ثلث حمامات خضر فقلت جعلت فداك
هذا الحمام يقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت وان تتخذها للفرجة والتطير فهو جائز ايضا وفاقا للمشهور بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه للاصل
وخبر العلا سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام وخبره الاخر سئل الصادق عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق قال ان
من قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحف والحافر
والريش والنصل فانها تحضره بناء على ارادة الطير من الحمام فيه لا الخيل كما يحكى عن لسان اهل مكة وان كان قد يشهد له ما ذكرناه في كتاب السبق ولكن على
كل حال مكروه لما فيه من العبث واللعب تضييع العمر فيما لا يجدي بل قد يكون في بعض الاحوال او الاتضمن والامكنة من منافيات المروة خلافا للمحكي عن ابن ادريس فعد

كتاب الشهادات

اللعب به فسقا مسقطا للعدالة وكذا اللعب بكل شيء وفيه منع ايضا نعم الرهان عليها قمار لما عرفته في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر والجواح وقيل
ان حفص بن غياث وضع المهدي العباسي في حديثه لا سبق الا في خف او حافر او نصل جناحا تقربا الى قلب الخليفة حيث رآه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان
قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله او جناح ولكن اراد التقرب الينا بذلك ثم امر بذبح الحمام ومنه يعلم ما في خبر العلا السابق وقد تقدم تفصيل
ذلك في كتاب السبق والرماية وكتاب المكاسب فلاحظ نعم في حرمة اللعب بالات القمار وان لم يكن عوض بل اريد به الحذق او اللهو كما انه عرف حرمته في غير موضوع
السبق والرماية اما المغالبة بلا عوض في غير ما اعد لها فهو اللعب المقامرة فقد ذكرنا الكلام فيها مفصلا هناك ايضا فلاحظ وتامل **المسئلة العاشرة**
لا ترد شهادة احد من ارباب الصنائع المكروهة كالقصاب وبيع الرقيق بلا خلاف اجده بيننا بل ولا من ارباب الصنائع الدنية كالحجامة والحياكة ولو بلغت في
الدناءة كالزبال والوقاد لان الوثوق بشهادته مستند الى تقوته التي لا ينافيها ذلك بل ولا تنافي مروته لانها صنعة من الصنائع وان نافت مروة من لم يتخذها
صنعة او بخصوص بعض الناس في بعض الاحوال المخصوصة وانما خالف في ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف رضاهم بها اشعر بالخسة وقلة المروة
حتى ان الحياكة لا زراء الناس بهم وعد الحياكة فضلا عن غيرها من صفات النقص بل عن بعضهم الحاق الصنع والقصابة بها وعن ثالث الفرق بين من يليق به
هذه الحرفة وكانت صنعة ابائه وغيره فترد شهادة الثاني دون الاول ومرجع الجميع الى اعتبار الا نصلح معارضة لاطلاق ادلة قبول شهادة العدل كتابا و
سنة ثم لا يخفى عليك ان المصنف وغيره ممن تعرض لذكر بعض ما يقدح في العدالة ليس غرضه حصرها فيما ذكره ضرورة عدم انحصار الامر فيما ذكره لمعلومية
حرمة امور كثيرة لم يذكروها كمعلومية كونها من الكبائر بل قد ذكر في كتب الاخلاق امور كثيرة تقتضي القدح في العدالة لم تذكر في كتب الاصحاب مع ان فيها روايات
كثيرة مشتملة على المبالغة في نفي الايمان معها وقد ذكر الاستاد كثيرا منها ومن اخافة المؤمن وضرب الحجاب بينه وبين عدم الخروج اليه مع المجيء الى
منزله ومنها عدم اعانة من استعان به من اخوانه ومنعه الحاجة التي ارادها منه مع تمكنه من ذلك ومنها اخافة المؤمن ومنها النميمة ومنها اذاعة سره ومنها
مجالسة اهل المعاصي ومنها قطيعة الرحم ومنها خلف الوعد ومنها عدم بذل الجهد في قضاء حاجة المؤمن ومنها الشماتة به ومنها اطاعة من عصى الله تعالى و
منها سباب المؤمن ومنها سوء الظن ومنها الغيبة والبهتان ومنها طلب عثرات المؤمنين وعوراتهم ومنها ايذاء المؤمنين واحتقارهم والاستهزاء والتحقير
بهم ومنها التهاون في حقوق الوالدين ومنها المكر والغدر والخديعة وترك النصيحة ومنها كون الرجل ذا وجهين ولسانين ومنها الرياء ومنها العجب
والكذب ومنها الظلم ومنها الفخر والكبر ومنها سوء الخلق ومنها حب الدنيا ومنها حب الرياسة ومنها الطمع ومنها التحكم ومنها التعصب ومنها
الغضب ومنها التدليس ومنها ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الى غير ذلك مما لم يتبع الكلام فيه الاصحاب وانما ذكر الكلام فيه مفصلا في كتب الاخلاق
للعامة والخاصة ولكن من المعلوم كونه جملة من المذكورات ما هو ليس بتفاوت مراتب الناس في درجاتهم وان الجامع لذلك هو الفرد الكامل الا ان المراد انتفاء
العدالة منه الا فيما علم حرمته من الكذب والظلم والغيبة ونحوها والله العالم **الوصف الخامس** ارتفاع التهمة في الجملة بلا خلاف احد فيه نصا و
فتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة قال عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله ما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم قلت
فالفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين وسئله ايضا سليمان بن خالد عن الذي يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم قلت فالفاسق والخائن قال
كل هذا يدخل في الظنين وسئله ابو بصير ايضا عن الذي يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين ونحوه
خبر الحلبي عنه ايضا وفي موثق سماعة سئلته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم
والظاهر ان المراد بالظنين هنا المتهم في دينه بقرينة ادخال الخائن والفاسق فيه وعطف المتهم عليه انه حكي عن الصحاح تفسيره بالمتهم وحينئذ يكون المراد
بالمتهم المعطوف على الظنين المتهم بخصوص الواقعة وح فعطف الخصم عليه في خبر ابي بصير وغيره من عطف الخاص على العام وعلى كل حال فلا خلاف في عدم قدح مطلق
التهمة لاستفاضة النصوص في قبول شهادة الزوج لزوجته وبالعكس والصديق لصديقه وغيرهما مما هو محل للتهمة بل في كشف اللثام وقع الاتفاق على انها لا ترد بالتهمة
تهمة كانت وفي الدروس ليس كل تهمة تدفع الشهادة بالاجماع فان شهادة الصديق لصديقه مقبولة الى اخره وح فلا بد من ضابط للتهمة التي ترد بها الشهادة
وحصرها في القواعد بستة ولعله الى نحو ذلك اشار المصنف بقوله ويتحقق المقصود ببيان مسائل ضرورة ارادة انحصارها فيها وفي الرياض والتحقيق
في المسئلة يقتضي الرجوع الى اطلاق التهمة المتقدمة نظرا الى انها بالاضافة الى ما دل على قبول شهادة العدل عموما او اطلاقا اما خاصة فيقيد بها او عامة
فيصير التعارض بينهما من وجه ولا مرجح لاحدهما على الاخر من اجماع وغيره فينبغي الرجوع الى حكم الاصول وهو عدم القبول هنا مطلقا الا ان يرد في التهمة
بعض الافراد انها هل هي تهمة او داخلة في اطلاق التهمة في النصوص المانعة عن قبول الشهادة معها كما سيأتي من شهادة الوصي والوكيل فيما لهما الولاية فيه مع
عدم نفع لهما الا خصوص التصرف فيه فان قبول الشهادة في مثله اوفق بالاصل من حيث العموم الدال عليه على الاطلاق مع سلامة عموم هذه الاخبار المانعة من التامل
اما في حصول التهمة او دخولها في اطلاق التهمة المذكورة فيها والى ما ذكرنا يشير كلام الفاضل الاردبيلي في مسئلة شهادة الوصي والوكيل حيث انه بعد
ان حكى القول بعدم شهادتهما للتهمة قال وفيه تامل اذ لا نص فيهما بخصوصهما والعقل لا يدرك التهمة فيهما بل الولاية في مثل ذلك ضرر وتعب الا ان تكون بجعل
مقدر في المال فتامل ولا اجماع اذ نقل عن ابن الجنيد عدم رد شهادتهما فيما ذكر وعموم ادلة الشهادة يدل على القبول والعدالة بل ظاهر حال المسلم يمنع من شهادة
الزور بل من التهمة المنوعة ووجوب الحمل على الصحة ويؤيده مكاتبة الصفار الصحيحة قال كتبت الى ابي محمد هل يقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد
اخر عدل فوقع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي اليمين انتهى ثم قال وغريب كلام الشهيد في الدروس حيث قال لو شهد الوصي بمال اليتيم فالمشهور
الرد وقال ابن الجنيد يقبل ودفع بان الوصي متهم لولايته على المال وفي تاثير هذه التهمة نظر وخصوصا فيما لا اجرة له على حفظه واصلاحه انتهى ثم قال وهو
في غاية الجودة والمتانة وعليك بمراعاة هذه القاعدة فانها تنفعك في مواضع لعل التامل في كلام الاردبيلي بل والدروس يقتضي قبول الشهادة مع التهمة التي

لم ينص على المنع منها بالخصوص بل هو صريح كلامه في مسئلة المجتبى وهو خلاف ما ذكره من قاعدته المقتضية عدم القبول الا مع الشك في اصل موضوع التهمة او في اندراجها في الاطلاق ولعل التحقيق الانصاف في منع التهمة للشهادة على ما ذكروه مما يرجع بها الشاهد الى كونه مدعيا او منكرا او غير ذلك من الامور المنصوصة المخصوصة وذلك للقطع من النص والاجماع بعدم ارادة العموم في نصوص التهمة على وجه يراد ان المانع مصداقها الا ما خرج بما هو اضعاف الدخل بل المراد بها خاصة شرعية لا عرفية مقتصر على ما ذكر في النص والفتوى لاصالة عدم غيره فيبقى عموم شهادة العدل بحاله ومن هنا ذكر المص وغيره افرادا خاصة لها مع التصريح من بعضهم بعدم مانعيتها في غير ذلك بل ظاهر المص ايض ذلك حيث انه بعد ان ذكرها قال ويتحقق المقصود في مسائل الاولى لا تقبل شهادة من يجر بشهادته نفعا محققا اليه على وجه يكون في الحقيقة مدعيا كالشريك فيما هو شريك فيه بحيث تقتضي الشهادة المشاركة له فيه كما في الدروس و الروضة والرياض وذلك بان يقول هو بيننا اما لو شهد بان له نصفه فتقبل كما صرح به بعض الشافعية بل هو مقتضى التقييد في الكتب السابقة بل هو ايض مقتضى تعليل المنع في كشف اللثام وغيره بانه متهم ضرورة عدم جر النفع له في الفرض المزبور وعدم كونه مدعيا بل هو مقتضى قوله في الخبر الاتي ولا في شيء له فيه نصيب بل هو مقتضى قوله في الخبر الاخر فيما هو بينهما فمقتضى ذلك قبول شهادة كل من الشريكين للاخر ولو كانا وارثين وهو موافق لمرسل ابان الاتي على ما رواه في التهذيب نعم هو مناف له على رواية الكافي له لا يجوز ويمكن حمله على ما اذا كانت الشهادة تقتضي الشركة بان قالا هو لنا اجمع فان ذلك هو الممنوع من شهادة الشريك التي مرجعها الى كونه مدعيا كما سمعت التعليل به في كشف اللثام وكذا لو شهد مثلا ان زيدا اتلفه من عمرو كذا او استقرض منه كذا او غصب منه كذا وكان المال مشتركا بين الشاهد والمشهود له بل ظاهر النص والفتوى بطلانها حتى بالنسبة الى حصة الشريك ان قلنا بتبعيض الشهادة في غيره لكون هذا الفرد خارجا منه ح هذا وقد يقال ان الممنوع شهادة الشريك لو بحصته المشاعة مع فرض خروجه لعين عنها معا للتهمة شرعا للنصوص بناء على ان المراد منها عدم قبول شهادته ولو بحصته فيما هو بينهما او في شيء للشاهد فيه نصيب لو ثبت انه لهما وذلك لاشتراك الدعوى بينهما فيه وان تعدد احدهما وبقي الاخر على دعواه بحصته ومنه يعلم ح بطلان شهادة الاثنين لواحد من الشركاء ولو بحصته كما هو مقتضى رواية الكافي لمرسل ابان الاتي بل لعل المعروف في ذهن كل من له في الفقه ادنى نصيب انه لا يصح اثبات المال الذي يدعى به الثلثة بشهادة الاثنين منهم لكل واحد ضرورة كون الدعوى مشتركة بين الجميع فلا تصح شهادة بعضهم لبعض فتامل جيدا فاني لم ار المسئلة محررة وظاهر كلامهم الاول وصاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلق دينه به بخلاف غير المحجور عليه فانه يقبل شهادته له وان كان معسرا لان الحق متعلق بذمته لا بعين ماله واحتمل بعضهم العدم لان المعسر لا مطالبة عليه فاذا اثبت شيئا اثبت المطالبة لنفسه وضعفه واضح والسيد لعبده المأذون فان ما بيده لمولاه عندنا نعم في المنع من شهادته لعبده المكاتب قولان من انتفاء سلطنته عنه وظهور التهمة بعجزه وخصوصا المشروط وبالاول قطع الفاضل في القواعد وبالثاني في محكي التحرير وفي المسالك لعله اقوى والوصي فيما هو وصي فيه لدخله في ولايته وعن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى ان تجاز شهادة الخصم والظنين والجار الى نفسه منفعة وقد سمعت خبر سماعة عن علي عم لا يجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما وتجوز في غير ذلك مما ليس فيه شركة وفي مرسل ابان المجمع على تصحيح ما يصح عنه مع انه في الفقيه من غير ارسال عن ابي عبد الله عم قال سئلته عن شريكين شهد احدهما لصاحبه قال تجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عم قال سئلت ابا عبد الله عم عن ثلثة شركاء شهد اثنان على واحد قال لا تجوز شهادتهما بناء على ارادة معنى اللام من لفظ على او ان المراد على امر لكن رواه في التهذيب سئلت ابا عبد الله عم عن ثلثة شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان قال يجوز ويمكن حمله على ما اذا شهدا بحصته المشاعة التي لم تكن بينهما شركة بناء على قبول شهادة الشريك لشريكه بنحو ذلك كما عرفت ح وان كان الانصاف عدم خلو ذلك عن اشكال كما سمعت خصوصا مع ملاحظة الخبر الصحيح الاتي واما الوصي بل والوكيل فالمشهور عدم قبول شهادتهما فيما لهما الولاية عليه بل في الرياض انها شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما هو ظاهر جماعة بل بما تواتر المصير اليه لذا صار اليه اكثر من تامل فيه بما تقدم ومنهم الشهيد المتقدم ذكره فقد افتى به في اللمعة وكذا في الدروس فانه بعد تنظيره السابق قال فلنذكر اسباب التهمة المضرة فمنها ما يجر بشهادته نفعا كالشريك الى ان قال والوصي في متعلق وصيته وغرماء المفلس والميت والسيد لعبده ومنها ان يدفع ضررا كشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية خطأ وشهادة الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي الى اخر ما ذكره قلت لا ينبغي التامل في ذلك مع فرض الاجرة لهما على التصرف في المشهود عليه بل ومطلقا اذا كانا هما المدعيين لعلو مقام الوصي والوكيل معا الموصي والموكل لمانع للعلم بصحة شهادتهما كالولي لاجبار المولى عليه ضرورة اندراجهما في قوله البينة على المدعي لكن قد سمعت مكاتبة الصفار السابقة وفي مكاتبته الاخرى الى ابي محمد عم ايض يجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع عم نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وفي كشف اللثام ليس منهما الا ان عليه الشهادة واما قبولها فلا لكنه كما ترى ويمكن حملهما على قبول شهادة الوصي اذا كان المدعي للميت احد ورثته لما عرفته سابقا ان كل واحد منهم يقوم مقام الميت في ذلك فليس الوصي ح مدعيا بل الوارث وان كان بعد التبرع يتعلق به حق الوصاية ومما يشهد لذلك قوله في الاول فعلى المدعي اليمين الظاهر في كون المدعي غيره ولعل اليمين المزبورة استحبابا للاستظهار نحو ما ورد في غيره من وصايا امير المؤمنين عم لشريح وبفرض كون المدعى عليه ميتا فيكون اليمين للاستظهار او لو فرض تعدد الاوصياء فادعى احدهم وشهد الاخر مثلا فيمكن القبول ايض واقوى منه قبول الوكيل مع فرض عدم كونه مباشرا للدعوى بل ولا هو وكيل فيها ولكنه وكيله على بيع المال مثلا الذي عليه الدعوى بل لو فرض تعدد الوكلاء على الدعوى وقام بذلك احدهم وشهد الاخر كان القبول ايض لا يخلو من قوة وبالجملة قد عرفت ان مطلق التهمة وجر النفع غير مانع من الشهادة بل مرجعه الى ما ثبت في الادلة المخصوصة او رجع الى الممنوع بعموم غيرها من كونه مدعيا ونحوه والوكيل بل والوصي ليس كذلك في جميع احوالهما فينبغي قبول شهادتهما لعموم ادلة القبول نعم فيما يكونان فيه مدعيين عرفا لا تقبل بل ينبغي الجزم بقبول شهادة الوصي مثلا اذا فرض شهادتهما لا ترجع الى لا به كما لو شهد بحق الوارث وكان وصيا على الثلث مثلا او فرض استيفائه له او لم يشهد به نحو ما سمعته في الشريك وبالجملة ليس تمام كلام منقح في المقام وظاهر ما حضرني من نسخة نهاية الشيخ قبول شهادة الوصي مطلقا والانصاف عدم خلو القول بالقبول مطلقا من اشكال واضح والمكاتبتان لا تصلحان

الشريك ح

فاذا اثبت ظ بدل

ع

مع الاعراض عنهما في بعض الافراد لمعارضة غيرهما مما يقتضي المنع على انه قد يدعى ظهورهما خصوصا الاولى منهما في كون المدعي غير الوصي فتامل جيدا وكذا لا تقبل شهادة من يدفع بشهادته ضررا كشهادة احد العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على الوصي والموكل ضرورة كون الجارح في الجميع هو المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته في دفع الدعوى عنه كما هو واضح هذا وفي القواعد ان من الشهادة الممنوع ايض ان يشهد ان زيدا جرح مورثه وفي كشف اللثام فانه يثبت الدية لنفسه والقصاص ان شهد بعد الموت وقبله الجراح لم يندمل مع احتمال السراية عادة او نص الشاهد على السراية وان لم يبرأ ولم يشهد بعيب الدين وتركته التي منها الدية ان قلنا بتعلق حق الديان باعيانها ففيه نظر ولو شهد بمال لمورثه المجروح ولو جرحه سارية عادة او المريض مرضا يعلم موته فيه قبل لما مر من تقبل الحكم لعموم الادلة ولا يقدح الانتقال اليه بعد الموت والفرق بين هذا وسابقه ان الشهادة في الاول فيما بعد الموت فليس هو الا مدعيا لنفسه الدية او القصاص بخلاف المفروض فان المال بعد الموت للوارث **المسئلة الثانية** العداوة الدينية لا تمنع القبول قطعا فان المسلم تقبل شهادته على الكافر واما الدنيوية فانها تمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص السابقة المتضمنة لرد شهادة الخصم بناء على ان المراد منه العدو كما فسره به بعضهم والى خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلام لا تقبل شهادة ذي شحناء او ذي مخزية في الدين فان الشحناء هي العداوة والمروي عن معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه اي حقد ومن ذلك تعلم اندراج العدو في المتهم ايض فتكون النصوص السابقة دالة عليه ايض وعلى كل حال فلا اشكال في عدم قبول شهادته بل قال المص وغيره سواء تضمنت فسقا او لم تتضمن ومقتضى ذلك تحققها مع العدالة ولذا صرح غير واحد بقبول شهادته له ولغيره وعليه بل عن اخر دعوى الاجماع عليه لكن قد يشكل ذلك بناء على ما ذكروه من انها تحقق العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الاخر والمساءة بسروره او يقع بينهما تقاذف بان ذلك مقتض للفسق لما عرفت من حرمة الحسد وبغض المؤمن ومن هنا قال في المسالك لا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرته معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع التقاذف اوضح فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان يفرض الاصرار بل الاكثار من الصغائر بالاستمرار على واحدة بخصوصه لكن في التحرير بعد ان ذكر تحقق العداوة بان يعلم ان كل واحد منهما يفرح بمساءة الاخر ويغتم بمسرته ويبغي له الشر قال وهذا القدر لا يوجب فسقا ويرد به الشهادة وكانه اعتبر في ايجاب ذلك الفسق الاظهار لا مطلقا واليه يرجع ما في كشف اللثام حيث قال في المتضمنة فسقا كما اذا قذف المشهود عليه وضربه او اغتابه بلا سبب مبيح له لذلك او اظهر البغضة له في غير المتضمنة فسقا كما اذا قذف المشهود عليه وضربه او اذاه بحيث علمت عداوته له وان لم يظهرها بل قال لعلهما لو وقع بينهما تقاذف هو يوجب الا فسق البادي وفي مجمع البرهان بعد ان ذكر الاشكال المزبور قال الا ان نفرض العداوة لغير المؤمن من الكفار والمخالفين ايض او لوجوب بغضها من حيث الدنيا ايض او يقال قد لا تكون العداوة بالمعنى المذكور حراما مثل ان يكون بعد حصول ضرر واذاء منه له مثل قتله وشتمه واخذ ماله او قتل ابيه وولده وهتك عرضه امثال ذلك او يكون القذف والسب بغير الزنا بل بما هو نقص وموجود فيه ولو لم يكن القاذف اثما عاصيا مثل من اتى به مكافاة لا ابتداء او يقال ان البغض ليس بكبيرة بل صغيرة فلا تضر بالشهادة والعدالة الا مع الاصرار والتعرض عدم الاصرار بان تكون الشهادة في ابتداء وجودها من غير استمرار او معه لكن مع القول بان الاصرار انما يحصل بتكرر الذنب لا بالاستمرار وقد يقال بعد التوبة فتامل فيه قلت لا يخفى عليك التامل في جملة مما ذكره خصوصا دعوى كونها من الصغائر مع تصريحه سابقا بان الحسد والبغضة من الكبائر وكذا الشهيد الثاني وغيره بل لعلهما ظاهرة في ذلك ايض ولعل الاولى القول باعمية العداوة الدنيوية للمؤمن من الفسق اذ يمكن تحققها من دون الحكم بالفسق حملا لفعله على الوجه الصحيح لكنه منه اعتقادا مظلوميته والقول بان التظاهر بها محرم والعمل على مقتضاها من سب وشتم ونحو ذلك فسق كما عرفته اولا والامر سهل ولو اختصت العداوة باحدهما دون الاخر اختص بالرد ولو قذف المشهود عليه الشاهد قبل شهادته او اذاه او نحو ذلك ليتوصل الى رد شهادته عليه لم يعلم منه ما يقتضي عداوته بذلك قبلت شهادته عليه بل في المسالك وان عاداه من يريد شهادته عليه بالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد قبلت شهادته عليه لئلا يتخذ الخصماء ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات او يمكن تنزيله على ما ذكرنا الا على ما لو علم عداوته بذلك ولكن لم يظهر منه فان الاقوى الرد لما عرفت من انها وان كان لا يحكم بالفسق يجب عدم القبول شرعا وكذا لو شهد بعض الرفقاء للبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة بتحقق مقتضى العداوة الدنيوية وفاقا للمشهور لخبر محمد بن الصلت المنجبر بالشهرة قال سئلت ابا الحسن الرضا عم عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ومقتضى اطلاقه كالفتاوى عدم الفرق بين تعرض الشهود في الشهادة لما اخذ منهم وعدمه وليس ذلك الا لتحقق العداوة عرفا بالحال المزبور بل في كشف اللثام ان الخبر وعبارة المص التي هي نحو عبارة المتن باطلاقهما تشملان تعرضهم للشاهد وعدم تعرضهم له وعدمه وان كان فيه انه خلاف ما في المسالك والتحرير وعن غيره التصريح بانه لو قالوا عرضوا لنا واخذوا اولئك سمعت نعم لا ريب في انتفائها مع عدم القبول فيما فرضنا لكن مع ذلك كله قال في الدروس وكذا تقبل شهادة القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين ولو اخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يتعرضوا لذكر ما اخذ لهم في شهادتهم قيل لا يقبل والقبول قوي وما هو الا كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنين بوصية من تركة وشهد المشهود لهما للشاهد بوصية منها ايض وما له الا بعض من اخر عنه بل مقتضى قبول الشهادة المبعضة القبول هنا لو تعرضوا في الشهادة الى ما اخذ منهم فترد فيما يتعلق بهم وتقبل في الاخر ولذا حكاه عنه في المسالك في الفرض المزبور وان لم يذكره في فرض المسئلة ولو شهد لاثنين بصيغة واحدة تهم في احدهما ففي تبعيض الشهادة نظر من انها واحدة ومن تحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر وهو قريب وكذا كل شهادة مبعضة وعلى كل حال ففيه مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ان الفرق بين المقامين واضح ضرورة تحقق العداوة في الاول بخلاف المثالين بل قد يقال ان الاول بعد اتحاد السبب صار الجميع فيه بمنزلة الواحد في الدعوى المتحدة فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض نعم ما ذكره من تبعيض الشهادة لا يخلو من قوة ضرورة انها كالابيات التي جاز فيها التبعيض وقد يستثنى من ذلك الشهادة التي للشريك كما اومانا اليه سابقا فتامل هذا كله في شهادة العدو على عدوه اما لو

او لم تتضمن كما

وعدمه وتعرضهم الشاهد ح

شهد العدل لعدل وقبلت قطعا مع فرض بقاء وصف العدالة لانتفاء التهمة حينئذ مبني على عموم قبول شهادة العدل وكذا شهادته لغير عدوه وعليه **المسئلة الثالثة**

النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهادة كالاب لولده وعليه والولد لولده والام لاخيه عليه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه

مضافا الى عموم الادلة واطلاقها المقتضيين عدم الفرق بين الضميمة وعدمها خلافا للمحكي عن الشيخ في النهاية فاعتبرها ولا دليل عليه نعم في قبول شهادة

الولد على والده بما له ادعى خلاف المشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة عدم القبول بل عن موصليات المرتضى والخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه بل في الخلاف

نسبته ايضا الى اخبار الفرقة وفي النهاية وفي خبر لا تقبل شهادة الولد على والده ونحو ذلك عن الفقيه وهذه بعد انجبارها بما عرفت صالحة للحجية ايضا مضافا

الى ما قيل من ظاهر قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه ليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله والمها تكذيبه بل ارتكاب ذلك عقوق مانع من

قبول الشهادة وخلافا للظاهر المرتضى والمحكي عن الاسكافي وان كان لم يتحقق بل قيل لا ظهور ايضا في كلام الاول كما استمعه ثم وح فلا خلاف محقق ولكن

مع ذلك كله قوى في الدروس الجواز وقال عاشرها انتفاء تهمة العقوق فلو شهد الولد على والده رد عند الاكثر ونقل الشيخ فيه الاجماع الاية وخبر داود بن

الحصين وعلي بن سويد يعطي القبول واختاره المرتضى وهو قوي والاجماع حجة على من عرفه وفي حكمه على الجد وان علا على الاقرب وقد سبقه الفاضل في التحرير

الى التردد فيه حيث نسب القول بالمنع الى الاشهر وامّا من تاخر عنه فاكثرهم في المسالك المتعة وذلك لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص قوله تعالى كونوا قوامين

بالقسط شهداء ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين والمنافية باعتبار الاقامة من القبول واضح الفساد وخبر داود بن الحصين سمع الصادق يقول اقيموا

الشهادة على الوالدين والولد لانقيموها على الاخ في الدين الضير قلت ما الضير قال اذا تعدى فيه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما امر الله ورسوله ومثل ذلك ان

يكون لرجل على اخر دين وهو معسر وقد امر الله بانظاره حتى يتيسر قال فنظرة الى ميسرة ويسئلك ان تقيم الشهادة وانت تعرفه بالعسر فلا يحل لك ان

تقيم الشهادة في حال العسر وخبر علي بن سويد عن ابي الحسن قال كتب الي في رسالته وسئلت عن الشهادة لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك والوالدين والاقربين

فيما بينك وبينهم فان خفت على اخيك ضيما فلا مضافا الى وضوح ضعف الجبر المذكور اخبار ضرورة ان قول الحق ورده عن الباطل تخليص منه من الجور

المعروف كما بينه النبي صلى الله عليه واله بقوله انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله كيف ننصره ظالما قال ترده عن ظلمه فذلك نصرك اياه

وح فالشهادة عليه تخليص منه من العقوبة بالمعروف بل والا لاقتضى عدم قبولها على الوالدة بل اطلاق النهي عن عصيان الوالد للانسان وجوب طاعته عند امره له

بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان خصوصا بعد قوله لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق الذي هو مقدم على كل احد والاجماع المزبور محل شك اذ المحكي

عن الاسكافي القول بالجواز بل في الانتصار ومما انفردت به الامامية القول بجواز شهادة ذوي الارحام والقرابات بعضهم لبعض اذا كانوا عدولا من غير استثناء

لاحد الا ما يذهب اليه بعض اصحابنا معتمدا على خبر السرائر والنهاية من انه لا يجوز شهادة الولد على الوالد وان جازت شهادته له لكن قد بنا في تخصيص العموم والاطلاق

بما عرفت بان الاية والخبر ليس شيء منهما نصا في الشهادة على الحي والاطلاق في قبولها على الميت كما عن ابن زهرة الاجماع على ذلك بل هو مقتضى الاستدلال بالاية الصحيحة بل

ظاهرهم المفروغية منه فيما بان ايضا من كون العبرة في موانع الشهادة حال الاداء لا التحمل والمراد من الاية على الظاهر نفوذ حقوق الله تعالى على النفس والوالدين فضلا

عن غيرهم لا خصوص الشهادة بالمعنى الاخص ويضعف الخبر الذي سياقهما النهي عن اقامة الشهادة على الاخ في الدين اذا كان معسرا والمبالغة فيه انه يجوز اقامتها على الوالدين

والاقربين ولا يجوز عليه ولو سلم دلالتهما فلا جابر لهما بل الموهن متحقق بل من حكي الخلاف عنهم لم يتحقق بل المحكي عن المخالف المسالك عن الاسكافي ايهام بتعرض المسئلة

والمرتضى وتسمعت عبارة الاجماع في الموصليات وعبارة الانتصار غير صريحة في الخلاف بل تقبل ولا ظاهرة فانحصر التشكيك في المسئلة في الشهيد ومن تأخر عنه بل الشهيد هو قد

اختار المنع في شرح الارشاد للاجماع المنقول المعتضد بما عرفت باصالة عدم القبول بل قد سمعت تبين صحته من الغريب قوله في الدروس هو حجة على من عرفه ضرورة

انتفاء ذلك بكل حجية المعهود منه خلاف ذلك وعلى كل حال فلا ريب في ان المنع اظهر سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد خلافا للقاضي

من جواز شهادته عليه في الاول وفي الثاني وضعفه واضح نعم ينبغي الاقتصار على المتيقن وهو الاب الادنى دون الجد ودون الام فضلا عن الاب الرضاعي وكذا تقبل شهادة

الزوج لزوجته وعليها منفردة ومنضمة وفاقا للمشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين بل هو جامع فيما بينهم لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص صحيح الحلبي عن ابي عبد الله تجوز شهادة

الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وخبر مروان بن عمارة قال سألت ابا عبد الله او قال سأله بعض اصحابنا عن شهادة الرجل لامرأته قال اذا كان خيرا

جازت شهادته لامرأته وموثق سماعة سألته عن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها ومن الاول والاخير يعلم الوجه في

اعتبار قبول شهادة الزوجة لزوجها ان يكون معها غيرها من اهل العدالة عن جماعة من القدماء بل في التحرير نسبته الى الاصحاب ومنهم كالشيخ في النهاية والقاضي

وابن حمزة على ما حكي عنهم من شرط في قبول شهادة الزوج الضميمة كالزوجة ولا وجه له لما سمعته من النصوص المصرحة بالفرق بينهما على وجه لا يصح قياسه عليها

واحتمال كون المراد بالصحيح اذا كان معها لشهادة غيرها لا خصوص الزوجة تعبدا بل منافيا للتصريح بالتفصيل في الموثق الا ان يحمل نعم فيه ليس جوابا للسؤال الاول

بل هو مجرد خطاب كما هو المتعارف الان في المخاطبة فيكون الجواب لهما معا وقوله الا ان يكون معها اي الشهادة غيرها لكنه كما ترى فلا محيص عن ظهورهما في التفصيل

بعد ملاحظة خبر ابن مروان ولعل وجه الفرق بينهما انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج تحذيرا واعي الرغبة بخلافها فانها الكبر لها هذه الرتبة غالبا

ولئن كانت على العدالة بل لا يبعد القول بعدم اعتبار ما في ضمها كما هو المحكي عن المتأخرين كافة وظاهر اكثر القدماء القوة احتمال ورود الشرط في الخبر مورد

الغالب وعدم منع ثبوت الحق بالامرأة منفردة ولو مع اليمين الا نادرا في الوصية بخلاف الزوج الذي قد يثبت الحق بشهادته مع اليمين فلا يصلح حاجة تخصيص لعموم

الادلة بل يمكن جريان الاحتمال المزبور في عبارة المخالف فيرتفع الخلاف عن البين خصوصا النهاية قال لا باس بشهادة الوالد لولده مع غيره من اهل الشهادة ولا

باس بشهادة الولد لوالده ولا تجوز شهادته عليه ولا باس بشهادة الاخ لاخيه عليه اذا كان معه غيره من اهل الشهادات ولا باس بشهادة الرجل لامرأته وعليها اذا

كان معه غيره من اهل العدالة الذي لا باس بشهادتها له وعليه فيما تجوز قبول شهادة النساء فيه اذا كان معها غيرها في كشف اللثام وهي مسوية بين الزوجين وغيرهما

فلو كان

فلو كان مراده اشتراط الانضمام لاشترط في الباقي فلعله لما ذكره بناء على العادات اكتفاء بانضمام الشاهد عن انضمام اليمين بل ما حضرني من نسخة الوسيلة

وصرح في قبول شهادة كل منهما للاخر من دون ضميمة فمن الغريب ما سمعته من التحرير وكيف كان فالفائدة بين القولين تظهر لو شهد الزوج لها فيما تقبل فيه شهادة الواحد

مع اليمين فانه على القول بعدم اعتبار الضميمة يكفي يمينها في تناول المشهور وعليه على القول باعتبارها لا يكفي بل لا بد من غيره وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت

لزوجها في الوصية فانه على الاول يثبت الربع على الثاني لا يثبت بشهادتها منفردة شيء ولا خلاف بيننا في شهادة الصديق لصديقه وان تاكدت بينهما

الصحبة والملاطفة والمهاداة وغيرها من انواع المواداة والتقابل للاجماع بقسميه عليه لان العدالة تمنع التسامح فيبقى ح على عموم الادلة واطلاقها خصوصا

بعد ما عرفت ان المانع تهمة خاصة لا مطلق التهمة خلافا لمالك وبعض الشافعية فردها مع الملاطفة والمهاداة وضعفه واضح **المسئلة الرابعة**

لا تقبل شهادة السائل بكفه لانه يتخذ ذلك صنعة وحرفة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بصحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سأله عن السائل

الذي يسأل بكفه هل تقبل شهادته فقال كان ابي ع لا يقبل شهادته اذا سأل في كفه وفي خبره المروي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى ع سأله عن السائل

بكفه اتجوز شهادته فقال كان ابي ع يقول لا تقبل شهادة السائل بكفه وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال رد رسول الله شهادة السائل الذي يسأل بكفه قال

ابو جعفر ع لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وعن الشيخ روايته بسنده انه قال رسول الله صلى الله عليه واله السائل الذي

يسأل بكفه لا تقبل الى اخر الحديث السابق والى ما سمعته اشار المصنف بقوله لانه يسخط اذا منع ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال لاحتمال

انخداعه نعم قد يتجه الانتصار في مخالفة اطلاق الادلة وعمومها على المتيقن من النصوص المزبورة وهو ما ذكرناه من متخذ ذلك حرفة وح فلو كان ذلك منه مع

الضرورة نادرا لم يقدح في شهادته كما صرح به جماعة بل قيل انه الاشهر بين المتأخرين هذا وفي المسالك تبعا للتحرير والدروس في حكم السائل الطفيلي ثم قال والمراد

بالسائل بكفه من باشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه وفيه ما لا يخفى من النظر في الاول مع فرض العدالة فيه بل والثاني ضرورة كون المتبادر

منه من يدور على الابواب وعلى الناس في سؤال الشيء اليسير من الخبز ونحوه كل من سأل بنفسه ولو كان على طريق من الوفاء وان صرح بالحاجة طلب الاعانة ونحو ذلك

كما يستعمله الان اكثر ابناء الزمان من طلبة العلم والخدمة وغيرهم ثم انه قد يستفاد من النصوص المزبورة بل والفتاوى عدم حرمة السؤال بالكف فضلا عن غيره والا

لكان المتجه ضم تعليل رد الشهادة به الفسق الا ان يحمل ذلك على عدم الحكم بفسقه بمجرد سؤاله بالكف الذي يمكن ان يكون لضرورة اذ فعل المسلم محمول على

الوجه الصحيح مع الامكان فترد شهادته لسؤاله وان كان على ظاهر العدالة ولكن لا يخفى عليك ان هذا بعد فرض معلومية حرمة السؤال ولو بالكف مع فرض عدم

التدليس به كما لو صرح بغناه عن ذلك وهو وان كان معروفا في الذهن والنصوص مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس لكن كثير منها محمول على بعض مراتب الاولياء

وهو العوج عن الناس والالتجاء الى الله تعالى واخر منها محمول على المدلس باظهار الحاجة والفقر لتحصيل المال من الناس بهذا العنوان وهم الذين يسئلون الناس

الحافا عكس الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف واما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالا ولو بالكف فلا دليل مطمئن به على حرمته وان كان ذلك مغروسا

في الذهن فتامل فانه لم يحضرني كلام للاصحاب فيه منقح والله العالم **المسئلة الخامسة** تقبل شهادة الاجير والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود

له لكن مجرد ذلك لا يقدح في شهادة العدل الدال على قبولها الكتاب والسنة والاجماع بل يرفع التهمة عنهما في ذلك تمسكهما بالامانة التي هي من لوازم العدالة

المزبورة مع انه لا خلاف بيننا في الثاني كما اعترف به غير واحد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى موثق ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا باس بشهادة الضيف اذا كان

عفيفا صائنا قال ويكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له عند مفارقته وبالجملة فالحكم في الثاني واضح انما الكلام في الاول الذي جزم

المصنف بقبول شهادته وفاقا للمشهور بين المتأخرين بل في المسالك نسبته اليهم لعموم الادلة واطلاقها وخصوص الموثق المزبور بناء على ارادة المعنى المتعارف من لفظ

الكراهة ولكن المحكي عن اكثر المتقدمين كالصدوقين والشيخ في النهاية والحلبي والقاضي وابن حمزة وابن زهرة عدم القبول للنصوص المستفيضة التي منها موثق سماعة

السابق المشتمل على ذكر ما يرد من الشهود الذي منهم الاجير ونحوه المرسل في الفقيه ايضا ونحوه خبر العلاء بن سيابة عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع لا يجيز شهادة

الاجير ومنها النبوي المروي عن معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة ولا القانع مع اهل البيت بناء

على ما عن الصدوق من انه الرجل يكون مع قوم في حاشيتهم كالخادم لهم والتابع والاجير ومنها الصحيح عن رجل شهد اجيره على شهادة ثم فارقه اتجوز شهادته له بعد

ان يفارقه قال نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته الظاهر بسبب التبعية والنفرة في ذلك نص ولا معارض لهذه النصوص المعتبر بعضها في نفسه فضلا

عن الانجبار بما عرفت الا العموم المخصصة بها وخبر ابي بصير السابق الممنوع ارادة الكراهة منه بالمعنى المصطلح خصوصا بعد كثرة استعمالها في النصوص في غير

لا وجه لارادته منه هنا ضرورة وجوب قبوله عينا مع تحاده كفاية مع غيره ومنه يعلم انه لا وجه لحمل النصوص المزبورة عليها الا على ارادة الاشهاد الذي لا يوافق

خبر ابي بصير السابق الظاهر في شهادته لا اشهاده بل ولا ينافيها النصوص المزبورة التي قد ذكر الاجير فيها مع غيره مما هو معلوم فيه المنع من قبول شهادته بل

حملها على ارادة الكراهة يقتضي خللا في نظم الكلام واستعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز ولو بارادة عموم المجاز ومن هنا اشكل الحال على بعض الافاضل بل

ظاهر الدروس ذلك ايضا حيث نقل الخلاف في المسئلة مقتصرا عليه من دون ترجيح بل في الرياض وهو حسن لولا ان مقتضى الاصول عدم القبول كما مر نظيره وفيه ما

عرفته سابقا من انه مع الشك ينبغي الرجوع الى عموم ادلة القبول لعدم تحقق التهمة المانعة ح نعم يتجه العدم مع فرضها كما اذا كان هناك تهمة بجلب نفع او دفع ضرر

كما لو شهد بدفع التوب لمن استاجره على قصارته او خياطته في التنقيح فيتبين لك ان بقاء الاجرة وان كان قد ناقش بعد قبول شهادته مطلقا ضرورة

رجوعها الى دعوى لان الغرض كون الخياط والقصار يمكن حمل النصوص المزبورة على ذلك كما صرح به بعضهم بل يمكن حملها ايضا على الكراهة بمعنى مرجوحية

العمل بشهادته مع وجود غيره بل ينبغي القطع بذلك وغيره ان كان المراد مطلق الاجير باي عمل من الاعمال كما هو ظاهر اطلاقهم لا خصوص الملازم والخادم الذي

يوجد فيه جميع مناقضة الذي سمعته من الصدوق بل لعله الظاهر من الخبر المزبور بل ومن الصحيح بقرينة قوله فارقه ح يكون ما في النصوص اخص من المدعى بل كما انه

بناء على ما سمعته من الصدوق من النقيصة لا بدّ من التزام الفذ المشترك لعدم قائل منا معتدّ به بجواز شهادة التابع على الاجنبي بل لا بدّ من ذلك ايضاً في موثق
سماعة والمرسل المزبور فيهما التابع مع الاجير وقد عرفت انه لا قائل معتدّ به بعدم قبول شهادته وبذلك يتضعف دلالة الخبرين المزبورين لكون المراد بالرد فيهما
ح الاعم من الرد الواجب والمرجوح فلا يقوى بقرينة خبر ابي بصير المنجبر بفتوى المتاخرين تعيين ارادة الرد الكراهي بالمعنى الذي ذكرناه ومن هنا يقوى ما عليه المتاخرون
لقوة ارادة الكراهة في النصوص المزبورة خصوصاً مع عدم الجابر لها في الحقيقة لتعارض شهرة المتقدمين مع شهرة المتاخرين الموهنة لها بل هي ارجح كما ان من
ذلك يعرف النظر فيما في الرياض من ترجيح القول بعدم القبول فتامل جيداً ولواحق هذا الباب مسائل الاولى الصغير والكافر والفاسق المعلن وغيرهم
ممن لا تجوز شهادته اذا عرفوا اشياء وتحملوها وهم في تلك الحال ثم زال المانع فاقاموا تلك الشهادة قبلت بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لاستكمال شرائط
القبول فيندرج في عموم الادلة مضافاً الى خصوص ما ورد من ذلك في الصغير واليهودي والنصراني او غيرهم من المعتبرة المستفيضة او المتواترة نعم في صحيح جميل
منها سئل الصادق عليه السلام عن نصراني شهد على شهادة ثم اسلم بعد اتجوز شهادته قال لا وهو مع شذوذه حمله الشيخ على التقية وغيره على ارادة رد الشهادة
التي شهد بها حين الكفر او غير ذلك وكذا الحال لو اقامها احدهم في حال المانع فردت ثم اعادها بعد زوال المانع قبلت ايضاً ضرورة ان ردها للمانع لا ينافي قبولها
بعد زواله كل منهما فكان لا دليله وكذا الحال في العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها بعد عتقه او الولد على ابيه فردت ثم مات الاب فاعادها ضرورة
اتحاد المدرك في الجميع من العموم والاجماع وخصوص النصوص حتى لو كان عتق العبد للشهادة وان كان في خبر السكوني قال علي عليه السلام اذا عتق العبد لموضع الشهادة
لم تجز شهادته الا انه غير جامع لشرائط الحجية كي يصلح معارضاً لغيره من الادلة وكذا خبر اسمعيل بن مسلم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان شهادة الصبيان اذا
شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها وكذا اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها
الحاكم قبل ان يعتق ويمكن حمله على ما اذا اصدر الحكم من الحاكم فانه لا ينقض ح اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت بجرح من له خبرة بباطن امره ثم تاب فلا اشكال
ولا خلاف في قبول شهادته ولكن تلك الشهادة لو اعادها فقد يقال انه هنا متهم بالحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه باصلاح حال الظاهر ودفع عار الكذب عنه
بخلاف المتجاهر بالفسق والكفر وغير البالغ والعبد ونحوهم ممن لا غضاضة عليهم في رد شهادتهم بل ربما حكي ذلك قولاً وان لم نعرف قائله ولكن لا ريب في ان الاشبه
باصول المذهب وقواعد القبول لما سمعته من الادلة التي لا تصلح لمعارضتها نحو هذه الاعتبارات التي لا توافق اصولنا خصوصاً بعدما عرفت من ان المانع التهمة
الخاصة لا مطلقا وفي المسالك قد استحسن ذلك لكن قال مع ظهور صدق توبته والثقة بعد استنادها الى ما يوجب التهمة وكانه غير راجع الى محصل ولو كان
الكافر مستتراً بكفره ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فان كان مسراً للعداوة
فالوجهان والا لم يمنع لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عاراً ولو شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما او شهد اثنان من الشفعاء
بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفوا فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد ما عفوا او شهد اثنان من رجل عليه بجراحة غير مندملة فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد
اندمال الجراحة قبلت في الجميع وربما جاء احتمال المنع من حيث التهمة بالرد وهو ممنوع لظهور هذه الموانع فلا عار بالرد بها **المسئلة الثانية** قيل
والقائل ابن ابي عقيل منا واكثر العامة لا تقبل شهادة المملوك اصلا لصحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام العبد المملوك لا تجوز شهادته وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام سئله
عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وموثق سماعة السابق المذكور فيه العبد فيمن يرد من الشهود ومفهوم الشرط في الصحيح السابق المذكور في الاخوان الى غير ذلك
من النصوص على ان الشهادة من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد كالقضاء ولاستغراق ذمته بحقوق المولى عن ادائها وعن تحملها كما اومى اليه في المروي
عنه من تفسير العسكري الذي هو احد ادلة المسئلة ايضا قال كان علي عليه السلام يقول ... وهو يذكر ما بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال احراركم دون عبيدكم
فان الله شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادة وادائها ولان نفوذ القول على الغير نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية كما في سائر الولايات وقيل والقائل
جماعة من الاصحاب على ما حكي منهم يحيى بن سعيد تقبل مطلقا على مولاه وغيره للعموم والاطلاق وخصوص صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام تجوز شهادة العبد المسلم
على الحر المسلم ولكن في نسخة لا تجوز وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وخبر بريد عن ابي عبد الله عليه السلام
سئلته عن المملوك تجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في شهادة المملوك اذا كان عدلا فانه جائز الشهادة ان اول من رد
شهادة المملوك عمر بن الخطاب وذلك انه تقدم اليه مملوك في شهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت بربي فقال هات شهادتك اما انا لا نجيز شهادة مملوك
بعدك وقيل تقبل مطلقا الا على مولاه كما عن الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس جمعاً بين الادلة بمعلومية مناسبة المنع فيه للمنع في الولد
لاشتراكهما في وجوب الطاعة وحرمة العصيان وللمحكي المختلف من صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية
غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وقيل كما في القواعد وان لم نعرف
قائله نحو قول المصنف ومنهم من عكس اي لا تقبل مطلقا الا على المولى للجمع بين الادلة ايضا وقيل والقائل ابن الجنيد تقبل على مثله وعلى الكافر دون الحر المسلم للجمع
بين النصوص ايضا وشاهده مفهوم الوصف في قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم على احد النسختين لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وقال العبد المملوك لا تجوز شهادته والمرسل عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا
يقبل شهادتهم على الاحرار وقيل والقائل ابو الصلاح وغيره تقبل لغير مولاه وعليه وترد له وعليه جمعاً ايضا بين الاخبار لان في شهادته له تهمة وعليه عقوق لمولاه
وعصيانا وقيل والقائل ابنا بابويه لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وقال في المسالك وهو يعطي المنع مما عدا ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق واطلاق
شهادته لغير سيده يشتمل على شهادته له وعلى سيده ويخرج بمفهومها شهادته لسيده على غيره وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الرجل المملوك المسلم
تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في الدين والشيء اليسير وفي صحيح جميل سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته فقال في القتل وحده ولكن لا يخفى عليك مما ذكرنا

فيما لو تحمل الصغير والكافر والفاسق الشهادة ثم زال المانع قبلت

في شهادة المملوك

ان الاشهر من بين الاقوال المزبورة القبول مطلقا الا على المولى بل هو المشهور بل عن الانتصار والغنية والسرائر الاجماع عليه كما عن الخلاف ايضا الاجماع على قبولها
لمولاه ولغيره وعلى غيره ومن ذلك يعلم ضعف القول الاول لانه لم يعرف قائل به ما عدا العماني الذي قد انعقد الاجماع على خلافه ونصوصه وان كثرت وفيها
الصحيح وغيره محمولة على الشهادة على المولى او على الكراهة او على التقية التي قد اومى اليها في النصوص السابقة بل قيل انه مذهب الفقهاء بل والشافعي فانه
وان حكي عن جماعة الا انه لم يتحقق ذلك الا ما حكاه الشهيد عن يحيى بن سعيد لكن مع انه لم ينسبه غيره اليه بل في الرياض نسبته الى الندرة قال بل الشيخ
من كثير مجهولية القائل به وعدم معروفيته بل لم يسم احد منهم عداه فما هذا شانه يكاد يقطع بمخالفته الاجماع نعم مال اليه هو وجماعة من المتاخرين
عنه لعدم دليل صالح لاخراج شهادته على مولاه عن اطلاق الادلة وعمومها بعد حمل النصوص المانعة على التقية ونحوها والقياس على الولد مع انه ليس من
مذهبنا مبني على ثبوت الحكم في المقيس عليه وفيه ان الاجماعات المزبورة تكفي في الشهادة على ذلك خصوصاً مع تاييدها بما ارسله غير واحد من الاصحاب قال واختلف
في شهادة العبد الى ان قال وعن اهل البيت وابان اشهرها واقواها القبول الا على سيده خاصة فتقبل لسيده وغيره وعلى غيره وباولويته من الولد
بعدم القبول بناء على ان المنع فيه للعقوق وبصحيح الحلبي السابق الذي مر الكلام فيه في كتاب الوصية وان كان قد يناقش بان لفظ العتق لم يقيد الا ما
ليكون دليلا على اعتبار بل هو في لفظ الراوي بيانا للواقع على انه من مفهوم الصفة الذي في حجيته ما فيه الا ان ذلك لا ينافي التاييد به لو لا اشعاره بقرب السائل في القبول
على سؤاله كما انه قد يؤيد ايضا بالمعلوم المقطوع به عقلا ونقلا من عدم قبول اقرار العبد على نفسه باعتبار كونه اقرارا في حق المولى ولو ان شهادته ماضية ولم
عليه لقبل اقراره عليه بانه باع منه عبدا او وهبه اياه مثلا او غير ذلك ضرورة كونه من الشهادة على المولى وان سمي اقرارا فانه لا مائز بينهما بالنسبة الى
ذلك ودعوى خروج الفرض عن محل النزاع واضحة الفساد بل مقتضى اطلاق كلامهم عدم الفرق في ذلك بين الجميع ولذا استدل الفاضل بصحيح الحلبي المزبور الذي
هو في الحقيقة اقرار في حق المولى لو لم يكونا معتقين منه بعلاج عموم الدعوى للجميع ح فلو قبلت شهادته على مولاه لقبل اقراره عليه فيما يتعلق بنفسه لانه
شهادة في المعنى وهو معلوم الفساد ولا قائل بالفصل بالنسبة الى ذلك فتامل جيدا وبذلك كله يظهر لك ايضا ضعف القول المزبور وان مال اليه ثاني
الشهيدين وبعض اتباعه الا ان الظاهر مسبوقيتهم بالاجماع واستقرار مذهب الامامية على خلافه لا اقل من ذلك كله من الشك في ارادة هذا الفرد من
ادلة القبول فيبقى على اصالة المنع كما هو واضح ومنه يعلم وضوح بطلان القول بعكس المشهور الذي لم يعرف قائله ضرورة اقتضائه طرح كل من النصوص المجوزة
والمانعة مطلقا ودعوى الجمع بينهما بذلك فرع التكافؤ المفقود قطعا كالقطع بعدم الشاهد بل صريح جملة من النصوص القبول للمولى ويقرب منه في الضعف
او الفساد قول ابن الجنيد اذ لا دليل له الا مفهوم الوصف في احد نسختي الصحيح المعارضة بالنسخة الاخرى واما صحيح ابن مسلم فهو من مفهوم اللقب المعلوم
عدم حجيته كمعلومية عدم الحجية في المرسل الذي لا جابر له وغير دال على تمام الدعوى فدعوى الجمع بين النصوص المزبورة المعلوم وجهها عند الامامية بل فيهما
ما يرشد الى وجه الجمع بينها بالتقية كما ترى وكذا قول ابي الصلاح لمنافاته لما تضمن من النصوص قبول شهادته لمولاه وقد عرفت ان المدار في التهمة
المانعة ما دل عليها الدليل الشرعي لا كل تهمة عرفية والدليل هنا يقتضي العكس لا عدم القبول للمولى كما هو واضح بل وكذا ما عن ابني بابويه بناء على ارادتهما
من العبارة المزبورة القبول ولو على مولاه وعدم القبول له اذ قد عرفت ما يدفع كلا منهما ومن الغريب ان الاقوال المفصلة باجمعها قد ذكر السيد فيها دعوى
الجمع بين الاخبار ولا ريب ان المشهور اولى منها ومن غيرها كما عرفته مفصلا وكيف كان فلو اعتق العبد قبلت شهادته ولو على مولاه بلا خلاف اجده فيه بل في
كشف اللثام الاتفاق عليه بل ولا اشكال ايضا لارتفاع المانع ح كما استفاضت به النصوص منها ما مر في الاجير ومنها الصحيح عن الذمي والعبد يشهدان
على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد اتجوز شهادتهما على ما كانا اشهدا عليه قال نعم اذا علم منهما خير بعد ذلك جازت شهادتهما الى غير ذلك من النصوص نعم في القوي
ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها وكذلك اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت
شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وقال علي عليه السلام ان اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته وظاهره اعتبار عدم الرد قبل العتق في القبول بعده ولم يقل به
احد فوجب حمله على الرد بفسق ونحوه كما عن الشيخ والصدوق وعلى ارادة انهما عرفا بعد العتق اذا ردت قبله ولو للعبودية واما قوله وقال علي عليه السلام الى اخره
فقد يشعر بكونه شاهداً لسيده ومنه يستفاد عدم قبول شهادته له قبل العتق للتهمة لكنه قاصر عن معارضة عموم الادلة وخصوص ما سمعته واجماعاً محكياً
وغيرهما بل قد سمعت دعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على قبول شهادته للمولى فلا باس بحمله على التقية خصوصاً والراوي له السكوني الذي هو من قضاة العامة ويمكن
ح عدم القبول على مذهب العامة باعتبار فساد العتق الفاقد للاخلاص لكون الفرض انه قد كان لموضع الشهادة فهو في الحقيقة باق على عبوديته والفرض عدم قبولها له
حال الرقية فتدبر وقد بان لك بحمد الله الكلام في جميع المسئلة وكذا بان لك حكم المدبر والمكاتب المشروط اذ هما كالقن في جميع ما عرفته ضرورة عدم خروجهما بذلك
عن المملوكية فيكون داخلا في عموم الادلة المزبورة كام الولد اما المطلق الذي لم يؤد شيئا فكذلك ايضا اما اذا ادى من مكاتبته شيئا قال في النهاية تقبل على مولاه
بقدر ما تحرر منه وفيه تردد اقربه عند المصنف المنع كما هو المشهور بين من تعرض له لما في كشف اللثام من صدق العبد المملوك عليه ولان الرق مانع فما لم يزل بتمامه
لم يقبل ولانه لا اهتداء للعقول الى القبول في بعض المشهود فيه دون بعض فلا نقول به الا فيما اجمع عليه او دل عليه دليل قاطع الا ان الجميع كما ترى كما اعترف به الشهيد في نكت
الارشاد حيث انه يبعد ان يحكى الاستدلال بنحو ذلك مع بداهة الاصل قال وفي الجميع نظر وهو كذلك اذ الاول مصادرة واضحة والاخير اقصاه ان عدم القبول
على وفق قاعدة عدم جواز تبعيض السبب التي لا تنافي الدليل على جوازه كما في كثير من افراد التبعيض في الميراث وغيره وكذا دعوى استصحاب عدم القبول وغيره مما لا يصلح لمعارضة
الدليل المخصوص الذي هو خبر ابن مسكان عن ابي بصير سئله عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها فقال تجوز على قدر ما اعتق ان لم يكن اشترط عليه انك ان عجزت رددناك
فان كان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي او يستيقن انه قد عجز قال قلت فكيف يكون بحساب ذلك قال اذا كان قد ادى النصف او الثلث فشهد لك
بالفين على رجل اعطيته من حقك بحساب ما اعتق النصف من الالفين لكنه مع ضعفه وعدم الوجه الظاهر لقوله او يستيقن انه قد عجز معرض عنه بين

الشهادة

الاصحاب بل ظاهر في التفريع على مقتضى قول العلامة القائلين بعد القبول حال الرقية ومشروعية القياس على غيره من افراد المبعض ضرورة ظهوره في كون
على غير مولاه التي قد عرفت قبولها عندنا وهو فضلا عن كونه مكاتبا فادى نصف ما عليه بل قد يشهد كون ذلك من الاماء للتقية صحيح الحلبي
وصحيح محمد بن مسلم وابي بصير عن الصادق ع في المكاتب يعتق نصفه هل يجوز شهادته في الطلاق قال اذا كان معه رجل وامرأة واما المرأة لا تقبل شهادتها
في الطلاق عندنا فليس ذكرها الا للتقية كما اعترف به الشيخ وغيره وعلى كل حال فالقول بكونه كالقن حتى مولاه اقوى للاصل وقاعدة تبعيض السبب
بعد وضوح قصور الخبر المرفوع عن تخصيصهما وحرمة القياس على حكم غيره من افراد المبعض في الارث ونحوه ثم لا يخفى عليك ان مقتضى الخبر الاول قبول شهادته
على مقدار ما فيه من الحرية لكن على نحو غيره مما يقبل فيه ذلك باليمين او بشاهد اخر معه اما الثاني فقد قيل ان مقتضاه كون شهادته مع عتق نصفه
شهادة امرأة وح فلا يثبت مع اليمين بشهادته شيء بل ولا مع الرجل ايضا لان المرأة ليست بجزء مع الرجل ولا مع اليمين وفيه انه لا دلالة له في الصحيح
المزبور على كونه كالمرأة مطلقا بل اقصاه في مفروض السؤال بمعنى انه تتم البينة في الطلاق مع شهادته بشهادة رجل وامرأة وهذا لا يقتضي كونه
كالمرأة في جميع الاحوال فتامل ومنه يظهر لك ما في التفريع على ذلك وعلى مقتضى الخبر الاول في غاية المراد حيث انه بعد ان ذكر خبر ابي بصير قال
ويتفرع على ظاهر الرواية وظاهر الفتاوى فروع الاول لو شهد معه عدل اخر بمائة مثلا يثبت بشهادتهما خمسون وله ان يحلف مع الشاهد الاخر
على الخمسين الاخر وظاهر الرواية يدل على جعله كالمرأة فح لا يثبت بشهادتهما شيء اصلا كما لو شهد رجل وامرأة خاصة ولو انضم اليهما امرأة ثبت
المال على ظاهر الفتاوى ويثبت الخمسون بشهادة الثلثة وله الحلف على الخمسين الاخر لان الخمسين الاخرى لم يشهد بها في الحقيقة سوى رجل وامرأة
تظهر الفائدة في الرجوع الثاني لو شهد وحده بمال على الميت فللمشهود له الحلف على نصفه على مفهوم الرواية لا حكم لشهادته لانه كالمرأة الواحدة الثالث
لو شهد بالوصية بالمال ثبت ربع ما يشهد به على مفهوم الرواية وعلى الاخر يثبت نصفه وله ان يحلف معه ان قلنا باليمين هنا وهو الاقوى الرابع لو شهد على
مولاه بالقتل عمدا او شبهه او الخطأ في احتمال المنع هذا اخر فعلى مفهوم الرواية لا يثبت القتل بل يكون لوثا وعلى ظاهر كلام الاصحاب يحتمل ثبوت نصف القتل
على معنى ثبوت نصف الدية او القود بعد رد ما قابل الباقي ويحتمل الانتفاء اصلا واشد اشكالا امضاء الشهادة في الحد ولا يخفى عليك ما بعضه ايضا و
ما في كشف اللثام قال ثم على نفوذ السماع بقدر الحرية يحتمل اشتراطه بانضمام رجل اليه وهو الاحوط ويحتمل العدم وعلى الاول يحتمل القبول بعين ذلك
القدر كما هو الظاهر من الخبر حتى اذا انضم الى من تحرر نصفه رجل كامل الحرية لم يسمع الا في النصف لانه الذي اجتمع عليه شاهدان وهو الاحوط ويحتمل
تقسيم المشهود به بحسب ملفق الشاهد من الحرية فيسمع في المثال في ثلثة ارباع ويحمل الخبر على انضمام مثله اليه او على انه يثبت نصف الا لكفين بما فيه من الحرية
وبازاء ما فيه من حرية الاخر وان كان يثبت بها ايضا بما في الاخر من الحرية وعلى الثاني يحتمل السماع بازاء الحرية مطلقا حتى اذا تحرر منه عشر سمعت
شهادته في العشر وان تحرر تسعة اعشاره ويحتمل ان لا تسمع ما لم يتحرر ربعه فما زاد ولا تسمع الا في الربع الى النصف وعلى كل حال فلا بد من قصر السماع على
ما تسمع فيه شهادة امرأة خصوصا ما ذكره من الاحتمال **المسئلة الثالثة** اذا سمع الاقرار مثلا صار شاهدا وان لم يستدعه المشهود عليه
او المشهود له فيندرج فيما دل على وجوب ادائها عينا او كفاية على حسب غيره من الشهود ضرورة عدم اعتبار الاستشهاد في صدق اسم الشهادة والامر بالارشاد
بالاستشهاد اعم من ذلك وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا كالبيع والاجارة والنكاح كذا لو شاهد الغصب او الجناية وكذا لو قال للغريمين او احدهما لا تشهد
علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما بل وكذا لو خبئ فنطق المشهود عليه مسترسلا خلافا لشريح فقط كما عن المبسوط والسرائر وعن الخلاف زيادة النخعي والشعبي
ومالك الا انه ما رد شهادته اذا كان المشهود عليه مغفلا لا يخدع مثله وضعف الجميع واضح وفي غاية المراد لا خلاف عندنا ان المختبي شهادته مقبولة لوجود المقتضي
وليس من باب الحرص على الشهادة المقتضي للرد لان الحاجة ربما مست الى ذلك ولدخولها تحت قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولان الحرص هنا ليس على
الاقامة بل على التحمل ونص شريح على عدم قبولها وهو منقول عن مالك ويقال انه قول ضعيف للشافعي قال ويظهر من كلام ابن الجنيد للحديث قال او كان
من خدع فستر عنه لم يكن له ان يشهد عليه وقد سبقه الاجماع او تاخر عنه قلت هذا هو العمدة بناء على ما ذكرناه سابقا من انه ليس المانع مطلق التهمة بل
هي التهمة خاصة التي كشف عنها الادلة والا فهذا ومثله يبقى على عموم الادلة واما دعوى عدم التهمة فيه مطلقا ففيه ان بعض افراده ليس باقل منها في
المتبرع بالشهادة الذي ستسمع الاجماع على عدم قبول شهادته والاحتياج الى ذلك لو سلم كونه لبيان المشروعية ومثله فلا يقتضي القبول مطلقا حتى اذا لم تدع
الحاجة فالعمدة ح ما عرفته نعم عن ابي علي والحلبي التخيير في المسئلة الاولى بين الاقامة وعدمها اذا لم يستدع للشهادة من المشهود له او المشهود عليه ولعله
للاصل ولصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وصحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع
اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وقال اذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وخبر محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع
عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا
شيء لانهما لم يشهداه وفيه مع فرض كون المراد عدم وجوب اقامتها حتى مع توقف الحق عليها ان الاصل مقطوع بما دل عليه العقل المقطوع من النقل كتابا وسنة
بل اجماعا من ايجاب اقامة الشهادة على من هي عنده وانها بمنزلة الامانة التي يجب على من عنده ادائها وان لم يستامنه منها اياها صاحبها نحو الثوب الذي
اطارته الريح وغيره والنصوص محمولة على عدم التوقف عليه كما اومى الى ذلك موثق ابن مسلم عن ابي جعفر ع اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار
ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له الا ان يشهد ومرسل يونس عن الصادق ع اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها
فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له ان لا يشهد ومؤيد لذلك خبر ابن هاشم سئلت ابا الحسن ع عن رجل طهرت
امرأته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا ايقع الطلاق عليها قال هذه شهادة افتتركها معلقة قال وسئل الصادق ع العلم

فيما لو سمع ما شاهده

في شهادة المختبي

شهادة

شهادة اذا كان صاحبه مظلوما ولعله الى ذلك يرجع ما في نهاية الشيخ قال ومن علم شيئا من الاشياء ولم يكن قد اشهد عليه ثم دعي الى ان يشهد كان
بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها اللهم الا ان يعلم انه ان لم يقمها بطل حق مؤمن فح يجب عليه اقامة الشهادة ونحوه ما عن جامع ابن سعيد بل المحكي
عن الصدوق ايضا فانه بعد ان روى اخبار الخيار في الفقيه هو اذا كان على الحق غيره من الشهود فمتى علم ان صاحب الحق مظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه
اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق ع العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما بل يمكن ان يكون غيرهم ممن لم يصل الينا كلامهم كذلك ايضا كما
هو ظاهر المحكي عنهم في الدروس فلاحظ وتامل ولعل الفرق ح بين من اشهد ومن لم يشهد الوجوب على الاول الا مع قيام الغير على حسبه من
الواجب الكفائي الذي قد يكون عينيا بالعرض وعدم الوجوب اصلا على الثاني الا ان يعلم ظلم المشهود عليه للمشهود له بانكار حقه مثلا وبذلك يظهر لك
قوة القول بالتفصيل المزبور عملا بالنصوص المذكورة ولكن في كشف اللثام قد احتمل تنزيل النصوص المذكورة على عدم الوجوب العيني لوجود ما
يثبت به الحق المشهود به وغيره واستشهد على ذلك بما سمعته من النهاية والجامع ثم قال فقولهما ع ولم يشهد عليها بمعنى انه لم يشهد عليها للاكتفاء
عنه لغيره وقوله فيطلبان منه الشهادة بمعنى انهما يطلبانها منه مع الاستغناء عنه بغيره لقوله ع اخيرا لانهما لم يشهداه اي استغنيا عنه بغيره واحتمل في
النصوص الثلثة الاول ان يراد بسماع الشهادة سماعها وهي تقام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون الاستغناء عنه ظاهرا ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود يشهد
بحق ولم يشهدا اي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار ثم قال ان يراد بسماع الشهادة سماعها وهي تقام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون الاستغناء
عنه ظاهرا ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود يشهد بحق ولم يشهد اي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار ثم الى ان قال ويحتمل ان يراد بسماع
الشهادة سماع الاشهاد والتحمل اي اذا سمع الرجل يستشهد على حق والشهود يتحملون الشهادة ولم يدع هو الى التحمل كان بالخيار بين التحمل وعدمه ثم قال
ويحتمل الثاني اي خبر ابن مسلم الاخير ان يراد انهما يطلبان منه تحمل الشهادة فهو بالخيار بين التحمل والعدم بناء على وجوب الغير او عدم وجوب التحمل فان شهد
شهد بحق اي ان تحمل لزمه الاداء والا فلا لانهما لم يشهداه اي لم يتحمل الشهادة لهما فاشهدا غيره واكتفيا به فلم يجب عليه الاداء عنها للاستغناء عنه
ثم قال ونفي النزاع المعنوي في المختلف تنزيلا لكلام الشيخ على كلامه قلت لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بل ولا ما في دعوى لفظية النزاع بل قد عرفت ان
انكار الشيخ ظاهر او صريح فيما ذكرناه في النصوص التي يمكن ايضا تنزيل كلام ابن الجنيد والصدوق والحلبي عليه وما ادري ما الذي دعاه الى هذه الاحتمالات
الواهية في النصوص المزبورة المذكور وجهها فيها كما اني لا ادري وجه دعوى لفظية النزاع والنصوص مصرحة بالفرق في الحكم بين الموضوعين وكلام
المفتي بها اصرح منها في ذلك ومما ذكرنا يعلم النظر فيما اطنب فيه في الرياض بل وما في المسالك بل وما في غيرهما من الكتب كما انه تسمع تمام التحقيق في
ذلك فيما ياتي ان شاء الله وان كان ما ذكرنا هنا تاما لا اعتبار فيه عليه والله هو العالم **المسئلة الرابعة** التبرع بالشهادة في حقوق الادميين وقبل
السؤال من الحاكم في مجلس الحكومة يطرق التهمة الى الشاهد انه يشهد للمدعي زيدا لسبب حرصه على ذلك فيمنع القبول بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير
واحد بل في كشف اللثام انه مما قطع به الاصحاب سواء كان قبل دعوى المدعي او بعدها ولعله العمدة في الحكم المزبور لا التعليل بالتهمة الواقع من كثير اذ قد عرفت
ان المدار فيها على ما ثبت من الادلة شرعا لا كل تهمة عرفية ضرورة ان المختبي لسماع الشهادة بلا استدعاء اقرب من المتبرع الى التهمة مع انك قد عرفت قبول
شهادته عندنا لعدم الدليل على اعتبار هذه التهمة وان كانت متحققة في العادة كما صرح به الاردبيلي هنا وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا في اول البحث ردا على
من اعتمد على اطلاق التهمة في النصوص الا ما خرج حتى جعل ذلك اصلا او يرجع اليه على ان ظاهر كلامهم او صريحه رد المتبرع لشهادته وان انتفت التهمة عنه بقرائن
الاحوال ككون المشهود له عدوا له والمشهود عليه صديقا له او غير ذلك او علم منه ان ذلك كان منه جهلا بالحكم الشرعي او غير ذلك ومن الغريب التزام فاضل
الرياض قبول شهادة المتبرع في هذه الفرض مدعيا انصراف الاطلاق للاصحاب الى الغالب الذي تحصل معه التهمة لا ما يشمل هذه الافراد نعم قد يقال انه دليل
كون التبرع تهمة شرعية الاجماع المزبور فيمنع ان فقد التهمة عرفا كالشريك في العبد ونحوهما مما رد شهادته او يقال ان وجه المنع هنا اعتبار الاذن
ممن له الحق في سؤال الشهود كما تقدم سابقا في كتاب القضاء وح تكون الشهادة قبل ذلك نحو اليمين من عليه قبل الاذن من صاحب الحق وربما يرشد الى ذلك
ان غير واحد من الاصحاب ذكر احتمال قبول شهادة المتبرع في المجلس الاخر بل في المسالك عن بعضها اختياره ولو ان المانع التهمة كان المتجه الرد مطلقا اما بناء
على ان المانع ما ذكرناه يتجه القبول بل يتجه في ذلك المجلس ايضا بعد الاذن من صاحب الحق بسؤاله وهذا جيد جدا الا انه ينافيه تعليل المصنف وغيره بالتهمة
فالاولى القول انه تهمة شرعا بدليل الاجماع المزبور المؤيد بالنبوي المذكور في معرض الذم وان لم يكن من طرقنا ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان
يسألوها واخر ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وثالث تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير ان يستشهدوا وما ورد من انها
تقوم على شرار الخلق الا ان المتجه الاقتصار على ما علم كونه موردا للاجماع اما غيره الذي منه القبول في المجلس الاخر ومنه ايضا كون المشهود به من حقوق الله
تعالى كشرب الخمر والزنا بل منه ايضا الشهادة للمصالح العامة كالقناطر والمدارس ونحوها فلا يمنع التبرع بالشهادة القبول فيها وفاقا للمشهور بين
الاصحاب شهرة عظيمة ايضا بل لم يعرف فيه الخلاف في ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار مع ان المحكي عنه في المبسوط موافقة المشهور ولا ينافي ذلك
قول المصنف وفيه تردد كاشكال الفاضل في بعض كتبه اذ هو لا ينافي استقرار المذهب على الاول بل هو الاقوى اذ لا مدعي لها بالخصوص لاختصاص
الحق به تعالى او لاشتراكه بين الكل على انه لو جعل التبرع بالشهادة فيها مانعا لتعطلت الاولى بل في كشف اللثام وكذا الثانية لاشتراك اهل تلك المصلحة
كلهم فيها فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يبتدئ بها الا بعضهم والشهادة لا تتبعض والاولى نصيبهم هو مجهول لتوقفه على نسبة محصور الى غير محصور ولان
المصلحة اذا عمت عدول المؤمنين باجمعهم كانت الشهادة منهم دعوى فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحا من غير مرجح مع لزوم الدور بل قيل ولان الشهادة
بحقوق الله تعالى نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان والواجب لا يتوقف على استدعاء فهل والجمع بين ما مر من الخبرين وقوله ع الا اخبركم بخير الشهود

في شهادة المتبرع

بلى يا رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان تشهد الرجل قبل ان يستشهد لكن مع ذلك الكلام فيه تردد مما عرفت من التهمة المزبورة بل في الرياض ليس في شيء مما ذكرنا
بعينه لا دلالة المانعة عن قبول الشهادة مع التهمة بعد حصولها كما هو فرض المسألة في حقوق الادميين وبمجرد عدم المدعي لحقوق الله تعالى لا يدفع التهمة ولا يقيد
التقييد المزبور اذ لا دليل على ما ذكره من اجماع ورواية وادلة عدم القبول منها الى سقوطها الادلة لا تفيد بها على احد الامرين اصلا ولا تحدد في سقوطها
مع عدم قبولها بل هو مطلق لنا حقوق الله تعالى على التخفيف اتفاقا نصا وفتوى ولو سلم فانما يؤدي الى السقوط لو ردت مطلقا سواء كان في مجلس التبرع او
غيره اما لو خص الرد بالاول كما هو رأي بعض في حقوق الادميين فلا يؤدي الى السقوط لامكان قبولها لو اعيدت في مجلس اخر من غير تبرع ثانيا والقبول الا
بعد الاغماض عن سنده غير دال على القبول هنا خاصة بل هو عام لما سبق من حقوق الادميين ولم يقل به احد نقيده هنا في المقام فرع وجود دليل عليه او قرينة
وليسا الى غير ذلك مما ذكره في هذا المبحث من غرائب الكلام ومنافاته دعوى ظهور الاطلاق الادلة في منع مطلق التهمة لقبول الشهادة والا فلابد لي
الذي هو الاصل في هذا الكلام قد عرفت في مسألة شهادة المختبي ان المدار على ما ثبت من النص والاجماع من افراد التهمة لا مطلقها ومن انصف في
تامل رأى ان اكثر ما ذكره السيد في الرياض هنا ساقطا لا يوافق فتاوى الاصحاب ولا قواعد الباب والتحقيق ما عرفت من القبول في المقام لعدم الاجماع بل
في العكس بل على احتمال كون المنع في التبرع عدم الاذن من صاحب الحق يتجه القبول هنا لعدم مدع بالخصوص وبالجملة فالمسألة مفروغ منها بل ما كان للمصنف الرد
في ذلك ومما ذكرنا تعرف الوجه في الحق المشترك بين الله تعالى وبين الادمي وانه القبول في حق الله تعالى والرد في حق الادمي فيقطع بالسرقة لشبهها المتبرع و
يغرم اللهم الا ان يقال ان محل الاجماع الرد في حق الادمي الخالص وفي المشترك مبني على عموم ادلة القبول خصوصا في الحق المشترك الذي لا يقبل التوزيع هذا
ولكن في كشف اللثام وظاهر الرد في الحق المشترك والقطع في السرقة دون الغرم ويحتمل القبول في الطلاق والعتاق والرضاع والخلع والعفو عن القصاص
النسب لغلبة حق الله تعالى فيها ولذا لا يسقط بالتراضي وفي شراء الاب دعاها وابنه وجهان من ان الغرض عتقه وحق الله فيه غالب ومن توقفه على
العوض الذي لا يثبت وتعين ثبوت ادعاء الابن للاعراض بالعوض والفرق بينه وبين الخلع ان العوض مقصود في الخلع بخلافه في الشراء فيمكن ثبوت الطلاق
دون العوض ويحتمل ثبوت العوض فيها تبعا والحق الله تعالى شانه انتهى ولا يخفى عليك الوجه في جميع ذلك بعد الاحاطة بجميع ما ذكرنا خصوصا بناء على ان المنع من
التبرع لعدم الاذن ممن له الحق فانه لا مدع يمكن ضرورة امكان عود الشهادة بالاذن كعوده اليمين مع الاذن اذ لا بطلان للشهادة من راس بل هو كذلك ايضا
على الوجه لا خراز الي نقل ان المانع التهمة العرفية بل الاجماع المزبور المقتصر فيه على المورد المتيقن كما لا يخفى عليك امكان المناقشة في بعض ما ذكره من
افراد الحق المشترك بان الظاهر في بعضها كونه من حق الادميين لعدم السقوط بالتراضي لا ينافي ذلك من حيث حكم الايقاع الذي لا يقبل الفسخ مثلا او على
ذلك لذا لو اقرا احدهما او تصادقا عليه جرى عليه حكم الاقرار والتصادق والله العالم **المسألة الخامسة** المشهور بالفسق اذا تاب لتقبل شهادته
ولو المردودة الوجه انها لا تقبل حتى يستبان امره على الصلاح وان لم يكن فيه تهمة التعيير برد الشهادة بل لان المفروض عدم توبته حقيقة ضرورة كونها
الندم على ما وقع من المعصية والعزم على عدم الوقوع فيما يأتي وان ذلك امتثالا لامر الله تعالى شانه اذ الظاهر كونها من العبادات المعتبر فيها النية والاخلاص
بل عن التجريد اعتبار كون الترك لقبح الذنب فيها بل عنه ايضا اعتبار كونه لذلك عن الجميع لا البعض خاصة وان كان الاقوى خلافه في الاخير واما الاول فالظاهر انه
قريب مما ذكرنا والا كان لا توجد خلافه ايضا وعلى كل حال فالتوبة لقبول الشهادة ليست توبة حقيقة بل يمكن ان يكون فسقا اخر باعتبار منافاة ذلك للاخلاص
المعتبر فيها ولكن مع ذلك قال الشيخ وابن سعيد في المحكي عن جامعه يجوز ان يقول الحاكم للفاسق تب اقبل شهادتك وفي القواعد بعد ان حكاه عنه ليس بجيد لانه
لو عرف استمراره على الضلال قبلت في كشف اللثام وانه امر بالتوبة واخلاص النية وتصميم العزم وتبع لك الشهيد في الدروس حيث انه بعد ان حكى عن الشيخ قال
وهذا انما اذا علم منه التوبة بقرائن الاحوال وفي المسالك بعد ان حكى المشهور قال وذهب الشيخ في موضع من المبسوط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم له
تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضية لعود العدالة مع انتفاء المانع فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل واجيب بمنع اعتبار توبته لان التوبة المعتبرة هي
ان يتوب عن القبيح لقبحه وهنا ظاهرها انها لا لقبحه بل لقبول الشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم من قوله تب اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان تكون
التوبة علة للقبول لما انه غاية لها فلا وايضا فالمأمور به التوبة المعتبرة شرعا لا مطلق التوبة نعم مرجع كلامه الى ان مضي الزمان المتطاول ليس بشرط في ظهور
التوبة والامر كذلك ان فرض غلبة ظن الحاكم بصدقه في توبته في الحال والا فالمعتبر ذلك قلت ومرجع ذلك الى كون النزاع مع الشيخ لفظيا وهو خلاف ما فهمه
المصنف وغيره وظني ان الشيخ يجري لاصل الصحة في اظهار التوبة في تحققها المقتضي لاجراء الاحكام عليها التي منها قبول الشهادة للنصوص المستفيضة التي تقدم
سابقا جملة منها في توبة القاذف الدالة على قبول شهادة الفاسق اذا تاب بلا خلاف فيه في الظاهر وفيه ان التوبة لما كانت من الامور القلبية ضرورة كونها
الندم والعزم وهما معا قلبيان واجبا بحصولها لا دليل على الاجتزاء به بل ظاهر الادلة خلافه فليس الا العلم بهما بالاثار الدالة على ذلك نحو غيرهما من
الامور الباطنة ولا يجدي اصل الصحة في حصول التوبة ضرورة كون مورده الفعل المحقق في الخارج المشكوك في صحته وفساده كالبيع والصلوة ونحوهما الافعال
القلبية التي لم يعلم حصولها كما هو واضح وبذلك ظهر لك تحرير البحث على احسن وجه فتأمل وعلى كل حال فقد عرفت حقيقة الحال في التوبة لكن ذكر غير واحد ان
المعصية التي يتاب عنها ان لم يكن فيها حق لله ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطي وكالوطي في الحيض ونحو ذلك فلا شيء عليه سوى الندم والعزم ملزمون
على الوجه الذي عرفت وان كان تعلق بها حق مالي كمنع الزكوة والخمس والغصب ونحوها مما يتعلق باموال الناس فيجب مع ذلك براءة الذمة منه بان يؤدي الزكوة
ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او يستحل من المستحق فيبرئه منها ولو كان معسرا نوى الغرامة له اذا قدر وان تعلق بالمعصية حق ليس بمال
كالزنى وشرب الخمر فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقر به ليقام عليه الحد ويجوز ان يستره ويستر على نفسه فان ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم ليقيم عليه الحد الا ان
يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم كان من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مطلقا وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فيأتي المستحق ويمكنه

التبرع

شهادة الفاسق بعد التوبة

في تعريف التوبة

من الاستيفاء

[illegible]

من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يخبره ويقول انا الذي قتلت اباك فلزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف ان يبلغه
ان بلغه فالامر كذلك وان لم يبلغه فوجهان من انه حق ادمي فلا يزول الا من جهته وفي المسالك الذي يذهب الاكثر ومن اسلوبه زيادة الاذى وغم القلب وعلى
الاول فلو تعذر الاستحلال منه بموته او امتناعه فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان تكون عوضا عما اخذه يوم القيمة من حسناته ان لم يعوضه الله
عنه ولا اعتبار فيه بتحليل الوارث وان ورث حد القذف اما الحق المالي اذا مات مستحقه فانه ينتقل الى وارثه ويبرأ بدفعه اليهم او ابرائهم منه وهكذا ينتقل
من وارث الى اخر ومتى دفع هو او احد من ورثته وبعض المتبرعين الى الوارث في بعض الطبقات برئ منه في مستحقه وجه قلت الا ان مع عدم اعتبار الخلوص من
توابع الذنب في التوبة منه التي قد عرفت انها الندم على وقوعه منه والعزم على عدم ابقاعه ودعوى ان الندم على ذلك لا يتحقق الا بالخلاص عما تبعه منه
واضحة الفساد ضرورة كون ذلك اجنبيا اخر نعم لو فرض كون التابع من افراد الذنب الذي فرض التوبة عنه اتجه ذلك لعدم نسيانه بدونه كما لو تاب
عن ظلم الناس والفرض وجود ما لهم عنده فلا توبة في الحقيقة عن ذلك الا مع الخروج عما في يده وارجاعه اليهم بطريقه الشرعي والا فهو باق على الظلم بخلاف
ما لو تاب عن قتل الناس مثلا وان قصر ببذل القصاص من نفسه اذ هو ذنب اخر وقلنا بجواز التبعيض في التوبة ويمكن تنزيل كلام من اطلق على ذلك بل
قد يظهر من البهائي في اربعينه المفروغية من ذلك فانه بعد ان ذكر جملة من الكلام في التوبة والخروج من توابع الذنوب نحو ما سمعته منهم قال واعلم ان
الاتيان بما تستتبعه الذنوب من قضاء الفوائت واداء الحقوق والتمكين من القصاص والحد ونحو ذلك ليس شرطا في صحة التوبة بل هذه واجبات برأسها
والتوبة صحيحة بدونها وبها تصير اكمل واتم وهو صريح فيما قلناه ولا ينافي ذلك ما ورد في بعض النصوص المحمولة على ارادة التوبة من سائر الذنوب نحو قول
امير المؤمنين عليه السلام في تفسير قوله تعالى يا ايها الذين امنوا توبوا الى الله توبة نصوحا ان التوبة يجمعها ستة اشياء على الماضي من الذنوب الندامة وللفرائض
الاعادة ورد المظالم واستحلال الخصوم وان تعزم على ان لا تعود وان تذيب نفسك في طاعة الله كما ربيتها في المعصية وان تذيقها مرارة الطاعات
كما اذقتها حلاوة المعاصي وقوله ايضا وقد سمع قائلا يقول استغفر الله تعالى شانه ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار ان الاستغفار درجة العليين
وهو اسم واقع على ستة معان اولها الندم على ما مضى والثاني العزم على ترك العود اليه ابدا والثالث ان تؤدي الى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله سبحانه
ليس عليك تبعة والرابع ان تعمد الى فريضة ضيعتها فتؤدي حقها والخامس ان تعمد الى اللحم الذي نبت على السحت فتذيبه بالاحزان حتى يلصق الجلد بالعظم
وينشأ بينهما لحم جديد والسادس ان تذيق الجسم الم الطاعة كما اذقته حلاوة المعصية اذ لا يخفى عليك كون المراد التوبة من سائر الذنوب بل الظاهر ارادة
الفرد الكامل منها ضرورة انه كما لا يكفي في جلاء المرآة قطع الانفاس والابخرة المسودة لوجهها بل لابد من صقلها وازالة ما حصل بجرمها من
السواد كذلك لا يكفي في جلاء القلب من ظلمات المعاصي وكدوراتها مجرد تركها وعدم العود اليها بل يجب محو اثار تلك الظلمات بانوار الطاعات فانه كما
يرتفع الى القلب من كل معصية ظلمة وكدورة كذلك يرتفع اليه من كل طاعة نور وضياء بل الاولى محو ظلمة كل معصية بنور طاعة تضادها بان ينظر
التائب الى سيئاته مفصلة ويطلب لكل سيئة منها حسنة تقابلها فيأتي بتلك الحسنة على قدر ما اتى بتلك السيئة فيكفر استماع الملاهي مثلا باستماع
القرآن والاحاديث والمسائل الدينية وهكذا كما يعالج الطبيب الامراض باضدادها وقد تكفل علماء الاخلاق ببيان امثال هذه المقامات وعلى كل حال
فهذه امور اخر غير التوبة عن نفس الذنب التي هي الندم على فعله بل في التحرير عن بعضهم عدم اعتبار العزم على عدم العود اليها وان كان الظاهر خلافه لان
العزم المزبور لازم لذلك الندم غير منفك عنه ثم ان ظاهر الكلام المزبور الخروج عن الحق المالي بالايصال الى صاحبه او الوارث البعيد ان كان من تبرع
على وجه لم يبق عليه شيء وفيه ان الظلم بحبس المال عن صاحبه لا يرتفع بالايصال الى الوارث وانما يفيد الوصول الى الوارث رفع الظلم عن نفس المال واما حق الحبس
فالظاهر تعلقه به اللهم ان يقال ان التوبة تكفر ذلك وفيه ما فيه فانها لا ترفع حقوق الناس وانما هي ترفع عقاب الذنب من حيث الوعد عليه من الله تعالى شانه
عقلا او سمعا على خلاف في ذلك اما حق الناس فلا بد من وصوله الى مستحقيه ولا طريق لهذا الحق وامثاله مما ليس لاحد العفو عنه الا صاحبه الا التوسل
الى الله تعالى شانه بتحمل ذلك عنه والالحاح عليه في ذلك والتضرع والابتهال ونحوها فلعل الله تعالى يعوضه يوم القيمة بما يرضيه عن مظلمته كما هو المرجو منه في
ذلك اشير في الادعية المأثورة عنهم ومن ذلك يظهر ان المال الذي لم يوصله الى وارثه الى اخر الابد صحة مطالبة الجميع وان كان الاخير منهم يطالب بعينه
وغيره يطالب به من حيث حبسه وقاعدة العدل تقتضي الانتصاف منه للجميع لكن في صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى
مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان هو لم يصالحه على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت
يأخذه به ما بينا في ما ذكرنا وقد عمل به غير احد لكن المسألة مليئة بالجدوى فالامر لا يعلم الى من لا يشتبه عليه الحال وينتصف للجميع من القرناء وله
كتاب على عبيده لا يغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصيها ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره وفي المقام ابحاث كثيرة ذكر جملة منها
علماء الكلام واخرى علماء الاخلاق وقد ذكرنا نحو ما يتعلق في الغيبة وانه لابد فيها من الاستحلال او يكفي فيها الاستغفار في كتاب المكاسب في مسألة بيعها الحكم
غيرها والنصيحة التامة للعبد الاكثار من الحسنات التي يرجى معها اذهاب السيئات ولو تبعه بعض الله تعالى شانه اهلها وارضائهم فانه المالك للجميع والله
العليم الرؤف الرحيم **المسألة السادسة** اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فان كان متجددا بعد الحكم لم يقدح بلا خلاف فيه بيننا
بل ولا اشكال وان كان حاصلا بعد الاقامة قبل الحكم فسيأتي البحث فيه ان شاء الله وان كان حاصلا قبل الاقامة على وجه يقتضي جرح الشهادة التي
فرض كون الحكم بها وخفي على الحاكم نقض هو بل غيره من الحكام الحكم ضرورة بيان فساد مبناه القضاء نعم لو فرض الاختلاف في الاجتهاد لم ينقضه هو لو
فرض تغيير رأيه فضلا عن غيره هذا وفي المسالك طريق ثبوت فسقهما سابقا بحصول خارج عنهما بامر سابق على الشهادة قلت بعد تنزيل كلامه على
ارادة استمراره الى حين الشهادة التي قد حكم بها من السابق قد يشكل ذلك بما فاته لمشروعية القضاء الذي هو الفصل المبني على الدوام والتأبيد وانه

في معنى التوبة

اصلا

ظلمات

وانه لا يجوز الدعوى عنده ولا عند حاكم آخر ضرورة ان البينة المزبورة لا تنقض العلم بفساد ان الحكم خصوصا مع امكان معارضتها باقوى منها حال القضاء او بالجرح لها او بغير ذلك لظهور نقض الحكم المحكوم شرعا على الوجه الصحيح المبني على الدوام والتأبيد الموافق للحكمة المزبورة بالبينة المفروضة خصوصا بعد سؤال الحاكم المجروح للخصم بجرح عنه ثم انه يتيسر له بعد ذلك شاهد بل لو فرض بقاء حق الجرح له بعد الحكم لم يبق فائدة للحكم بل ليس الفصل فصلا نعم لو بان الجرح على وجه يعلم خطاء الحاكم فيه بغفلة ونحوها اتجه ذلك بل يمكن تنزيل كلام الاصحاب على ذلك بل لعل حكمهم بعدم النقض بالتغيير بالاجتهاد مما يرشد الى ذلك ضرورة كون السبب فيه عدم معلومية الخطا المشترك في المقامين وقد تقدم في كتاب القضاء ماله نفع في المقام فلاحظ وتامل وبأي ذلك الله والله العالم

الوصف السادس طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا اصلا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك كما يحكي الانتصار والخلاف والغنية والسرائر لا للحكم بكفره شرعا وان وصف بالاسلام وصام وصلى فان عمله لعدم الدليل على ذلك بحيث يخص به ما دل على اسلام المسلم وصيرورته على ما ذكر في الادلة الشرعية كما بينا ذلك في كتاب الطهارة بل للنصوص المعتبرة المستفيضة المروية في كتب الاربعة وغيرها التي منها الصحيح عن الحلبي بل المعتبر عنه ايضا الادلة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وخبر ابي بصير سألت ابا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا أتجوز شهادته فقال لا فقلت ان الحكم بن عتيبة يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله للحكم وانه لذكر لك ولقومك وعن بصائر الدرجات روايته مسندا الى ابان بن عثمان وكذا عن الكشي في كتاب الرجال مع زيادة فليذهب الحكم يمينا وشمالا فوالله ما يؤخذ العلم الا من اهل بيت نزل عليهم جبرئيل وخبر محمد بن مسلم قال ابو عبد الله عليه السلام لا تجوز شهادة ولد الزنا وخبر زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لو ان اربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل وفيهم ولد الزنا لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس وفي المروي عن تفسير العياشي عن الحلبي عن الصادق عليه السلام ينبغي لولد الزنا ان لا تجوز له شهادة ولا يؤم الناس لم يحمله نوح في السفينة وقد حمل فيها الكلب والخنزير وفي المرسل عن ابي عبد الله ان نوحا حمل الكلب في السفينة ولم يحمل ولد الزنا الى غير ذلك من النصوص ومن الغريب ما في المسالك من المناقشة في سند النصوص الا صحيح الحلبي منها ثم قال لكن دلالته لا تخلو من قصور ثم حكى عن ابن ادريس التعليل بالكفر وعن المرتضى الاستدلال بما ورد ان ولد الزنا لا ينجب وعن ابن الجنيد انه شر الثلاثة وغير ذلك مما تكون المناقشة فيه اوضح ثم ذكر بعد ذلك ما يقتضي الميل الى قبول شهادته اذ فيه ما لا يخفى من انه لا حاجة الى صحة السند بعد الانجبار والاعتضاد بما عرفت مع انه الطف بعض الافاضل في ما ستعرف من ان كثيرا منها معتبر واغرب من ذلك كله انه بعد ان حكى عن الشيخ في المبسوط نقله عن قوم القبول وانه قال هو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته قال ومجرد معارضة اخبار اصحابنا لا يقتضي الرجوع عما قواه ويجوز العدول عن الاخبار لوجه يقتضيه فقد وقع له كثيرا ووجه العدول واضح فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل ظاهرا يتناول ولد الزنا ومن ثم ذهب اليه اكثر من خالفنا قلت وهو لبيان شأنه لان الله قد جعل الرشد في خلافهم وقد سمعت ما ذكره الامام عليه السلام في الحكم بل لعل هذه النصوص اشارة اليهم فان كثيرا منهم فاقد طيب الولادة كما اوقفنا اليه نصوص تحليل الخمس ولذا وقعوا في الوهم واعراضهم عن اهل بيت الوحي كما انه قد سمعت عن الشيخ الاجماع على عدم قبول شهادته بل لعل قوله هنا اخبار اصحابنا يشعر بكون الحكم مفروغا منه عندهم والعموم قد خصصها من خرج منهم ما كان ليؤثر ان يقع من مثله الشك في هذا الحكم المعروف بين قدماء الامامية ومتاخريهم نعم قيل والقائل الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار وابن حمزة في المحكي عنه تقبل شهادته في اليسير من المال مع تمسكه بالصلاح به لرواية نادرة هي رواية عيسى بن عبد الله المشترك كما قيل بين الثقة وغيره عن الصادق عليه السلام سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا تجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحا التي اجاب عنها في المختلف بالقول بالموجب فان قبول شهادته باليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم اذ لا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذا لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء وليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له ومثله لا يملك وان كان لا يخلو من مناقشة الا انه لا بأس به خصوصا اذا كان الغرض الاما التخلص بذلك عن التقية فيكون رمزا منه الى ما صرح به في غير هذا الخبر فان التقية توجب اعظم من ذلك بل في المروي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته قال نعم تجوز شهادته ولا يؤم لكن لا بد من حمله على التقية لكن في الوسائل انه رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه لا تجوز شهادته ولا يؤم وعلى كل حال فالمسألة مفروغ منها نعم ذلك لا يقتضي عدم اجراء حكم الاسلام بل والايمان بل والعدالة عليه في غير مورد النص والفتوى بل قد يحتمل صحة الطلاق مع حضوره وحضور عدل وان كان لا تقبل شهادته به لكن قد يمنع اعتبار ظهور صحيح الحلبي وغيره في عدم جواز شهادته مطلقا وانه ناقص عن مرتبة الشهادة في كل ما اعتبرها الشارع فيه بخلاف غير موضوع الشهادة من رواية او غيرها فلا بأس بهذا كله في المعلوم حاله ولو شرعا انه ابن زنا واما لو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض الالسن بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها نعم في الرياض يحتمل العدم في خصوص النسبة عملا بالاطلاق من باب المقدمة وفيه انه لا وجه له مع اصل شرعي كالفراش ونحوه يقتضي خلافها بل لو لم يكن فراش على الاصح في نحوه مما جاء النهي فيه على طريق المانعية الظاهرة في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه لدخوله في العموم هذا ان لم نقل بظهور اصل شرعي في الحكم بطهارة مولد كل من لم يعلم انه ابن زنا والله العالم

الطرف الثاني فيما به يصير الشاهد شاهدا والضابط العلم الا ما خرج مما تسمع من الشهادة بالاستفاضة لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وقول الصادق عليه السلام في خبر علي بن غياث لا تشهد بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وفي خبر السكوني قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وفي خبر الحسين بن سعيد كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءني جيراننا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا تجب الشهادة علي حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب او لم يكن فكتب عليه السلام لا تشهد وقد سمعت قول الصادق عليه السلام العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما الى غير ذلك من النصوص الدالة صريحا وظاهرا على اعتبار العلم في الشهادة بل هو الظاهر من معناها عرفا ايضا ولذا نفي الخلاف عن اعتبار ذلك فيها غير واحد والمراد انه بالعلم يكون متحملا للشهادة فيجب عليه اداؤها ويجري عليه جميع الاحكام وهذا معنى قوله في الدروس واللمعة يتحمل الشهادة العلم بالسماع او الرؤية او بهما فيكفي الاستفاضة في تسعة النسب والملك المطلق والوقف والنكاح والموت والولاية والولاء والعتق والرق والمراد بها اخبار جماعة يتاخم قولهم العلم وقيل يحصله وقيل يكفي شاهدان بناء على اعتبار الظن لكن في كشف اللثام خلافا للشيخين وسلار والصدوقين وابني الجنيد والبراج كما سلف عملا بخبر عمر بن يزيد قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يشهدني على شهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له واستضعفه الشيخ في الاستبصار والاكثر ذكر انه اذا كان الشاهد الآخر يشهد وهو ثقة جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادته وروى الصدوق هذه الرواية ثم قال وروي انه لا تكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وفي الدروس نسبته الى الاكثر قال ولا تجوز الاقامة الا مع الذكر ولا عبرة بالخط وان امن التزوير عند الحلبيين وقال الاكثر اذا كان المدعي ثقة وشهد آخر ثقة اقامها لرواية عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام بل عن المختلف نسبته الى المشهور بين الفقهاء لكن مع ذلك كله لا يخفى عليك قصوره عن معارضة ما عرفت وان كان صحيحا مرويا في الكتب الاربعة مع امكان حمله على حصول العلم من ذلك بخفية المشهود عليه ان لم يذكره تفصيلا بل يمكن تنزيل كلام بعضهم على ذلك على انه لم يتحقق نسبته الى الاكثر قال في الرياض يمكن التامل في شهرة الصحيح المزبور بين القدماء كما هي لدلالتها على اعتبار كون المدعي ايضا ثقة ولم يعتبره من الجماعة غير الصدوق خاصة فالعامل بها على هذا نادر فطرحها او تقييدها بصورة حصول العلم كما فعله في المختلف جمعا وفي اقوال العاملين بها ايضا متعين فالمصير الى ما عليه المتاخرون متجه سيما مع كونه احوط كما صرح به الشيخ في الاستبصار والقاضي فليتأمل مع انه قد يقال ان التعارض بين الصحيح المزبور وبين الادلة السابقة تعارض العموم من وجه لانه وان كان خاصا صريحا من وجه لكنه عام لصورتي حصول العلم بالمشهود به بشهادة الثقة واخبار المدعي الثقة وعدمه والادلة المتقدمة وان كانت عامة لهذين الصورتين لكنها خاصة باشتراط العلم ولعله لذا كان ظاهر ما سمعته من الدروس التردد بل والمحكي عن النافع التعارض الشهرتين الا انه لا ريب في ترجيح تلك الادلة عليها لكثرتها بل عن السرائر انها اكثر من ان تحصى وانها متواترة والاجماع على مضمونها على ان الشهرة المتاخرة ارجح من الشهرة المتقدمة بل قد عرفت قوة الظن بارادة بيان جواز الشهادة مع العلم وان لم يذكر التفصيل لان المراد جواز الشهادة من علم ولا يذكر فلا توحش بقاء الضابط فيه على حاله نعم قد يستفاد من صحيح معاوية بن وهب وغيره جواز الشهادة بالاستصحاب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم قلنا الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامي وابقت امتي فيؤخذ في البلد فيكلفه القاضي البينة ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه فنشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه وامته او غاب عنك لم تشهد به لكن في خبره الآخر قلت له ان ابن ابي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثا وانه ليس له وارث غير الذي شهدنا له فقال اشهد بما هو علمك قلت ان ابن ابي ليلى يحلفنا الغموس فقال احلف انما هو على علمك ويمكن ان يريد بعلمه الحاصل له من الاستصحاب بقرينة الخبر السابق كما يمكن حمل الاول على ارادة حصول هذا العلم باعتبار خلطته والاطلاع كما اومى اليه الفاضل هنا في التحرير وتقدم سابقا كلام المصنف وغيره في الشهادة بنفي الوارث وتفصيلهم بين البينة الكاملة وغيرها وذكرنا تحقيق الكلام هناك فلاحظ وتامل لكن في التنقيح هنا يكفي حصول العلم بالمشهود به حين التحمل وان جوز حصول النقيض فيما بعد في كثير من الصور كالشاهد بدين مع تجويز رده والشاهد بملك مع تجويز انتقاله والشاهد بزوجية امرأة مع تجويز طلاقها بل يكفيه الاستصحاب وفي مسائل الحر ايجوز البناء في الشهادة على استصحاب بقاء الملك وعدم المشارك في الارث ثم نقل الروايات المزبورة وربما توهم من هذا ونحوه ان العلم معتبر في الشهادة حال التحمل لا حال الاداء وقد سمعت عبارة الدروس لكن لا يخفى عليك اجمال هذا الكلام ضرورة ان من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهادة كتابا وسنة كما عرفت بل قد عرفت تعريفها بذلك فلا يكون الشاهد شاهدا وهو غير عالم وحينئذ فالمراد بالشهادة بالاستصحاب ان كان بالمستصحب فهي شهادة بعلم لا بالاستصحاب اذ لا ريب في ان من شهد لزيد بان عمرا استقرض مثلا منه عام اول او ان فلانا قد تزوج فلانة او فلانا قد غصب من فلان كذا درهما او نحو ذلك فهو شاهد بما علم مثل الشمس ومثل كفه ولا مدخلية للاستصحاب في ذلك وليست الشهادة به ويجوز بنقيضه بل ظنه به لا ينافي الشهادة المزبورة بل علمه كذلك ان اريد الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الآن بشغل ذمته وكونها زوجته ان لم يكن عالما بذلك بل كان مستندا في ذلك علمه السابق فلا ريب في عدم صدق تعريف الشهادة عليه بل هو مدلس لانه لا يعلم وخصوصا اذا قال اشهد الآن بشغل ذمته الآن ولكن لا ادري وفاه ام لا فانه مناقض قطعا وليس بشهادة كذلك فان الاستصحاب وان قلنا بحجيته شرعا لكن ليس حجة في جواز الشهادة به الظاهرة لغة وعرفا في الجزم بالمشهود به وكونه مثل الشمس نعم هو يشهد بالمعلوم عنده كذلك والحاكم يجري حكم الاستصحاب مع فرض عدم المعارض لانه حجة شرعا ليسوغ الكذب فان ظاهر عبارة الشاهد صريحها كونه معلوما لديه حسا لا شرعا ومن هنا لم تجز الشهادة بشهادة العدلين الا على طريق التحمل وكونها شهادة فرع لا اصل ومن ذلك يعلم ما في حمل الخبر المزبور على جواز الشهادة لحصول ضرب من العلم ولان الاستصحاب كاف ولكن القضاة لا يكتفون الا بالشهادة على الوجه المزبور فسوغ له ذلك استنقاذا لمال المسلم او غير ذلك كما انه يجب ارادة ما يكون به الشاهد شاهدا من التحمل المزبور لا ان المراد به الفرق بين الشهادة حال الاداء وحال التحمل اذ هو واضح الفساد لان الشهادة حال واحد معنى واحد حكما وهو واضح واما ما روي من جواز الشهادة على اقرار المرأة اذا حضر من يعرفها فمبني على استثناء مسألة التعريف

من الضابط المزبور ففي خبر ابن يقطين عن ابي الحسن الاول عليه السلام لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما اذا
كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظرون اليها وروى الصدوق الى
قوله من يعرفها ثم زاد ولا يجوز عندهم ان يشهد الشهود على اقرارها دون ان تسفر فينظروا اليها ولكن في صحيح الصفار كتبت الى الفقيه في رجل
اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي
تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع عليه السلام تتنقب وتظهر للشهادة وعن الصدوق ان هذا التوقيع عندي بخطه وهو
محمول على التفسير المستفاد من قوله في الاول لا يجوز عندهم وربما يأتي لذلك تتمة ان شاء الله في مسألة اجتزاء الاعمى بالتعريف وكيف كان ففي المتن وغيره
ان مستندها اي الشهادة اما المشاهدة او السماع او هما فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع
والولادة والزنا واللواط فلا يصير شاهدا بشيء من ذلك الا مع المشاهدة ومن هنا يقبل فيه شهادة الاصم كما هو المشهور لعدم مدخلية السمع ولكن في رواية
جميل يؤخذ باول قوله لا بثانيه ومع الطعن في سنده فانها نادرة لم يعرف القول بها الا من الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي وابن حمزة قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن شهادة الاصم بالقتل فقال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني عن بعضهم المحجوب عنها بالقول بالموجب فان قوله الثاني ان كان منافيا
للاول دارسا لانه رجوع عما شهد به او لانه لا يقبل وان لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة اخرى مستأنفة وان كان فيه تأمل فقد يقال ان احتماله في
قوله منافيا للضبط والعدالة المعتبرة في الشاهد اللهم الا ان يفرض افتراق زماني القولين طويلا بحيث لا ينافي الضبط المعتبر في الشهادة وكيف كان فالامر
سهل لما ان الكلام في اشتراط العلم بالمشاهدة الظاهرة بالابصار فلو علم شيء من ذلك بالتواتر او بالخبر المحفوف بالقرائن او بغير ذلك من طرق العلم
تحمل له الشهادة مع انك قد عرفت ان الضابط العلم الذي لا ينحصر طريقه بذلك مع عموم ادلة القبول ومن هنا توقف فيه الاردبيلي والخراساني وفي
كشف اللثام ولعله يمكن استناد الشهادة فيها الى التواتر فانه يفيد العلم كالمشاهدة ويجوز ان يكون مراد الاصحاب من الاستناد الى المشاهدة ما
يعم الاستناد اليها بلا واسطة او بها وغيره ان ذلك ايضا لا يقتضي تعميم البحث لباقي طرق العلم التي لا مشاهدة فيها لكن في الرياض بعد ان حكى الاشكال
في ذلك عن الاردبيلي يجوز العلم بهذه الامور بالسماع من الجماعة الكثيرة بقرائن او غيرها بحيث يتيقن ولم يبق عنده شبهة اصلا كسائر المتواترات
والمحفوف بالقرائن فلا مانع من الشهادة حينئذ لحصول العلم قال ونحوه في الكفاية وهو في محله الا ان ظاهر كلمة الاصحاب الاطباق على الحكم المزبور مكن
ثم حجة والا فالرجوع الى العموم اولى لا ان يمنع بتخيل ان ما دل عليه متضمن للفظ الشهادة وهي لغة الحضور وهو بالنسبة الى العالم الغير المستند علمه
الى الحس من مثل البصر وغيره مفقود اذ قد يقال لا دخل له عرفا ولغة انه غير خاص بالشهود واشتراط العلم المطلق فيما مر من الفتوى والنص غير مستلزم لكفاية
مطلقه بعد احتمال ان يكون المقصود من اشتراطه التنبيه على عدم كفاية الحضور الذي لا يفيد غير الظن بل لا بد من افادته العلم القطعي ومحصله
انه لا بد مع الحضور من العلم لا ان مطلقه يكفي هذا ودعوى ربما كان في النبوي ونحوه اشعار باعتبار الرؤية ونحوها مما يستند الى الحس الظاهر مع ان القطع
المستند الى الحس الباطن ربما يختلف شدة وضعفا ولذا يتخلف كثيرا قبل الشاهد المستند علمه اليه بظهور عليه خلاف ما شهد به فكيف يطمئن بشهادته وقد
الجبال ان المفروض عدم الاكتفاء بالعلم المستند الى التسامع والاستفاضة فيما سيأتي الا ان الاجماع كاف في الاكتفاء به فيه وهذا اوضح شاهد على ان الاصل في
الشهادة عندهم القطع المستند الى الحس الظاهر اعتبارا منهم فيها المعنى اللغوي مهما امكن وهذا الوجه من الجيد وان كان ربما لا يخلو عن نظر الا ان غاية
الاشكال الناشئ منه ومن الفتاوى والعمومات الرجوع الى حكم الاصل ومقتضاه ولا ريب في انه عدم القبول فاذا الاجود اناطة لو لكن مع تأمل وهو من غرائب
الكلام ضرورة اقتضائه عدم صحة الشهادة لنا الآن لامير المؤمنين عليه السلام بنصب النبي صلى الله عليه وآله له اماما يوم غدير خم لانه واصل الينا بطريق التواتر لم
نكن حاضرين وقت النصب ولا على ابي بكر وعمر بغصبهما فدك من الزهراء البتول بل ولا غير ذلك مما وصل الينا بالتواتر او بالاخبار المحفوفة بالقرائن بل ولكانت
شهادتنا ان لا اله الا الله تعالى شأنه وان محمدا عبده ورسوله شهادة حقيقية لعدم الحضور فيها وبالجملة لا ريب في سقوط الكلام المزبور خصوصا مع ملاحظة ما ورد
من صحة شهادة الاعمى اذا اثبت بادة على ما عرفت من كون المدار على العلم بل لعل الاصحاب لا يخالفون في ذلك وانما غرضهم في الكلام المزبور استثناء ما يثبت
بالسماع ان لم يصل الى حد العلم في الامور السبعة او الازيد كما تعرفه لا اعتبار كون الشهادة بطريق البصر بحيث لا يجوز غيره وان حصل العلم القطعي
بالتواتر ونحوه مما ينتهي الى المشاهدة ايضا بالواسطة وقد عرفت سابقا ان الشهادة عرفا هي الاخبار الجازم على الوجه المزبور من غير مدخلية للحضور فيها كما
انك عرفت في الاصول استفادة العلم الضروري من المتواتر الذي هو كعلم المشاهدة بل من المعلوم ايضا عدم اختصاص الشهادة عندهم بالرؤية والسماع الذين
ذكروهما ضرورة صدقها على المعلوم بغيرهما من الحواس الخمس كالذوق في المذوقات والشم في المشمومات واللمس في الملموسات ومن الغريب قوله وهذا اوضح
الى آخره ضرورة انه من اعتبر العلم بالاستفاضة لم يخرج عن الضابط المزبور حتى يحتاج الى اجماع وغيره نعم من اكتفى فيها بمطلق الظن او الظن المتاخم
للعلم اخرجها عن الضابط المزبور للادلة التي ذكروها كما ان من المعلوم عندهم من خروج الشهادة عن المعنى اللغوي الذي هو معنى الحضور اذ قد عرفت ان المفهوم
منها الاخبار الجازم بل الظاهر عدم اعتبار كون العلم بالحواس الخمس فيها ضرورة صدق العلم المعتبر فيها مع الحاصل منها ومن غيرها فالتحقيق حينئذ كونه هو الضابط
فيها نعم قد يشتبه على بعض المتشرعين معرفته فيتخيل الظن الغالب علما كما انه قد يقطع مما لا يفيد القطع وهذا الذي اشار اليه انه غالبا يتخلف خصوصا
اذا انضم اليه بعض الاغراض النفسانية بخلاف العلم الحاصل بالامور المفيدة له عرفا عند المستقيمين الخالين عن الاغراض الذين لهم قابلية النقد والتمييز بين
المراتب فانه لا يتخلف غالبا واتفاق تخلفه غير قادح كما انه قد يتخلف العلم بالحس لاشتباه ونحوه والله العالم واما ما يكفي فيه السماع ففي المتن هنا النسب و
الموت والملك المطلق ثم ذكر بعد ذلك النكاح والوقف ونحوه وغيره لكن فيه ان المراد بالسماع هنا التسامع المسمى بالشياع تارة وبالاستفاضة اخرى وهو غير الذي

في مستند الشهادة

فيما يكفي فيه السماع

جعل

جعل قسيما للمشاهدة بقوله ومستندها اما المشاهدة او السماع او هما ضرورة كون المراد به ما يعلم بالسمع الذي يجوز فيه شهادة الاعمى كما هو ظاهر في
القسم الثالث فلا اشكال في سماعها في الاقوال والعقود وما شابهها واسهلها عبارة الدروس المزبورة نعم احسنها عبارة الارشاد حيث قال في ذكر شرائط الشاهد
العلم وهو شرط في جميع ما يشهد به الا النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والولاء وقد اكتفى في ذلك بالاستفاضة بان تتوالى الاخبار
من جماعة من غير مواعدة او لشهرة حتى يقارب العلم الى آخره والامر سهل انما الكلام في اصل المسألة وهو الاكتفاء بالتسامع ظاهرهم الاتفاق عليه في
الجملة وان حكي عن الاسكافي الاقتصار فيه على النسب خاصة وعن الاصباح على ثلاثة النسب والموت والملك المطلق والتسامع والتبصرة اربعة بحذف الموت وزيادة
النكاح والوقف وفي القواعد يحكى المبسوط والوسيلة والجامع الاقتصار والتلخيص سبعة بزيادة العتق وولاية القاضي على ما في المتن وعن الوسيلة
الجامع الولاء بدل الولاية وفي التحرير ثمانية بزيادة الولاء وعن غيره زيادة ناسخ مع الرقعة في شرح الصيمري زيادة العدالة بل قال هنا هو المحقق
من فتاوى الاصحاب بل قيل بزيادة سبعة عشر اليها وهي العزل والرضاع وتضرر الزوجة والتعديل والجرح والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل
والولادة والوصاية والحرية واللوث والغصب والدين والاعسار ولم نعثر في شيء من النصوص الواصلة الينا على ما يتفق منها حكم ذلك الا مرسل يونس خمسة
اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب والخبر المشتمل على قصة اسمعيل واعطائه الدنانير لشارب الخمر
وقد ذكرناهما في كتاب القضاء وذكرنا الكلام فيهما وقد اشتمل الاول منهما على غير ما ذكره الاصحاب وكيف كان فقد اتفق الجميع على ثبوت النسب به نعم في
المسالك في بعض ابناء التشكيك في ثبوته بالنسبة الى الام والجد لامكان رؤية الولادة وفيه ان ذلك ان كان ممكنا الا انه لا يطلع عليه الا آحاد النساء
بالافاد بل منهن ولذا اكتفى بشهادتهن فهو في الحقيقة مما لا يمكن رؤيته في العادة على انه بالنسبة الى الجد العالي غير ممكن لان شهادة الفرع في الثالثة
غير مسموعة والتواتر بحيث يرجع الى محسوس في الطبقة الاولى يتعذر او يتعسر ومن هنا اطلق الاصحاب النسب من غير فرق بين الاب والام هذا ولكن في المسالك
وصفة التسامع في ذلك ان يسمع الشاهد الناس ينسبون المشهود به الى ذلك الرجل او القبيلة ولا يعتبر التكرار ولا امتداد مدة السماع اذ كان الحكم به كذلك
بل لو حضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه دفعة واحدة على وجه افاد الفرض جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهم
ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حيا فانكر لم تجز الشهادة ولو كان مجنونا جاز كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال ان ينسب فينكر ولو قدح
طعن من يطعن في النسب فيها وجهان اظهرهما مراعاة الشرط وهو الظن المتاخم للعلم او العلم فلا بناء على ان الشياع من الطرق الشرعية لاثبات ما يثبت به
لا يجدي معه انكار المنكر ولا طعن الطاعن بل ليس ذكر الاصحاب له هنا وفي كتاب القضاء الا لارادة القضاء به مع تحققه على المنكر كالبينة وستسمع كثيرا
من كلامهم المتضمن للاثبات به على من ينكر مضمونه ولولا ذلك لامكن القول بكونه طريقا لاجراء الاحكام عليه في بناء الناس بمعنى الاذن للناس في اجراء الاحكام
الواقع على المشاع فيتعامل ولد المشاع معاملة غيره وكذا الموت وغيرهما مما جرت السيرة والطريقة على استعماله بالشياع المزبور غير ملتفتين الى كونه
موافقا للواقع وعدمه لا انه طريق للقضاء والتخاصم عليه بحيث لو انكر المنسوب اليه مثلا الولد يحكم عليه بالشياع وكذا لو انكر احد الورثة موت المورث
يحكم عليه بالشياع الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على انه فيما يثبت به طريقا للحاكم ايضا كالبينة وغيرها من الموازين الشرعية بل يمكن ايضا استفادته
من المرسل المزبور وحينئذ فاذا ثبت الشياع فيما يثبت به ولو ببينة عادلة انفذ الحاكم الحكم على مقتضاه ثم قد يقال ان الشياع المسمى بالتسامع مرة و
بالاستفاضة اخرى معنى واحد وان تعددت افراده بالنسبة الى حصول العلم بمقتضاه والظن المتاخم له ومطلق الظن الا ان لكل شياع وتسامع
استفاضة فمع فرض قيام الدليل على حجيته من سيرة او اجماع او ظاهر المرسل وخبر اسمعيل وغير ذلك لم يختلف الحال في افراده المزبورة التي من المقطوع
عدم مدخلية ذلك فيه بل هي في الحقيقة ليست من افراده وانما هي احوال تعارض بعض افراده كما نجده بالوجدان بملاحظة افراده ولكن على كل حال فاثبات
حجيته والقضاء واجراء الاحكام عليه لا يقتضي جواز الشهادة بمضمونه وان لم يقارنه العلم لما عرفته من اعتبار العلم في الشهادة وكونه كالشمس والكف نعم
يشهد الشاهد بوجود الحاكم ينفذ الحكم على مقتضاه الا في صورة افادته العلم فللشاهد ان يشهد بمقتضاه حينئذ بناء على الاكتفاء به فيها من اي طريق تحصل
ولذا لم يجز الشهادة بمقتضى الاستصحاب من الملك الآن او مقتضى البينة الشرعية بناء على عموم حجيتها وبذلك كله يظهر لك سقوط البحث في انه هل يعتبر فيه
الظن المتاخم او العلم وان في ذلك قولين بل في الرياض جعل الاقوال ثلاثة بزيادة مطلق الظن ونسبة كل قول الى قائل وذكر الادلة لذلك اذ قد
عرفت ان هذه الاحوال لا مدخلية لها في حجية الشياع كما انه ظهر لك منه ان الشياع والتسامع والاستفاضة على احوال ثلاثة احدها استعمال الشائع
المستفيض واجراء الاحكام عليه والثاني القضاء به والثالث الشهادة بمقتضاه اما الاول فالسيرة والطريقة المعلومة على ازيد مما ذكره الاصحاب فان
الناس لا زالت تأخذ الفتوى بشياع الاجتهاد وتصلي بشياع العدالة وتجتنب بشياع الفسق وغير ذلك مما هو في ايدي الناس واما القضاء به وان لم يفد العلم
فالاولى الاقتصار فيه على السبعة بل الخمسة بل الثلاثة بل النسب خاصة لانه هو المتفق عليه بين الاصحاب واما الشهادة به فلا تجوز بحال الا في صورة مقارنته
للعلم بناء على الاكتفاء به في الشهادة مطلقا وظني ان من يقف على كلام الاصحاب هنا يستشعر ويستنكر لخلو كلام الاصحاب عن تحريره على الوجه المزبور وانما
منها الاطناب بذكر المناسبات التي لا تصلح دليلا شرعيا وانما هي اشبه شيء بالعلل النحوية التي تذكر بعد السماع بل جملة حقيقية بان لا تنظر لها فانها
من تشويش الذهن ومنعه عن الوصول الى الحق خصوصا الاذهان المعتادة على التقليد باتباع عصمة لغير المعصوم ونسأل الله تعالى التأييد والتسديد لعله لما
عرفت قال الشيخ لو شهد عدلان فصاعدا بالتسامع محتملا وشاهدا اصليا على شهادتهما لان ثمرة الاستفاضة الظن المتاخم للشهادة العرفية ومع ذلك لم
الشهادة به ليس الا لكونه معتبرا شرعا في اثبات المطلوب بها اذ لا دليل بالخصوص على جواز الشهادة بها الا دليل ثبوت هذه الامور بها ان كان وهو بعينه حاصل
بها ضرورة كونه ظنا معتبرا شرعا في اثبات المشهود به اذا كان ذلك كافيا في جواز الشهادة به لتجوزها به من غير فرق بين الاستفاضة والشهادة وهو ضعيف

الظن يحصل بالواحد الفاسق لما عرفت ان ذلك ليس من كلامه بل ضعفه لما عرفت من منع جواز الشهادة بالاصل الذي هو الاستفاضة فضلا عن الفرع
الاثبات بذلك شيء والشهادة بمقتضاه شيء لعدم كون ذلك علما شرعيا لا يقتضي تحقق مسماها المعتبر فيه العلم العرفي لا ما جعله الشارع بحكم العلم
بالنسبة الى اجراء الاحكام كما هو واضح ومنه يظهر لك النظر في جملة من الكلام هنا فرع لو سمعه يقول للكبير هذا ابني مثلا وهو ساكت او قال هذا ابي وهو
قال الشيخ في المبسوط صار متحملا لان سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفا وهو جيد ان انضم الى ذلك قرائن افادت العلم بالحال اما السكوت من حيث
انه سكوت فيبعد كونه دالا على الرضا فانه ممنوع لاحتماله غير الرضا قطعا احتمالا مساويا لاحتمال الرضا وليس في الادلة الشرعية ما يقتضي
الحكم برضا نحو ما ورد في سكوت البكر مع انه لا قوة في ذلك لاعتماد القرائن ايضا تفرع على القول بالشهادة بالاستفاضة وان لم تفد العلم الاول الشاهد
بالاستفاضة لا يشهد بالسبب مثل البيع والهبة والاستئجار لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة التي هي طريق لاثبات امور مخصوصة فلا يعزى الشاهد الملك اليه
مع فرض اثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة والا كان كاذبا في النسبة المزبورة التي لا طريق له شرعا ولا عرفا الى تحققها كي يشهد بها اما لو عزاه
الى الميراث مثلا صح لانه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة بلا خلاف وان احتمل عدم ثبوته بها لامكان المشاهدة فيه لكن لا يخفى عليك تعسره غالبا ولكن
لو عزاه في الاول وكان على وجه لم يخرج به عن العدالة ففي قبول شهادته بالملك وجه قوي وذلك لان الفرق حينئذ بينه وبين الثاني بالنسبة الى ذلك تكلف
لان الملك اذا فرض صحة ثبوته بالاستفاضة لم تقدح ضميمة البيع بكونه عن بيع مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة خصوصا بعد ما عرفته من جواز التبعيض
في الشهادة بل يبقى الجزم به اذا فرض كون الشهادة بالملك انه عن شراء مثلا اما اذا كانت بلفظ الشراء فقد يشكل ثبوت الملك بها لصدق كونها
شهادة واحدة ولان عدم ثبوت الفصل يقتضي عدم ثبوت الجنس الذي في ضمنه والفرض عدم استفاضة الا به اللهم الا ان يقال ان ذلك من قبيل اثبات الشيء بالنسبة
الى لازمه دون القطع مرجعه الى اجراء الاحكام فالاثبات موضوع تامل جيدا وعلى كل حال ففي المسالك تظهر الفائدة فيما لو كان هناك مدع آخر
له شهود بالملك وسببه من غير استفاضة فان بينته تترجح على بينة هذا الذي لم يسمع الا في المطلق المجرد عن السبب وفي القسم الاول اي الذي يثبت فيه
السبب بها يتكافئان ولو كانت البينة الاخرى شاهدة بالملك المطلق رجحت بينة ذي السبب الذي يثبت بالاستفاضة عليه وكانت بينة الاخر الذي
لم يثبت سببها بالاستفاضة وهو جيد لكنه مبني على مساواة بينة الاستفاضة لغيرها وقد يناقش فيه بانه فرع عدم معارضتها لليد فضلا عن بينة الملك
وبانه مع فرض كون المستفاض منه ظنا ولو المتاخم للعلم لا يعارض الجازمة والله العالم الثاني اذا شهد بالملك مستندا الى الاستفاضة هل يفتقر سماعها
الى مشاهدة الشاهد بها اليد والتصرف بالبناء والهدم من استفاضة الملك لامكان الاطلاع على ذلك بعينه البهاء ويقوم مقام ذكر السبب ويفتقر الشاهد
الملك بها الى مشاهدة اليد والتصرف لضعف الاستفاضة عنها بخلاف ما اذا اجتمع الثلاثة فانه اقصى الممكن وعلى كل حال فالوجه انه لا يشترط بلا خلاف
ما دل على قبول شهادة العدل واليد والتصرف ليسا من الاسباب فلو فرض اشتراط الاطلاع على السبب يقوم مقامه كان الملك المستفاد منها بناء على

في عدم افتقار الشاهد بها الى مشاهدة

انها طريق من طرقه لا يفتقر الشهادة به بعد الى شيء آخر نعم اذا علمنا ان الملك المستفاض من كل واحد منهما وحينئذ لو كان لواحد يد وللآخر سماع مستفيض
احتمل ترجيح السماع لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم في القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد لان اليد يحتمل غير الملك من العارية والاجارة
بل والغصب بخلاف الملك فانه صريح في معناه ولكن الوجه عند المصنف ترجيح اليد لان السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره
فلا يزال اليد بالمحتمل وفيه انه انما يتم كما في المسالك اذا كان محصله ان الدار لفلان مثلا فان اللام يحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم منه اما اذا كان
محصله ان الدار ملك فلان لم يتم لانه صريح في المقصود بخلاف اليد ثم قال ولا بد من فرض المسألة على الوجه الاول ليتم التعليل وبناء الحكم المتقدم
من ترجيح الملك على اليد ان كان الملك والبينة المستند الى الاستفاضة اعم من ذلك فليس صريح كلامه الاول الشهادة بالملك وحينئذ يكون ما ذكره من
الاحتمال على تقديره بمعنى انه وان اشتهر الملك لكن يمكن كونه في الواقع الاختصاص وشاع الملك او ان المراد بالملك الشائع الاختصاص وان كان بعيدا كما
ترى ضرورة ضعف الاحتمال المزبور بالنسبة الى احتمال اليد نعم لو فرض كون السماع على وجه النسبة والاضافة امكن دعوى قوة الاحتمال فيه بالنسبة الى
احتمال اليد بل قد يتوقف في اصل حجيته فضلا عن معارضة اليد لانه انما يثبت الملك والفرض عدم شيوعه بل شيوع شيء ظاهر فيه وهو غير شيوعه
ولم يثبت حجية الشياع فيما يظهر منه الملك بل هو شبيه بالشيوع لا لملا في ابانات الكتب كما يقال سيد فلان ولم يثبت فلان سيد فلان الخزاعي دون
فلان من خزاعة فتامل جيدا مسائل ثلاث الاولى لا ريب بل لا خلاف كما في الكفاية في ان التصرف بالبناء والهدم والاجارة ونحو ذلك بعنوان الملك
بغير منازع يجوز معه ذلك يشهد له بالملك المطلق اذا كان مع ذلك استفاضة ايضا بل في المسالك عن الشيخ الاجماع عليه بل المشهور ذلك وان لم يكن
معه استفاضة بل لعل ظاهر نفي الريب فيه في المتن مع ذكره الاشكال في اليد ونحوه كونه مجمعا عليه بل عن الخلاف التصريح به بل عن المبسوط نسبته الى
رواية الاصحاب مشعرا بذلك ايضا وان كان لم نعثر منها الا على خبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله عليه السلام قال له رجل اذا رايت شيئا في يدي رجل ايجوز لي ان اشهد انه
له قال نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله عليه السلام افيحل الشراء منه قال نعم قال ابو عبد الله عليه السلام فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان
تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال الصادق عليه السلام لو لم يجز هذا ما قامت
للمسلمين سوق بل ظاهره الاكتفاء باليد فضلا عن التصرف المزبور الذي هو المشهور ايضا على ما قيل بل قيل لا خلاف فيه محقق وان استشكل فيه المصنف فيما ستسمع ولم
يستشكل في التصرف وهو وان كان ضعيف السند الا انه منجبر بما عرفت بل في المسالك انه موافق للقوانين الشرعية ولكن لم نعثر على غيره من النصوص نعم
في الرياض وغيره منه الصحيح المروي في الوسائل عن علي بن ابراهيم في تفسيره في حديث فدك ان امير المؤمنين عليه السلام قال لابي بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين قال لا
قال فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت انا فيه من تسأل البينة قال اياك اسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان في يدي شيء فادعى فيه

في ان التصرف شاهد بالملك

المسلمون

كتاب الشهادة

المسلمون تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده ولم تسأل المؤمنين البينة على ما ادعوا علي كما سألتني البينة على ما ادعيت
عليهم الخبر ولو ان لليد اثرا في افادة الملك لما كان لذكره وجه فتدبر وقريب منها النصوص الكثيرة الواردة في تعارض البينات الدالة على ترجيح
بينة ذي اليد والخارج الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في دلالة اليد على الملكية وفيه ما لا يخفى من كون محل البحث الشهادة على ما تقتضيه ظاهر اليد
وهو الملك لا اقتضاء نفس اليد الملك فان ذلك لا اشكال فيه ولا بحث نعم ربما عدم التلازم بين كونها طريقا شرعيا ظاهرا للحكم بالملك وبين
الشهادة على الملك التي قد عرفت اعتبار العلم فيها العرفي وعدمه واجراء حكم الملك المعلوم للامارة الشرعية لا يقتضي العلم بكونه ملكا والا لاقتضى
الاستصحاب وشهادة العدلين وغيرهما ذلك ايضا وهو معلوم البطلان وفي المسالك اعتبر في التصرف التكرر بحيث يصدر غيره من غير المالك كثيرا و
كذلك عدم المنازع اذ لو وجد لم يحصل الظن الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويضع يده على الملك بل ضابطها ما افادت
من المطلوب من الاستفاضة انتهى بل عن الخلاف التصريح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة وعن المبسوط جعل القصيرة نحو الشهر والشهرين غير كاف
والمطلق نقل قولين في الطويلة كالسنة فقيل يجوز وقيل لا يجوز الشهادة بالملك لوقوع مثله من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب فانهم اصحاب
يد وتصرف خصوصا الاجارة لانها وان تكررت فقد تصدر من المستاجر مدة طويلة ومن المتولي بالمنفعة وكذا الرهن قد يصدر من المستعير متكررا وان اقتصر على
نقل القولين ولم يرجح احدهما وفي كشف اللثام وقطع في التبصرة بالعدم بناء على ان مثل ذلك يتفق كثيرا في الزمان القصير من غير المالك وفي الآخر
احتمال الفرق بين الاجارة المتكررة وبين التصرف بالبناء والهدم والبيع والرهن الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش ضرورة انه اذا كان
المدار على التصرف الذي يجوز الشراء منه والحلف عليه بعد الشراء منه وقد تعتضه مخاصمة كما هو ظاهر الخبر المزبور فاليد فضلا عن التصرف المزبور
كاف في ذلك حتى لو ظن عدم الملكية له وان كان المراد من ذلك حصول العلم بالملك من ذلك او مرتبة خاصة من الظن كما يظهر مما سمعته من
المسالك فلا حاجة الى هذه الكلمات بل يكون ذلك هو المناط وافراده مختلفة ومن ذلك يظهر لك عدم صحة الاجماع المزبور بل لعله لذا توقف في الحكم
المزبور جماعة بل عرفت انه ظاهر الشيخ ايضا حيث اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح بل في النافع الاولى الشهادة بالتصرف دون الملكية لانه دلالة
على الملك وليس بملك وفي المتن اما من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد هل يشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو المروي وفيه اشكال
من حيث ان اليد لو اوجبت الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي ولا يخفى عليك ان مثله جار في
التصرف فلا وجه للفرق بينهما ولقد اطنب في الرياض بما لا محصل له عند التامل ضرورة ان مرجعه الاستناد الى الخبر المزبور المجبور بدعوى الشهرة العظيمة
بل عدم الخلاف بل الاجماع بل وبالملازمة النصوص القاضية بدلالة اليد على الملكية المعتضدة بالضرورة بين المسلمين وقد عرفت ان الاخير لا مدخلية له فيما

في جواز الشهادة بالملك لمن في يده

نحن فيه منه يعلم ان مراد حاكي الاجماع ذلك ايضا بل وعدم الخلاف بل اذا امكن حمل كلام المشهور عليه كان من حسن الظن المامور به بالمؤمن ضرورة ان المعنى
المزبور غير ما يحكى الخبر به لرجوعه الى جواز التدليس والكذب في اخذ اموال الناس اذ قد عرفت سابقا ان بينة الملك لا تعارضها بينة التصرف لان الاولى
نص والثانية ظاهرة والنص لا يعارضه الظاهر فاذا فرض فيما نحن فيه ان للخصم بينة بملك العين وللاخر بينة بالتصرف يجوز لبينته ان تشهد بالملك
والفرض ان لا علم لها الا بالتصرف كي تعارض البينة الاخرى وتفرع الى الترجيح وهل هو الا تدليس محض وكذب واضح وتطرق لاخذ المال بغير الطرق
الشرعية ومثله لا يقبل فيه خبر الواحد فلا بد من حمل الخبر المزبور على صورة حصول العلم بالملك من ذلك او على الشهادة مستندا الى اليد وعلى ارادة
الشهادة به اتكالا على علم الحاكم بان ماخذه ذلك او على ارادة النسبة بانه له التي هي من توابع الملك بمعنى الاطلاق المتعارف لا الشهادة عند الحاكم التي
يختلف الحكم باختلافها بل ظاهر قوله في الاخير لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق وصريحه في كون العمل على ملك ذي اليد الذي لا منازع له لا الشهادة
ذكرناها فانه لا مدخلية لسوق المسلمين فيها بل الشهادة بالواقع الذي يعلمه لا ينافي قيام السوق ولا هو توقف قيامه على الكذب والتدليس بل قوله اخيرا ولا يجوز
ان تنسبه كالصريح في ارادة هذا المعنى من الشهادة المزبورة لا التي تقام عند الحاكم ويختلف الحكم باختلافها ولعل هذا المعنى المذكور في الرواية هو الذي اشار
اليه في الرياض بان الضرورة تقتضي الحكم بملكية ذي اليد هو كذلك لكنه غير الشهادة به فانهما من الطرق الشرعية لاثبات حكم الملك كغيرها من الطرق التي
منها اخبار المؤمنة بخلوها من الحيض ومن الزوج وغيرهما مما يقبل فيه خبرها لكن لا تجوز الشهادة بذلك ومن الغريب ما في كشف اللثام من تشبيه الشهادة بمقتضى
الطرق الشرعية بالشهادة على اثر الاسباب الشرعية فانها ايضا محتملة للفساد كاحتمال الطرق التخلف وفيه اولا ان من الواضح الفرق بينهما ضرورة ان الشارع
قد جعل السبب في الظاهر سببا للاثر فيه على وجه لم يتخلف عن مقتضاه بخلاف الطريق فانه قد جعله طريقا مع تخلفه اذ التصرف قد يجامع غير ملك بخلاف البيع
الصحيح بحسب الظاهر فانه لا يتخلف عن اثره فيه كالسبب في الواقع وثانيا بعد ذلك فرض صورة يختلف فيها الشهادة بالسبب وباثره لم تجز الشهادة بالاثر
ايضا بل لا بد فيها اذا كانت عند الحاكم من الشهادة بالسبب بنفسه فعله ولذا اوجب الاصحاب ذكر السبب في الشهادة بالجرح ولم يجوزوا الشهادة بالاثر لاحتمال
كونه غير سبب عند الحاكم وليس هو الا للتجنب عن التدليس والتلبيس منه المقاضي مع عدم المعارض ايضا لان الشهادة بالاثر يقطع معارضة الخصم لو ارادها
والفرض ان الواقع للشاهد غيره او على غير ذلك مما يوافق القوانين الشرعية ومن ذلك يعرف انه لا وجه لما في المسالك من دعوى موافقة الخبر المزبور للقوانين
الشرعية اذ من المعلوم انها تقتضي كون الشاهد لا يشهد الا بعلم ولا على مثل الشمس ومثل الكف والفرض انه يشهد بمشكوك فيه او مظنون العدم وان
جوز الشارع شراءه ممن في يده كذلك لكن ذلك لا يقتضي الشهادة بملكيته له اذ من المعلوم ان الشارع لم تكن له حقيقة شرعية في الشهادة بل ولا امر شرعي
وانما هي باقية على المعنى الذي هو الاخبار الجازم على الوجه المخصوص فاي مدخلية للثبوت الشرعي في تحقق معناها العرفي نعم اذا اراد الشهادة على مثل الشمس
يشهد بالتصرف نفسه وباليد نفسها فيحكم الحاكم بمقتضاها ومن ذلك كله يظهر لك عدم الفرق بين اجتماع الاستفاضة والتصرف واليد وافتراقها مع فرض

عند حصول العلم وان وقع في جملة من العبارات الاجماع على جواز الشهادة به مع اجتماع الثلثة وانها اقصى الممكن لكن ذلك يجب حمله على صورة استفادة العلم وعنه
ذلك مما سمعته في الخبر المزبور والا فالمعنى المذكور لا يحكى فيه هذا الاجماعات المنافية للعقل والنقل بل لما هو كضروري المذهب من اناطة الله على ان الشهادة
بحال ما عند الشاهد ليس اقصى الامكان ضرورة ان من الممكن الشهادة له بنفس الواقع هو التصرف واليد والاستفاضة وما دات احد ثبته لما ذكرنا الا ان
فانه مذكور بعضا منه بل قال في اخر كلامه لا يجوز الشهادة بدون العلم حتى مع اجتماع الثلثة ويظهر ايضا من التمهيد في النكت في المقام انه لا يجوز بالملك الا
مع استفادة العلم من طريقه وقد سمعت عبارة المصنف في النافع وتعليله المقتضى لعدم جواز الشهادة حتى مع اجتماع الثلثة بل تعليل المصنف هنا يقتضى ذلك
والله العالم ولا اظنك بعد التامل فيما ذكرنا تعتبر بنقل اجماع وخبر منجبر ونحو ذلك اللهم الا ان يقال انك بعد ما عرفت من انه لا حقيقة شرعية للشهادة
ولا مراد شرعي بل هي باقية على المعنى العرفي فكل ما صحت النسبة فيه عرفا من الطرق الشرعية والاسباب الشرعية جازت الشهادة به لا من حيث كونها
طريقا شرعيا كي ينقض بشهادة الشاهدين ونحوها بل لصدق النسبة عرفا وهذا هو المراد بقولهم ان الشهادة مع اجتماع الثلثة اقصى الممكن كما انه يلوح من
اعتبار التصرف طويلا واليد كذلك وغير ذلك من الاعتبار ان المراد به تحقق النسبة العرفية من هذه الطرق الشرعية فربما شك بعضهم في تحقق النسبة
المزبورة بالتصرف القصير وبالاجارة وباليد المجردة ونحو ذلك ح يكون المدار في الشهادة بمقتضى الاسباب والطرق على ما يتحقق بها النسبة العرفية اي كونه مالا له
وملكا من املاكه وكذلك ليس اما ما كان من الطرق الشرعية مالا يحصل معها النسبة العرفية وان حكم شرعا من جهتها بالملك فلا يشهد بها كالاستصحاب
وشهادة العدلين ونحوهما وهذا اقصى ما يمكن ان يقال في المقام الا انه ينبغي ان يعلم انه وان جاز ذلك لكن في مقام خوف التدليس باعتبار تعارض البينات مثلا
ينبغي المحافظة على بيان الواقع ولا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرنا في السماع وغيره والله العالم **المسئلة الثانية** قال المصنف الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة
اما على ما قلناه اي من اعتبار العلم فيهما فلا ريب فيه لانه ليس وراءه شيء واما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلان الوقف للتأبيد فلو لم تسمع الاستفاضة
لبطلت الوقوف مع امتداد الاوقات وفناء الشهود واما النكاح فلانا نقضي بان خديجة زوجة النبي ص كما نقضي بانها ام فاطمة ولو قيل ان الزوجية تثبت
بالتواتر كان لنا ان نقول التواتر لا يثمر الا اذا استند السماع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي ص بل نقل الطبقات
مستند الى الاستفاضة التي هي مستند الطبقة الاولى ولعل هذا اشبه بالصواب ولكن لم يعلم غرض المصنف بهذا الكلام اذ هو ان كان لبيان ثبوت النكاح والوقف بالاستفاضة بمعنى
معنى القضاء بهما بذلك فقد ذكر في كتاب القضاء انه يثبت بها السبعة واحتمال اعتبار العلم في القضاء بها بغيرهما بخلافهما فيكتفي بالاستفاضة المفيدة لغلبة
الظن لما ذكره من الدليل يصعب ابرهاما عليه بل التسليم لي منهما بذلك كما انه يصعب ان كان المراد جواز الشهادة بمقتضاهما منهما خاصة وان لم تفد العلم
بخلاف غيرهما فيعتبر في الشهادة بمقتضاها العلم وان كان هو الذي فهمه منه بعضهم واورد على كلامه الاخير في المسالك بان الطبقة الاولى السامعين للعقد
المشاهدين للمتعاقدين بالغون حد التواتر وزيادة لان النبي ص كان ذلك الوقت من اعلى قريش وعمه ابوطالب المتولي لتزويجه كان رئيس بني هاشم وشيخهم
ومن اليه مرجع قريش وخديجة ايضا كانت من اجلاء بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب ع في المسجد الحرام بمجمع من قريش ممن يزيد عن
العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماعه ظاهرة المنع ثم ان الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع
شرائطه فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب وفيه ان جلالتهم وشهرتهم وغير ذلك لا تقتضي معلومية مشاهدة العقد لعدد التواتر كما نرى الان بالوجدان
في تزويج بنات السلاطين واولادهم لا يبلغ المشاهدون للفظ العقد عدد التواتر لكنه يستفيض ويشتهر ذلك على وجه يحصل العلم بذلك ان لم يكن بطريق
التواتر فلا اقل من احتمال كونه كذلك فدعوى معلومية التواتر واضح المنع نعم ولعل الاولى دعوى حصول العلم من الاستفاضة المزبورة وان لم يجز اجتماع
شرائط التواتر فيها نحو غيرها من افراد الاستفاضة في البلدان والملوك وغير ذلك **المسئلة الثالثة** الاخرس يصح منه تحمل الشهادة لاطلاق
الادلة وصح اداؤها بناء على ما يتحققه الحاكم من اشارته القائمة مقام اللفظ من غيره في اقرار وعقد وغيرهما وان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف
باشارته كغيره ممن لا يعرف لغته نعم يفتقر الى مترجمين بناء على ان الترجمة من الشهادة المعتبر فيها التعدد وقد ذكرنا الاشكال فيه سابقا وعلى كل
حال لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم بشهادته اصلا لا بشهادة المترجمين فرعا وذلك لان شهادته عبارة عن اشارته التي ابداها كالتلفظ
الذي منه مثلا من صاحبه وانما فهمه المترجمان نعم لو لم نفهم منه اشارة بحضر الحاكم لم يصح شهادتهما بناء على عدم سماع شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل
هذا ولكن في النافع والرياض ما حاصله من انه لو اراد ان يشهد انسان على الاخرس باقراره فليشهد بالاشارة التي رآها منه الى عليه ولا يقيمها
بالاقرار الذي فهمه منها لاحتمال خطائه في الفهم فيتحقق الكذب ولكن في الاخير ولعله مراد من علل المنع بنفس الاقرار بالكذب المطلق لاحتماله كالحلي
وغيره والا فيشكل الحكم باطلاق الكذب فقد يعلم الشاهد باقراره ويحصل له القطع به من اشارته فلا يكون كذبا فكيف يعلل به اللهم الا ان يكون
المراد ان الاقرار حقيقة في الاخبار عن الحق باللفظ الدال عليه بحكم التبادر وغيره فيكون بالاشارة مجازا وارادته من الاقرار المطلق المنصرف الى اللفظ
بغير قرينة غير جائز واطلاقه من دونها يعين كونه كذبا وفيه نظر فان الخرس قرينة واضحة على ارادته الاخبار بالاشارة من الاقرار دون الحقيقة فلا
كذب فلك ان تقول اولا ان اشارة الاخرس كاللفظ من غيره فيكتفى بالظاهر منها كما يكتفى بالظاهر منه في جميع المواضع لكن الانصاف عدم خلو هذا
عن النظر وثانيا لا ينبغي الاشكال في جواز الشهادة عليه بالاقرار بمعنى الالزام مع القطع بالمراد من اشارته بل لعله كذلك في غير الاخرس ايضا على
ان المفهوم من اشارة الاخرس غالبا يستند الى قرائن الاحوال التي لا يمكن نقلها او يتعسر فتكليف الشاهد بنقلها متعذر او متعسر وقد عرفت ان
مدار الشاهد على العلم ومما ذكرنا يظهر لك الحال في الترجمة ايضا فتامل والله العالم الثالث من مستند علم الشاهد ما يفتقر غالبا الى السماع والمشاهدة
كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة وغيرها من عقد او ايقاع فان حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ وح فلا باس

في ثبوت الوقف والنكاح بالاستفاضة

في شهادة الاخرس

شهادة

شهادة من اجتمع له الحاستان اما الاعمى فتقبل شهادته في العقد قطعا لتحقق الالة الكافية في فهمه فان انضم الى شهادته معرفان جاز له الشهادة على العاقد
مستندا الى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره ويكون شاهد اصل لا فرع بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض بل عن ظاهر السرائر الاجماع عليه
وفي الكفاية قالوا ولعله لاطلاق خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع سالته عن شهادة الاعمى فقال نعم اذا اثبت بناء على ان المراد من اثباته ما يشمل شهادة العدلين
مضافا الى ما سمعته سابقا من النصوص الدالة على جواز الشهادة على المرئة اذا حضر من يعرفها وان ما في بعضها من وجوب كشفها عن وجهها وانه لا يجوز شهادة العدلين
محمول على التقية ومن هنا جعل في الرياض بان شهادة التعريف مستثنا من ضابط الشهادة الذي هو العلم الذي قد عرفت عدم اندراج مثل هذا العلم الشرعي به
نعم توقف الفاضل في القواعد في خصوص ما لو شهد على شخص ثم اشتبه عليه مع خوف شك في انه يحمل الشهادة على احدهما فشهد اثنان عنده بالتعيين في
الحاقه بالتعريف حين التحمل حتى يجوز له الان اداء الشهادة على المعين من ان هذه الشهادة ليست الا تعريفا للمشهود عليه ومن ان التعريف تعيين للاسم والنسب
للشخص الحاضر المشهود عليه بخصوصه وهي ليست كذلك وهو الاقوى كما في كشف اللثام لعدم اندراجه فيما دل عليها هذا ولكن في الرياض قد ذكر جماعة من الاصحاب منهم
الحلي في السرائر والفاضل في التحرير وغيره انه حيث ما استند شهادته الى شهادتهما لا يذكرهما مطلقة بل يقول اشهد على فلان بتعريف فلان وفلان فلك ولعله
المراد بما في المتن ايضا بل في كشف اللثام ارساله ارسال المسلمات ومقتضاه عدم قبول الشهادة اذا لم يكن على الوجه المزبور لما فيه من ايهام المعرفة بنفسه وقطع
الطريق على الخصم لو اراد جرح شهود التعريف مثلا بل هذا يومي الى ان شهادة التعريف من شهادة الفرع وحكمها الذي ستعرف انه كذلك فيها وح ستعد
من هنا انه لا استثناء لهذه الصورة من ضابط العلم بل ايضا الاجتزاء بشهادة الشاهد هنا على تعريف غيره بل استثناء ذلك من قاعدة اعتبار التعدد في شهادة الفرع
وعدم حضور المشهود عنده وح لا مزيد دعوى استثنائه من الضابط المزبور بعد فرض عدم جواز ذكرها له مطلقة او يقال ان شهادة التعريف على تشخيص الموضوع
فهي اشبه شيء بالترجمة اذ الشهادة انما هي بالاقرار مثلا فتامل جيدا وكيف كان فلو لم يحصل للاعمى المعرفة فعرفه هو صوت العاقد معرفة يزول معها
الاشتباه قبل والقائل الشيخ في محكي الخلاف مستدلا عليه بالاجماع والاخبار لا يقبل لان الاصوات تتماثل والوجه فاما المشهور كما في المسالك انها تقبل
فان الاحتمال يندفع باليقين ولو بانضمام قرائن اخر الى معرفة صوته فانا نتكلم على تقديره وبه يندرج في عموم ادلة قبول شهادة العدل ودعوى عدم امكان حصوله
تشكيك في الوجدان والا لم يجز ان يطأ حليلته وهو معلوم الضرورة ودعوى الاكتفاء في ذلك بالظن بخلاف الشهادة لا شاهد لها جوابا كغيرها من الاعتبارات المحكية
عن العامة القائلين بالمنع وهم من عدا مالك واحمد على ما في المسالك ومن الغريب تجويزهم الوطي لزوجته وعدم قبول شهادته عليها اذا قربت وهي تحته
بل هم وبالجملة فقد ظهر لك مما ذكرنا ان الاعمى تصح شهادته تحملا ومؤديا عن علمه وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة اذ هو ح كالمبصر بعد عدم
حصول فائدة شهادة المبصر له من اي طريق يكون هذا وقد تبين مما سبق من كلامهم اجتزاءهم باليقين في الاعمى ولو كان المشهود به من المبصر حتى لو شهد على
الهلال بعد حصول اليقين له بذلك لم ينه ادرك من السمع والمشاهدة ليس شرطا في صحة الشهادة وان كان يوهم بعض عباراتهم السابقة التي
اعتبر فيها بعض الناس بل مقصودهم انها الطرق للمشهود عليه غالبا والا فالضابط العلم كما ذكروه في اول الباب كما اوضحنا الحال فيه سابقا ولو تحمل
شهادة وهو مبصر ثم عمي فان عرف نسب المشهود به اقام الشهادة عليه بلا خلاف ولا اشكال وان شهد على العين وعرف الصوت يقينا جاز ايضا بناء على الجنا
وكذا لو عرفه بغير الصوت على وجه اليقين نعم في الاجتزاء هنا له بتعريف العدلين اشكال اقواه العدم لما عرفته من نظيره اما شهادته على المقبوض حتى يرى
الشهادة عليه فمضيه قطعا حتى عند المانعين في الصورة السابقة لكن في المسالك وربما قيل باطراد المنع هنا لان النصوص المذكور فيه عسر فالاليق
حسم الباب كحسمها في قبول شهادة الفاسق وان غلب على الظن صدقه في بعض المواد وكان من جوانب العامة ضرورة ان العسر لا يصلح مانعا بعد فرض حصول
والفرق بين الفاسق والاعمى للنهي عن الركون الى خبر الاول وان ظن صدقه دون الثاني على ان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه لا من حيث هو
اعمى فاذا فرض العلم المزبور لم يكن ثم مانع ولذا لا اشكال ولا خلاف في انه تقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة اقرار اعجمي مثلا حاضر عنده لانتفاء المانع
اذ الفرض ان الحاكم يعرف المشهود عليه فلا يتوقف شهادة الاعمى على ترجمة عبارته على البصر كما هو واضح **الطرف الثالث** في اقسام الحقوق المتكثرة
وان كانت هي على تكثرها منحصرة في قسمين حق الله تعالى شانه وحق الادمي ولكن كل منهما اقسام وعلى كل حال فالاول منه ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا
واللواط والسحق بلا خلاف في ثبوت الثلثة بذلك قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال ايضا لولا جاؤا عليه باربعة شهداء
وقال فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ارايت لو وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء قال نعم ولم نعثر في النصوص
على ما يدل على اعتبار الاربعة في الاخيرين نعم منها ثبوت اللواط بالاقرار اربعا كما ان منها كون المساحقة في النساء كاللواط في الرجال وفيها ايضا تشديد
امرهما خصوصا الاول منهما فان ظاهرها كونه اشد من الزنا على ان اثباتهما بذلك لا خلاف فيه كما عرفت بل لا خلاف معتد به في اعتبار ذلك فيهما كما ستعرف
ان شاء الله والوجه في ذلك انه تعبد محض بل هو من الادلة على بطلان القياس في الاحكام ضرورة كون القتل اعظم منه نعم قد يقال ان حكمته طلب الستر مهما
امكن والمحافظة على عدم الهتك وكيف كان ففي اثبات البهائم قولان اصحهما واشهرهما بل المشهور ثبوته بشاهدين لاطلاق ما دل على الثبوت بهما خلافا للمحكي عن
الشيخ فلا بد من اربعة للاصل المقطوع بما عرفت ومشاركة الزنا ونحوه في الهتك الذي هو كما ترى بعد حرمة القياس كما هو واضح ويثبت الزنا خاصة من
بين الثلثة بثلثة رجال وامراتين وبرجلين واربع نساء غير ان الاخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد كل ذلك للمعتبرة المستفيضة التي لا يعارضها ظاهر الكتاب
ان كان كصحيح عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة
رجال وامراتان وحسن الحلبي سالته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلثة رجال وامراتان فاذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم وظاهره من
التقييد بالرجم القبول في الجلد المصرح به في موثقة الاخر عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل محصن فجر بامراة فشهد عليه ثلثة رجال وامراتان وجب عليه الرجم وان شهد

بالتعيين

منها

عليه حدّاً او اربع نسوة فلا يجوز شهادتهم ولا يرجم لكن يضرب حد الزاني مؤيداً بخبر عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال
الى التصريح بنفي الرجم فيه في النصوص السابقة ولا ينافيه اطلاق النصوص الآتية المنزل على نفي ثبوت الحد بشهادتهن في غير الصورتين في الزنا وح فيثبت
الجلد بشهادة رجلين واربع نسوة دون الرجم فاما المحكي عن الشيخ وابني ادريس وحمزة واختاره الفاضل في القواعد وخلافا للمحكي عن الصدوق من
وابي الصلاح والفاضل في المختلف فلا حد اصلا للاصل ولانه لو ثبت بشهادتهن الزنا لثبت الرجم والتالي باطل للاخبار الكثيرة الدالة على نفيه فالمقدم
مثله بيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا واستوجهه في المسالك وهو كالاجتهاد في
مقابلة النص وما عن الخلاف انه روى اصحابنا انه يجب الرجم بشهادة رجل واربع نسوة وثلثة رجال وامرأتين لم نتحققه في الادلة بل المتحقق خلافه كما
ولذا كان المحكي عن المقنع والفقيه انه لا تجوز فيه شهادة رجلين واربع نسوة بل عن ظاهر الحسن والمفيد وسلار رد شهادتهن في الزنا مطلقا للنصوص على رد هنا
في الحد دون رد شهادة رجلين واربع في الرجم قول الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم ان كان فيه ما فيه لما عرفت
والصحيح المزبور قد حمله الشيخ على التقية او فقد شرط من شروط القبول وهو جيد نعم غير الزنا من اللواط والسحق باق على مقتضى ما دل على اعتبار الاربعة
الرجال مؤيداً بصحيح جميل وابن حمران قالا للصادق عليه السلام هل تجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم لا
تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود ونحوه في خبر موسى بن اسمعيل وبناء الحد على التخفيف ودرئها بالشبهات فاطلاق المحكي عن علي بن بابويه
تقبل في الحد اذا شهد امرأتان وثلثة رجال منزل على الزنا لخبر عبد الرحمن المتقدم سابقا وكذا كلام ولده في المحكي عن مقنعه بل عنه في المختلف ابدال
الحد بالزنا ثم في محكي الوسيلة اضافة السحق الى الزنا في ثبوته بامرأتين وثلثة رجال لكنه في الجنايات قال ان كلا من اللواط والسحق يثبت بما يثبت
الزنا الا انه نسب ثبوت الزنا بثلثة وامرأتين او رجلين واربع الى القيل وفي الغنية لا تقبل في الزنا الا شهادة اربعة رجال او ثلثة وامرأتين وكذا
حكم اللواط والسحق بدليل اجماع الطائفة وفي الدروس عن ظاهر ابن الجنيد مساواة اللواط والسحق للزنا في الثبوت بشهادة الزنا وعلى كل حال هو نادر بل
مما ذكرنا يعلم ما في اجماعه ان كان يشهد له الا خبر عبد الرحمن المتقدم سابقا وكون اللواط كالزنا وان السحق في النساء كاللواط في الرجال الا انه معارض
بما هو ارجح منه من النصوص السابقة ولو لا اعتضادها بالشهرة العظيمة وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا يثبت الزنا بل ولا شيء من الثلثة بغير ذلك الذي
عرفته حتى شهادة رجل ونساء في الزنا وان حكي عن الخلاف ثبوت الجلد به الا ان الاصل وظاهر الادلة السابقة المعتضدة بالشهرة العظيمة والاجماع ينفيه
لكن لا يخفى عليك ما في عبارة المتن من المسامحة وكان الاولى عدّ اللواط والسحق قسيماً والزنا قسيما آخر كما صنع في الدروس والامر سهل بعد وضوح المقصود ومنه
اي ما هو من حق الله تعالى ما يثبت بشاهدين عدلين وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحد كالسرقة وشرب الخمر والردة والقذف وان كان في الاول حق الناس
ايضا كالقذف وغيرها مما لا حد فيه كالزكوة والخمس والكفارات والنذور والاسلام بل قيل وكذا ما اشتمل على الحقين كالبلوغ والولاء والعدة والجرح و
التعديل والعفو عن القصاص لاطلاق ما دل على حجيتهما من الكتاب والسنة وفي خبر مسمع عن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين يحكم في زنديق اذا شهد عليه
رجلان عدلان مرضيان وشهد له الف بالبراءة يجيز شهادة الرجلين ويبطل شهادة الالف لانه دين مكتوم وفي خبر عمر بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن آبائه عليهم
السلام قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الناصب فقال اذا جاءه رجلان عدلان فشهدا عليه فقد حل دمه الى غير ذلك من النصوص بالخصوص والعموم مع [illegible] الناصب
ذلك وح فلا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وان كثرن بلا خلاف اجده فيه للنصوص المتقدمة
سابقا في بحث الشاهد واليمين من كتاب القضاء وقد ذكرنا تحقيق الحال هناك فلاحظ وتأمل هذا كله في حقوق الله تعالى واما حقوق الآدمي فثلثة الاول منها ما
لا يثبت الا بشاهدين ذكرين فلا يجزي فيه النساء منضمة فضلا عن الانفراد ولا اليمين مع الشاهد في الدروس ضبطه الاصحاب بكل ما كان من حقوقهم ليس مالا
ولا المقصود منه المال وذلك كشف الله تعالى او مما يطلع عليه الرجال غالبا وما لا يكون مالا ولا المقصود منه المال ولكن لم اقف في النصوص على ما يفيده بل فيها ما
ينافيه وكيف كان فقد عد المصنف من ذلك كغيره الطلاق بل عن الغنية الاجماع عليه لكن عن المبسوط انه روي ثبوته بشهادة النساء منضما بل في المسالك نسبته الى جماعة
ايضا وان كان لم نتحقق منهم الا ما يحكى عن ابن ابي عقيل لا باس بشهادتهن مع الرجال في الحدود والانساب والطلاق وعلى كل حال لا ريب في ضعفه للاصل والنصوص
الكثيرة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال يجوز اذا كان معهن رجل وكان علي عليه السلام يقول لا اجيزها في الطلاق الحديث وخبر ابرهيم
الحارثي سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهد عليه وتجوز شهادتهن في النكاح ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم
الحديث وخبر محمد بن الفضيل سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام قلت له تجوز شهادة النساء في نكاح وطلاق او رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا
اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وتجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة رجلين واربع
نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا الدم الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى كونه مقطوعا به منها ان لم يمكن دعوى تواترها ومع ذلك سالمة
عن المعارض بالخصوص نعم في كشف اللثام احتمال كون المراد منهن من الطلاق فهو مع بعده منهما لا يقبله كالمروي عن العلل والعيون باسناد الى محمد بن سنان
عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه من العلل وعلة ترك شهادة النساء في الطلاق والهلال لضعفهن عن الرؤية ومحاباتهن النساء في الطلاق فلذلك لا تجوز شهادتهن الا في
موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه غيره وخبر داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل
معهن الى ان قال وكان امير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الانكار ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين فقلت اني ذكر الله تعالى فرجل وامرأتان
فقال ذلك في الدين اذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي اذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين بعده عندكم وغيرهما
ومن الاخير يستفاد عدم الاجتزاء فيه ايضا بالشاهد واليمين وقد تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء واما الخلع فظاهر المصنف والاكثر على ما في كشف اللثام بل

الشهود

الشهود في المسالك انه كالطلاق في اعتبار الشاهدين فيه ان كان المدعي به الزوج لا المرأة وان تضمن مالا الا انه طلاق وفي المسالك متضمن ايضا البينونة والحجة
لا تتبعض والمقصود منه لذات البينونة والمال تابع كما في كشف اللثام قال عنه لا بد من النزاع في البينونة او الطلاق فلو اتفقا على الطلاق واختلفا في قدر
بالخلع ولا فلا شبهة انه نزاع في المال الا ان تكون المرأة هي المدعية له لتبطل رجعته قلت قد عرفت تحقيق ذلك في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين
بل عن بعض ثبوته ان ادعى الزوج بشاهد وامرأتين لثبوت المال له والمال هنا ليس الا عوض الطلاق فيتبعه في الثبوت واما الوكالة والوصية والنسب ورؤية
الاهلة وان استلزم الاخيرتان الاثر وحلول آجال الديون فالمشهور ايضا ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه في الاهلة كما ان النصوص في الاهلة مستفيضة منها
قول الصادق عليه السلام في خبر حماد بن عثمان لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يقبل في الهلال الا رجلان عدلان وقول احدهما في صحيح العلاء لا تجوز شهادة
النساء في الهلال نعم قال الصادق عليه السلام في خبر داود بن الحصين لا تجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا باس في الصوم بشهادة النساء ولو
امرأة واحدة ولا دلالة فيه على ثبوت الهلال بذلك بل اقصاه جواز الصوم واسقطها لهذا ولكن عن المبسوط انه روي قبول الشاهد والامرأتين في جميع ذلك وقد
سمعت كلام ابي علي السابق كما انك قد سمعت ما تقدم لنا في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين فلاحظ وتدبر بل منه يعلم الحال في العتق والقصاص والنكاح
وان قال المصنف هنا فيها تردد اظهره كما في القواعد ايضا ثبوته بالشاهد والمرأتين وفاقا للمحكي عن المبسوط في الاول والثاني وله وللمحكي عن المقنع و
الاستبصار في الثاني ويلزمه القول ايضا بالثبوت بالشاهد واليمين لاتحاد ما يثبت بهما اما العتق فلانه مالي او من حقوق الادميين التي في موضع الشاهد
واليمين في النصوص ويندرج فيها النكاح والقصاص مضافا الى ما فيهما من النصوص بالخصوص المتقدم سابقا في النكاح مضافا الى خبر زرارة سأل
الباقر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق الى ان قال قلت تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال لا وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر
الكناني شهادة النساء تجوز في النكاح قال غيره ايضا تجوز شهادتهن في الدم مع الرجال وفي صحيح جميل بن دراج سألت الصادق عليه السلام تجوز شهادة النساء في الحدود قال
في القتل وحده ان عليا عليه السلام كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وفي مضمر زيد الشحام قلت فتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال نعم وفي خبر ابي بصير المضمر
سألته عن شهادة النساء فقال تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه وتجوز شهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل الى
غير ذلك من النصوص بل لا اجد لها معارضا في النكاح الا خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في نكاح ولا طلاق
ولا في حد ولا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهو مع قصوره عن معارضة الاخبار السابقة من وجوه محتمل لارادة شهادتهن منفردات كما في خبر
اسمعيل بن عيسى سألت الرضا عليه السلام هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير ان يكون معهن رجل قال لا هذا لا يستقيم نعم هي معارضة في الدم كالمعتبرة المستفيضة
مضافا الى ما في خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في غلام شهدت عليه امرأة انه دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز شهادة المرأة بحساب شهادة
المرء وعن الصدوق وابنه ايضا قوله بحساب وفي خبر عبد الله بن الحكم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة شهدت على رجل انه دفع صبيا في بئر فمات فقال على
الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة وما في خبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام لا تجوز شهادة النساء في القتل وما في خبر غياث عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلام
لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود وعن الشيخ الجمع بينها بعدم قبول شهادتهن ولو مع الرجال في القصاص اما الدية فتثبت بشهادتهن ونسبه المصنف
في كتاب القصاص الى الندرة لكن في المسالك نسبته الى جمع كثير وان كنا لم نتحققه مع شدة مخالفته للقواعد ضرورة كون المفروض شهادتهن بما يقتضي القصاص
نعم لا باس بقبول شهادتهن بالقتل المقتضي للدية واذا امكن الجمع بين النصوص بذلك كان اولى والا كان الترجيح للنصوص النافية قبول شهادتهن فيه واما
الجمع بينها بحمل النافية على شهادتهن منفردات او المثبتة على صورة الانضمام مع رجل فلا يقبله ظاهر بعضها او اكثرها هذا وفي المسالك اعلم ان محل الاشكال انضمامهن
شهادتهن منضمات الى الرجال اما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا وشذ قول ابي الصلاح بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح
والمرأة الواحدة في الربع قلت هو كذلك اذا كان المراد بالانفراد حتى عن اليمين اما معه فالظاهر قبول المرأتين فيما يوجب الدية كالرجل مع اليمين
لما عرفته سابقا وتعرفه عن قريب ان شاء الله ثم انه لا يخفى عليك ما قد ذكرنا في كتاب القضاء ان المستفاد من النصوص ثبوت كل حق من حقوق الادميين
بالشاهد واليمين الا ما خرج بادلة مخصوصة من اجماع وغيره ومن ذلك ينفتح لك باب عظيم في جميع محال الخلاف والظاهر قيام المرأتين مع اليمين مقامه في ذلك
كقيام المرأتين مع الشاهد مقامه في موضوعه كما تسمع تحريره لك ان شاء الله الثاني منها اي حقوق الادمي ما يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين
وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والمساقاة والرهن والوصية له
والجناية التي توجب الدية كالخطأ وشبه العمد وقتل الحر العبد والاب الولد والمسلم الذمي والصبي والمجنون وغيرهما والمأمومة والجائفة وكسر العظام
وغير ذلك مما كان متعلق الدعوى فيه مالا او مقصودا منه المال فان ذلك هو الضابط عندهم لهذا القسم قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين قال نعم وفي خبر محمد بن خالد الصيرفي كتبت الى الكاظم عليه السلام
في رجل مات وله ام ولد وقد جعل لها سيدها شيئا في حياته ثم مات فكتب لها ما اسيدها في حياته معروف ذلك لها يقبل على ذلك شهادة الرجل
والمرأة ومحمد غير المتهمين وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم لو كان الامر الينا اجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس وقال
الصادق عليه السلام في خبر ايضا كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين وفي خبر ابي بصير كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين المدعي
وما في خبر داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام الى غير ذلك من الادلة المعتضدة بفتوى الاصحاب بها وجدنا نعم عن الخلاف وموضع من المبسوط منع قبول امرأتين ورجل
في الوديعة وحملها الفاضل على ما اذا كانت دعوى الوديعة لا المال فيرد ان الوديعة في غير الضمان وهو لا عن انهما يريد انه لا يثبت الا الدين وعن المقنع لا تقبل
شهادتهن في الدين وعن المراسم والغنية والاصباح ضم اليمين الى الشاهد في الدين خاصة وامرأتين في الديون والاموال لكن عن المختلف انه لا منافاة بين

ما في النهاية وغيرها لان المقصود من ذلك المال وهذا جاز في غيرها ايضا نعم عن الاصباح منها وبعض شهادة الواحد مع يمين المدعي في الدين خاصة وقيل كل
ما كان مالا او المقصود منه مال ولا ريب في ضعفه بل قد عرفت منافاته لظهور النصوص في ثبوت جميع حقوق الادميين به نعم قد يناقش في ثبوت غير الدين بالشاهد والمرئتين
لاختصاص الادلة المزبورة حتى الاية خصوصا بعد ما سمعته من خبر داود بن الحصين الوارد في تفسيرها وخبر محمد بن خالد الوارد في الوصية الظاهر في ارادة ثبوتها بهما
جنس الرجل وجنس المرئة لا انها وصية لكن قد يدفع بظهور ما في ذيل الاية من الاشهاد على البيع ارادة الاشهاد السابق الذي كان منه الرجل والمرئتان
بعد القول بالفصل ومن ظهور خبر محمد بن خالد الوارد فيها ان الشاهد واليمين قائم مقام الشاهد والمرئتين فهما حينئذ اولى من اليمين مع الرجل ثم ما ورد من اثبات
الحق بالامرأتين مع اليمين فان الظاهر ثبوته بهما مع الرجل ايضا بالاولوية فهو المشهور شهرة عظيمة بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه لصحيح منصور بن حازم قال حدثني
الثقة عن ابي الحسن ع قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ونحوه صحيح الحلبي الا انه مرسل ارسالا ويمكن ان يكون قد سمعه مشافهة تارة وبواسطة الثقة
اخرى والمناقشة في حجيتها بعد التسليم لا تقدح للانجبار بما سمعت مؤيدا في الجملة بما في صحيح الحلبي عن الصادق ع ان رسول الله اجاز شهادة النساء في الدين وليس
معهن رجل بعد الاجماع على عدم ثبوت ذلك بدون اليمين في الدين كما ستعرف وحسنة ابن مسلم ان رسول الله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق
بغير ذلك مما دل بالاطلاق على قيام الامرأتين مقام الرجل فما في النافع كما هو صريح المحكي عن السرائر والتنقيح وفضلا عن النهاية وان رجع عنه في الشهادات وظاهر سلار
والغنية من العدم لا يخلو من منع ان كان المحكي منهم معتمدا على اصالة لذا قال جعلهما بمنزلة رجل يحتاج الى دليل وليس وحملهما على الرجل قياس والاجماع غير
منعقد والاخبار متواترة فان وجد فهي نادرة شاذة والاصل برائة الذمة فمن اثبت بشهادتهما حكما شرعيا فانه يحتاج الى دلالة قاهرة اما اجماع او تواتر اخبار او
قرآن وجميع ذلك منتف فيه اما على اصوله فلا بأس به واما على غيرها فلان الشارع قد اقام في الدين كلا من المرئتين واليمين مقام الرجل فهو المجموع مقام رجلين لاشتماله قرائن
على كلا البدلين وهذا وان لم يكن قاطعا لاحتمال اشتراط القبول في الموضعين لحكمة اقوى سطوع الحجة لكنه لا يخلو من التاييد في الجملة ومن الغريب ما سمعته من
ابن ادريس وتبعه المقداد من دعوى ندرة النصوص المزبورة وشذوذها مع انه لم يردها الا قائله ولا من افتى غير النادر لاحتمال ذلك في المقنعة والفاضل في التحرير
وقد سمع عن ذلك فيه فضلا عن قطعه بالحكم في باقي كتبه ومن هنا يمكن دعوى تحصيل الاجماع على ذلك بل قد يستفاد من الادلة المزبورة ان موضوعهما موضوع الشاهد
واليمين وهو كل حق لاطلاق الخبر المزبور ونحوه من جميع ما ذكرنا اتحاد موضوع للثلاثة اي الشاهد واليمين والشاهد والمرئتين والمرئتين مع اليمين وهو كل حق ادمي او
المالي منه خاصة على البحث الذي قدمناه في الشاهد واليمين نعم لا تقبل شهادة النساء منفردات في شيء من ذلك وان كثرن بلا خلاف محقق اجده وان ارسله محكي السرائر
لصحيح الحلبي السابق الذي لا دلالة له فيه على الانفراد عن اليمين وعن الحسن انه قد روي عنهم ان شهادة النساء اذا كن اربع نسوة في الدين جائز ثم ذكر انه لم يقف على حقيقته
انه لم يصح عنده من طريق المؤمنين وكيف كان فقد بان لك مما ذكرنا الوجه في قول المص وفي الوقف تردد اظهره وفاقا للمحكي عن المبسوط وابني ادريس والبراج انه يثبت
بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ان كان على محصور لكونه من حقوق الناس قطعا بل تجري عليه جميع احكام الملك عدا الامتناع عن نقله وذلك لا يخرجه عن الملكية كام الولد
على انه قد يجوز بيعه في بعض الاحوال خلافا للمحكي عن الخلاف بناء على عدم الانتقال ان علقنا بالانتقال الى الله تعالى او البقاء على ملك الواقف فاحتمل القبول عليه ايضا خصوصا على
البقاء على ملك الواقف بناء على ان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قلنا هنا وبما اسلفناه في كتاب الوقف من انتقال الموقوف
الى الموقوف عليه ان عاما فعام وان خاصا فخاص وكذا الكلام في حقوق الاموال كالاجل والخيار اشتراطها وانقضاء والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال وقبض نجوم الكتابة
او غيرها من الاموال لان جميعها حق آدمي بل المقصود منها اجمع ثبوت مال او زواله بل وكذا النجم الاخير من الكتابة وان توقف فيه الفاضل في القواعد لكنه في غير محله
خصوصا بناء على ما ذكرناه والثالث من حقوق الادمي ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة كالقرن والرتق ونحو الطمث
كالعرج ونحوه مما لا يتيسر اطلاع الرجال عليه غالبا بلا خلاف اجده في ثبوته بشهادتهن منفردات كما اعترف به في كشف اللثام مشيرا للحاجة وللمعتبرة المستفيضة كصحيح
عبد الله بن سنان سألته هل تجوز شهادة النساء وحدهن قال نعم في العذرة والنفساء وخبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع قال اجيز شهادة النساء في الغلام صاح او لم يصح وفي كل شيء لا ينظر
اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه وقال الصادق ع في صحيح ابن سنان تجوز شهادة النساء وحدهن في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس وقال
ع في خبر السكوني ان امير المؤمنين ع اتي بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله تعالى وكان يجيز شهادة
النساء في مثل هذا وقال ايضا في خبره الاخر في امرأة ادعت انها قد حاضت في ثلث حيض في شهر واحد كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان
شهدن صدقت والا فهي كاذبة وفي مضمر عبد الرحمن ابي عبد الله ع سألته عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها الا امرأة تجوز شهادتها ام لا تجوز فقال تجوز شهادة النساء في المنفوس
والعذرة وفي صحيح الحلبي وحسنه تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابي بكير تجوز شهادة النساء في النفاس والعذرة وفي خبره الاخر تجوز شهادة النساء في العذرة
وكل عيب لا يراه الرجال وفي خبر زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت انا بكر فنظر اليها النساء فوجدنها بكرا فقال تقبل شهادة النساء الى
غير ذلك من النصوص التي من جملة منها ويمكن دعوى القطع بها بالنسبة الى ذلك وتواترها واما الثبوت بهن منضمات او بالرجال فهو المشهور كما في كشف اللثام للعموم
ومعلومية كون الرجال هم الاصل في الشهادة بل لم اتحقق فيه خلافا وان حكي عن القاضي انه قال لا يجوز ان يكون معهن احد من الرجال لكن يمكن ان يريد المحرمية بدون
الضرورة على الاجانب فان تعمد ذلك خروج عن العدالة لا انه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضرورة او لا تقبل شهادتهم ان اتفق الاطلاع عليه لحلية او من غير عمد او قبل
عدالتهم وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة ظهور النصوص المزبورة في جواز شهادتهن بذلك المشعر بجواز غيره كما هو واضح وكيف كان ففي الرضاع خلاف فرجح اجازه بغير
كما في القواعد وغيرها بل هو المحكي عن المفيد وسلار وابن حمزة ايضا لاندراجه في النصوص السابقة ضرورة كونه من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء غالبا او لا يجوز
للرجال النظر اليه مؤيدا باطلاق قول الباقر ع في خبر ابن ابي يعفور تقبل شهادة المرئة والنسوة اذا كن مستورات وبالمفهوم في مرسل ابن بكير عن الصادق ع في امرئة
ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها فما عن الاكثر من العدم بل ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه للاصل وامكان

في بيان ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات

الاطلاع

كتاب الشهادات

الاطلاع عليه بل عن الاول منهما عن اصحابنا انهم رووا انه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع لا يخلو من نظر ضرورة انقطاع الاصل بما عرفت ومنع الاجماع
المزبور بل مظنته بالعكس كما هو ظاهر المحكي عن ناصريات السيد بل الشيخ نفسه رجع عن القول بالمنع الى القول بالقبول في المحكي من شهادات المبسوط الذي هو كما
قيل متاخر عن الخلاف والشهادات فيه متأخرة عن الرضاع واما الرواية فمع ارسالها غير موجودة في الاصول ولا منقولة عند الشيخ في الموضع الذي نقلها
فانه حكاها في شهادات المبسوط وقد عرفت تراخيه عنها بالقبول بل لعل مبنى الرواية المزبورة الاجماع على خروج الرضاع عما يعسر اطلاع الرجال عليه ولا
ريب في ان ظاهر الاصحاب والاخبار عدم قبول شهادة النساء فيما هو كذلك بمعنى ان ذلك هو الاصل فيه والعمدة تحقق الموضوع وبيان ان الرضاع مما
يعسر اطلاع الرجال عليه او لا يعسر لكن قد عرفت سابقا شهادة الوجدان على تعسر اطلاع الرجال عليه خصوصا بعد تحريم نظر الرجال الى مثل ذلك من النساء
فلا ريب في ان الاقوى القبول والله العالم هذا وفيما حضرني من نسخ الشرائع متصلا بذلك ويقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والاموال وشهادة
امرأتين مع اليمين ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولو كثرن الا انه لا يخفى عليك عدم مناسبته للعنوان ولعله لذا لم يشرحها بعض من شرح المسالك
لسقوط ذلك من نسخته وعلى فرض صحتها فقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا وتقبل شهادة المرئة الواحدة بلا يمين في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية
والاثنين في النصف والثلاث في الثلاثة ارباع والاربعة في تمام المال بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه وقد تقدم في الوصية النصوص
الدالة على ذلك فيها وفي صحيح عمر بن يزيد سألته عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المرأة
التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سنان عنه قال ان كانتا امرأتين قال
تجوز شهادتهما في النصف من الميراث وعن الفقيه بعد ما حكى صحيح عمر بن يزيد قال وفي رواية اخرى ان كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث وان كن ثلث
نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة ارباع الميراث وان كن اربعا جازت شهادتهن في الميراث كله وعليه يحمل ما سمعته في النصوص من قبول شهادة القابلة وحدها في المنفوس
لكن عن ابن ادريس وابن حمزة اشتراط عدم الرجال والملاك النص حجة عليهما ولا تقبل عندنا شهادة الواحدة في غير ذلك نعم عن الكافي والغنية والاصباح من قبول
الدية بشهادتها ايضا لخبر ابن قيس والحكم المتقدمين سابقا الذين لم يجمعا شرائط الحجية فالاصلح وغيره محاله كما هو واضح وقد تقدم الكلام في كتاب الوصية
في قيام الرجل مقام المرئة او الاثنين او لا يثبت بشهادته شيء وان اضعف الوجوه الاخير على ما هو الظاهر من بعضهم بل في القواعد ايد كونه احتمالا والثاني
لا يخلو من قوة كما اعترف به العلامة الطباطبائي في مصابيحه وان لم يجد به قائلا ولكن لا ينبغي ان الاخير اقواها بعد حرمة القياس والاستحسان وعدم
العقل بمصالح الاحكام كما ذكرنا في الوصية وهل للمرئة مثلا تضعيف المشهود به وجهان اقواهما العدم وربما يومي اليه سؤال الصادق ع في مرسل يونس عن الرجل يكون
له على الرجل حق فيجحده حقه ويحلف عليه انه ليس له عليه شيء وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز له احياء حقه بشهادة الزور اذا خشي ذهاب حقه قال لا يجوز ذلك
لعلة التدليس لكن في كشف اللثام الاقوى الحل وانحصار التزوير لكونه اقرارا بالقبيح وفي مرسل عثمان بن عيسى قيل للصادق ع يكون للرجل من اخوانه عندي شهادة وليس
كلها يجيزها القضاة عندنا قال اذا علمت انها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه ثم قال ولعله اشارة الى ما ذكرناه من التورية وفيه انه لا لانه لا دلالة فيه على
ايضا انه كخبر داود بن الحصين انه سمعه يقول اذا شهدت على شهادة فاردت ان تقيمها فغيرها كيف شئت ورتبها وصححها ما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق
بعد ان لا تكون تشهد الا بحقه ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق فانما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطى وان للشاهد في اقامة
الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من زيادة الالفاظ والمعاني والتفسير في الشهادة مما به يثبت الحق ويصححه ولا يؤخذ به زيادة على الحق مثل اجر الصائم القائم
المجاهد في سبيل الله نعم لا بأس بدفع الباطل عنه بالباطل لخبر الحكم اخي ابي عقيلة قلت لابي عبد الله ع ان لي خصما يتكثر علي بالشهود الزور وقد كرهت
مكافأته مع اني لا ادري ايصلح لي ذلك ام لا فقال اما بلغك ما قال امير المؤمنين ع انه كان يقول لا تؤدوا انفسكم واموالكم بشهادات الزور فما على امرئ من وكف في
دينه ولا مأثم من ربه ان يدفع ذلك عنه كما انه لو دفع بشهادته عن فرج حرام وسفك دم حرام كان ذلك خيرا له وكذلك مال المرء المسلم والله العالم ولو شهد في
الخنثى المشكل في الوصية والاستهلال ثبت الربع بناء على ثبوته بالرجل والا لم يثبت بشهادته شيء واذا اجتمع في الشيء حقان كان لكل حكمه فلو شهد على السرقة
مثلا رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع بل في القواعد ولو علق العتق بالنذر على الولادة فشهد اربع بها ثبت الولادة ولم يقع النذر بل في محكي التحرير ولو
شهد رجل وامرأتان بالنكاح فان قلنا فيه بشهادة الواحد والمرأتين فلا بحث في الاثبات للنكاح وهو كما ترى لا يخلو من بحث وكيف كان فقد استفيد مما عرفت
من توقف ثبوت تمام الحق بلا يمين في الوصية وميراث المستهل على الاربع ان كل موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت باقل من اربع كما هو المشهور للاصل بل يمكن دعوى
القطع به من الكتاب والسنة ان المرئتين تقومان مقام الرجل في الشهادة وهو ظاهر قوله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى فما عن المفيد من انه تقبل شهادة
امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة
مامونة قبلت شهادتها فيه ونحوه في محكي المراسم بدعوى شاهد التحرير لو شهدت جاريته على انها بكر وقال المشتري انها ثيب من النساء النظر اليها وتقبل قول امرأة
في ذلك واضح الضعف وان كان قد يشهد له ظاهر قول الباقر ع في خبر ابي بصير تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وفي صحيح الحلبي سئل الصادق ع عن شهادة القابلة
وحدها في الولادة قال تجوز شهادة الواحدة وفي صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس لانها القصور فيها عن معارضة
غيرها من وجوه يتجه حملها على ارادة القبول في الجملة فتثبت بعض الحق بنسبة الشهادة في الاستهلال والوصية وعن السيد في الناصريات ان مما انفرد به اصحابنا
ان تقبل في الرضاع شهادة المرئة الواحدة تنزيها للنكاح عن الشبهة واحتياطا فيه واحتج على ذلك بالاجماع والحديث المبدوء بهما كيف وقد شهدت بالرضاع
عليه يرتفع الخلاف في الواحدة وان بعد التنزيل عن ابي الصلاح يحكم بشهادتهما منفردتين فيما لا يعاينه الرجال من احوالهن ويلزم الحكم بهما في الرضاع ايضا
لدخوله فيه نعم ظاهره عدم الاكتفاء بالواحدة وربما يشهد له ظاهر قوله لا تصدق ان لم يكن في مرسل ابن بكير المتقدم لكن قد عرفت قصوره للتحرير

عن مقاوم ما سمعته من الادلة فلا بد من تنزيل ذلك بحوه عليها او على ما لا ينافيها والله العالم **مسائل الاولى** الشهادة ليست شرطا في صحة شيء من العقود ولا ايقاعا عندنا الا الطلاق والظهار للاصل المستفاد من اطلاق ما يقتضي الصحة من الكتاب والسنة كما تقدم ذلك في موضعه لكن يستحب في النكاح والرجعة والبيع والدين والخلاف في ذلك نادر كما عرفت البحث فيه في محاله مفصلا **المسألة الثانية** قد تقدم في كتاب القضاء ان حكم الحاكم عندنا تبع للشهادة فان كانت محقة نفذ الحكم ظاهرا وباطنا والا نفذ ظاهرا لا باطنا وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا ولا يستبيح المشهود له ما حرم الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي على نحو ما اسمع فمن قضيت له من حق اخيه بشيء فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار خلافا لابي حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له ان علم بطلانه من غير فرق بين المال والبضع وقد خالف في ذلك صريح المذهب او الدين خصوصا فيما اقتضى نكاح المحارم ونحوها ولا غرو في ذلك ممن تكلم له من مثل ذلك ومن الجهل بحال الشهادة فلو شهد له شاهدا عدل بحق لا يعلم به جاز له اخذه بحكم الحاكم لان شهادة العدلين حجة شرعية ما لم يعلم الفساد نعم لو توقف ثبوتها على يمين كما اذا كان المشهود عليه ميتا لم يجز له الحلف بشهادتهما بناء على اعتبار العلم فيه حسا لا شرعا على نحو ما سمعته في الشهادة **المسألة الثالثة** اذا دعي من له اهلية التحمل لها مع عدم خوف الضرر وجب عليه وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل والقائل ابن ادريس خاصة فيما اجده كما اعترف به في الرياض لا يجب لا دليل مع شهرته ومناسبته لحكم سياق ظاهر العالم ... بل قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا خصوصا بعد صحيح هشام بن سالم عن ابي عبدالله عليه السلام فيه قال قبل الشهادة وفي قوله تعالى ومن يكتمها قال بعد الشهادة وخبر داود بن سرحان عنه عليه السلام انه قال لا يأب الشاهد ان يجيب حين يدعى قبل الكتاب وخبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء الى اخرها فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم ينبغ لك ان تتقاعس عنه وموثق سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام ولا يأب الى اخرها فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم ونحوه خبر الكناني عنه عليه السلام مع زيادة وذلك قبل الكتاب الى غير ذلك فما عن ابن ادريس من ان المراد بالاية اقامتها لا تحملها الظاهر في لفظ المشتق في ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص وان كان ربما يشهد له ما عن تفسير العسكري عن امير المؤمنين عليه السلام في قوله ولا يأب الى اخرها من كان في عنقه شهادة فلا يأب اذا دعي لاقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا تأخذه فيها لومة لائم وليأمر بالمعروف وينه عن المنكر لكن قال فيه ايضا وفي خبر اخر انها نزلت فيما اذا دعي لسماع الشهادة ابى وانزلت فيمن امتنع عن اداء الشهادة اذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها الى اخرها نعم قد يقال باحتمال الكراهة في الاية لانها على طولها مشتملة على الاداب بل ملاحظة ما قبلها وما بعدها وانها على مساق واحد خصوصا ما كان منها مثل اللفظ المزبور نحو قوله ولا يأب كاتب فضلا عن قوله ولا تسئموا الى اخرها يورث الظن القوي بكون ذلك منها ايضا مؤيدا باشعار لفظ لا ينبغي ونحوه في النصوص المزبورة بل اتفاق معظمها على هذا اللفظ ونحوه ظاهر في ذلك ايضا بل شدة التوعد على كتمانها وزيادة المبالغة فيه مع تركه على التحمل فيه اشعار اخر ايضا بل قد يظهر من الصدوق المفروغية من عدم الوجوب حيث انه بعد ان روى في المحكي من فقيهه قيل للصادق عليه السلام ان شريكا يرد شهادتنا فقال لا تذلوا انفسكم قال ليس يريد بذلك النهي عن اقامتها لان اقامة الشهادة واجبة انما يعني بها تحملها يقول لا تتحملوا الشهادة فتذلوا انفسكم باقامتها عند من يردها بل هو موافق للمقنع في التاسع قال ويكره ان يشهد المخالف اذا خشي انه لو استعداه الى الحاكم ترد شهادته ولعل غيرها ايضا كذلك الى غير ذلك من المؤيدات الكثيرة التي تظهر للفقيه الممارس بادنى تامل في نصوص المقام فلا نصاعد حملها على الوجوب بعد ... وانه مستحب بل تركه مكروه من قوة وان كان الفاضل في المختلف بعد ان حكى عن ابن ادريس عدم الوجوب استدلاله بالاصل وظهور الاية في الاداء وكون الوارد في ذلك من اخبار الاحاد قال ونسبته لذلك انه من اخبار الاحاد مع ان القرآن عليه واستفاضة الاخبار به وفتوى متقدمي علمائنا به جهل منه فلتأمل اللهم الا ان يريد بذلك بالنسبة الى استدلاله لما عرفت من ظهور الاية ولو بقرينة النصوص في ارادة التحمل نعم قد يحتمل ان يراد في الاية بها على ارادة من يطلب للشهادة منها الاشارة الى مضمون النصوص المستفيضة وهو ان من دعي الى تحمل الشهادة فتحملها وجب عليه اقامتها ومن تحملها بلا استدعاء لم يجب عليه اقامتها الا في صورة خاصة وهي اذا علم الظلم وح يكون المعنى ولا يأب الشهداء عن اداء الشهادة اذا دعوا الى تحملها ولا انلا يجب فتوى نوع مضمون النصوص المزبورة مع الاية الا انه خلاف ما تقدم في النصوص الواردة في تفسيرها وكيف كان فالوجوب على القول به على الكفاية عند المتأخرين كافة للاصل ولا دلالة بذلك من الامارة التي سمعتها استفاضة الاجماع على كفائيتها وح فلا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل كغيره من الكفائيات الا انه كما ترى ضرورة انقطاع الاصل بظهور الادلة كتابا وسنة في العينية ولا قرينة على ارادة الكفائية نحو تغسيل الميت ودفنه الذي لم يشرع فيهما التكرار حتى يراد وقوعه من كل مكلف بل المراد بها اصل الطبيعة من اي مكلف بخلاف المقام الذي لا مانع من وجوب التحمل على كل من يدعى الى الشهادة كما هو ظاهر قوله تعالى ولا يأب الشهداء وغيره من النصوص السابقة بل فائدته ظاهرة لاحتمال الغفلة والنسيان والغيبة والفسق والموت وغير ذلك والقياس على الاقامة مع بطلانه عندنا ستعرف الكلام في المقيس عليه ولعله لذا كان المحكي عن ظاهر المفيد والحلبي والقاضي والديلمي وابن زهرة العينية واستبعاد التزام الوجوب بدعوة المائة والمائتين الى التحمل عليهم جميعا لا يقتضي القول بالكفائية التي ليست اولى من التزام الندب حينئذ فرارا من الاستبعاد المزبور بل لعل الاخيرة اولى لما عرفته سابقا ولعل هذا ايضا من مؤيدات الندب بل قد يؤيده ايضا انه على القول بالوجوب يتجه التزامه على كل من دعي اليه وان لم يكن له اهلية التحمل لفسق مثلا لاطلاق الادلة ولاحتمال الفائدة بتحصيل الشياع وتجدد العدالة له وغير ذلك مما كله في التحمل اما الاداء فلا خلاف في وجوبه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة كقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه وفي خبر جابر المروي بعدة طرق في كتب عدة عن ابي جعفر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرء مسلم او ليزوي مال امرء مسلم اتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر عليه السلام الا ترى ان الله تعالى يقول واقيموا الشهادة لله وفي حديث المناهي نهى عن كتمان الشهادة قال ومن كتمها اطعمه الله تعالى لحمه على رؤوس الخلائق وهو قول الله عز وجل ولا تكتموا الشهادة وفي حديث النص على مولانا الرضا عليه السلام انه قال وان سئلت عن الشهادة فادها فان الله تعالى يقول ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال ومن اظلم ممن

في وجوب التحمل كفائي

كتم

كتم شهادة الى غير ذلك من النصوص الا انها اجمع كما ترى ظاهرة في الوجوب عينا الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على الكفائية بل استفاض في عباراتهم نقل الاجماع ونفي الخلاف على ذلك مؤيدا بظهور كون الحكمة في وجوب الاداء وحرمة الكتمان تضييع الحق ومن المعلوم عدم توقف ذلك على شهادة الجميع انه يكفي فيه ما يقوم به من الشهود فما زاد وهذا معنى الكفائي نعم ظاهر الاكثر عدم الفرق في ذلك بين كون تحمل الشهادة بالاستدعاء وعدمه لصدق اسمها على وجه تندرج فيما سمعته من الادلة على وجوب الاداء وحرمة الكتمان خلافا للمحكي عن جماعة كالشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح والقاضي وابن زهرة وحمزة فلم يوجبوا الاداء مع عدم الاستدعاء للتحمل الا اذا علم فوات الحق للنصوص التي قدمناها سابقا في مسألة صيرورة الشاهد شاهدا لو سمع الاقرار وان لم يدع للشهادة وقد ذكرنا تحقيق الحال هناك وان ما ذكره الفاضل في المختلف من لفظية النزاع في غير محله كالاحتمال المذكور في كشف اللثام للنصوص المزبورة ومنه يعلم الذي المثبت في الرياض هنا حيث انه بعد ان ذكر النصوص المزبورة دليلا للكفائية التي حكى الاجماعات المتعددة عليها وبها خرج عن مقتضى العينية التي هي مفاد الادلة السابقة قال وبالجملة دلالة هذه النصوص بعد ضم بعضها الى بعض على عدم الوجوب وكونه كفاية لا عينا فيما زاد عدد الشهود على العدد المعتبر شرعا واضحة ولا اشكال فيها من هذه الجهة بل الاشكال فيها انما هو من حيث دلالتها على التفصيل بين صورتي الاستدعاء للتحمل للشهادة فيجب الاقامة عينا مطلقا ولو زاد عددهم عن المعتبر شرعا وعدمه فيجب كفاية مع الزيادة وعينا مع عدمها وهو خلاف ما عليه جمهور اصحابنا المتاخرين حيث حكموا بوجوب الاقامة كفاية مطلقا ولو في الصورة الاولى مع الزيادة وادعوا اجماعاتهم المتقدمة على ذلك كذلك الا ان جمهور قدماء الاصحاب كالشيخ في النهاية والاسكافي والقاضي والحلبي وابن زهرة وحمزة على التفصيل المتقدم اليه الاشارة واستدل لهم زيادة على ذلك بانه مع عدم الاستدعاء لم يؤخذ منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كضمان الاموال والمسألة عند العبد محل تردد الى ان قال ان الاوفق بالادلة التفصيل المزبور ثم ذكر ما ذكر ولا يخفى عليك ما فيه من النظر من وجوه حتى تحريره للخلاف على الوجه الذي ذكره فانك قد عرفت تصريح النهاية وغيرها بعدم الوجوب اصلا الا مع العلم بالظلم في صورة عدم الاستدعاء للتحمل كما هو مضمون النصوص وليس هو من الوجوب الكفائي قطعا ولا كان مقتضاه الوجوب الا اذا علم قيام الغير مقامه فيسقط كما هو مضمون الوجوب الكفائي واغرب من ذلك حمله عبارات من كلامه الاجماعات المحكية على الكفائية على صورة عدم الاستدعاء للتحمل التي هي ان لم تكن من جهة الاندراج في الخلاف كلامهم فهي مساوية للصورة الاخرى ثم قال بعد ذلك ومن هنا يظهر جواز الاستدعاء من العوض وهو من غرائب الكلام والتحقيق في المسألة ما عرفت من الوجوب كفاية في صورة الاستدعاء للتحمل وعدم الوجوب اصلا في صورة عدم الاستدعاء الا اذا علم الظلم كما اوضحناه سابقا ونقول هنا زيادة على ذلك يمكن ان يكون محل كلامهم في المقام في خصوص الشهادة في صورة المخاصمة لدى الحاكم واما الشهادة في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة ونحوهما مما لا يرجع الى تخاصم عند الحاكم ويراد اثباتها عنده فلا يبعد القول بوجوبها عينا على كل من كانت عنده ولا مدخلية لاعتبار التحمل فيها لظهور الادلة السالمة عن المعارض بالنسبة الى ذلك بعد تنزيل الاجماعات المزبورة على غير هذه الصورة التي لا غرض بعدد مخصوص منها بل ربما كان الغرض تعدد الشهادة فيها لكونه اتم للمقصود فتامل جيدا وكيف كان فلا يخفى عليك الحال في حكم الكفائي في صورة وجوبه على المكلف به وانه ان قام به غيره سقط عنه فان امتنعوا عنه اجمع لحقهم الذم والعقاب وانه لو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما بل لو بقي واحد تعين عليه ايضا وان لم يتم به تمام الحجة ان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين والا فلا ان لم يحتمل وجود من يتم معه العدد بل قد يقال بوجوب الاداء عليه ان لم يحتمل لاطلاق الادلة وربما كان للمشهود له به نفع هذا وفي الرياض ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد وجب عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته ولا بأس به فلا يجبر فيه بناء على ما عرفته من انه ان كان متحملا لها باستدعاء ولكن نسيه مثلا صاحب الحق وجب عليه الشهادة بطلب صاحب الحق لها ممن كان عنده ما لم يعلم قيام الغير بها على نحو غيرها نعم لو خاف سقوطها بالتبرع بها عرف صاحب الحق ذلك ليدعوه لها بالخصوص وان لم يكن تحمله لها باستدعاء لم يجب عليه الا اذا علم الظلم بدونها هذا وفي الرياض ولو لم يكن الشهود عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم لو عند حاكم الجور وجب الاداء ايضا والا فوجهان اجودهما الوجوب لذلك مع امكان حصول العدالة بالتوبة فلذا كان الاجود ايضا وجوب الشهادة عليهم اذا دعوا اليها ولو عند حاكم العدل وعلى كل حال فلا يجوز لهما اي الشاهدين التخلف عن اداء الشهادة حيث يجب عليهما الا ان تكون الشهادة مضرة بهما ضررا معتدا به عليه او على احد من المؤمنين او المشهود عليه وله مستحق فانها لا تجب بلا خلاف اجده مضافا الى الاصل ونفي العسر والحرج وفي الخبر اقم الشهادة الى ان قال وان خفت على اخيك ضيما فلا وفي اخر قلت له رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد ان يعسره ويحبسه وقد علم الله تعالى انه ليس عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينة هل يجوز له ان يحلف له ليدفعه عن نفسه حتى ييسر الله تعالى وان كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوا انه لا يقدر هل يجوز ان يشهدوا عليه قال لا يجوز ان يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا يعارضها ما في بعض نسخ الخبر الاول بدون فلا وبالجملة اقامة الشهادة كغيرها من الواجبات التي تسقط مع الضرر والحرج بالمستحق عما كان للمشهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه على تقدير الشهادة ويمهله به او يسامحه ويماطل بعد ذلك عنه الا انه مستحق عليه مع فرض تمكنه على الوفاء به كما هو واضح وفي المسالك فائدة اعلم ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كون المشهود في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى مشقة ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان هذا من حيث السعي اما المؤنة المحتاج اليها في السفر من ركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب وان الوجوب في الامر ... مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب قلت قد عرفت ان السفر الطويل ونحوه من المشقة والضرر ايضا فتامل جيدا والله العالم **الطرف الرابع** في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة عندنا في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منه على ذلك متواتر كما انه يمكن دعوى القطع به من مجموع النصوص المستفاد منها ذلك صريحا وفحوى كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الشهادة على شهادة رجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية يجوز ذلك اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته وغيرها من النصوص التي تسمعها في الاثناء المعاضدة له مضافا الى ما عرفته من الاجماع وغيره التي منها يعلم ان لا وجه لوسوسة بعض الناس في سنده فما في خبر غياث بن ابراهيم عن ابي جعفر عليه السلام

ان منه ما قال لا تقبل شهادة رجل على رجل حيّ وان كان باليمين شاذ او محمول على التقية كما قيل وان كان فيه ما فيه لما ستعرف من ظهور الخبر الاول في الاثنين كفاية
ابي حنيفة بالواحد اولى حمله على ما في خبر الاوعن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا (ع) كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل و
طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه عن علي (ع) انه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل وفي الفقيه قال الصادق (ع) اذا شهد رجل على شهادة
رجل فان شهادته تقبل وهي نصف شهادة وان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل واحد كيف كان فهي مقبولة في حقوق الناس عدا الحد
منها عقوبة كانت كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق او مالا كالقرض والقراض وعقود المعاوضات او ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء
والولادة والاستهلال وغير ذلك مما هو حق آدمي غير الحد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق نصوص المقام المعتضد بعموم ما دل على قبول
شهادة العدلين فيما يشهدان به الشامل له بعد البحث وبقضاء الضرورة الى ذلك فان شهود الواقعة قد يتفق لهم المانع من الحضور بموت وغيبة وغيرهما نعم لا
تقبل في الحدود المبنية على التخفيف والدرء بالشبهة ولخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله (ع) عن ابيه عن علي (ع) انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد وخبر غياث
ابن ابراهيم عن جعفر عن ابيه (ع) قال قال علي (ع) لا تجوز شهادة على شهادة في حد بل مقتضاهما عدم الفرق فيهما بين كونه لله محضا كحد الزنا واللواط والسحق
او مشتركا بينه تعالى وبين الآدمي كحد السرقة والقذف وان كان المجمع عليه نقلا وتحصيلا الاول منهما واما الاخير ونحوهما ففيه خلاف منهما الا ان المشهور
كما اعترف به غير واحد ذلك ايضا لعموم الخبرين السابقين المعتضد بما عرفت خلافا للمحكي عن المبسوط وابن حمزة وفخر الاسلام والشهيد في النكت واختاره في
المسالك قال لعدم دليل صالح للتخصيص بعد ضعف الخبرين المزبورين وفيه ما لا يخفى من انجبار الضعف بما عرفت فلا اشكال في انه لا تقبل نعم يقوى ثبوتها في حقوق الله غير
الحد كالزكاة واوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة كما نص عليه في المسالك للاطلاق المؤيد باشعار التقييد في الحد بالقبول في غيره لكن قد يتوهم من المتن وغيره
عدم ثبوتها في ذلك كما في كشف اللثام وكذا لا تثبت بها حقوق الله تعالى كما قطع به الاصحاب ومنه الاهلة ولذا قال في التذكرة لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة
عند علمائنا لاصالة البراءة واختصاص ورود القبول بالاموال وحقوق الادميين ولكن لا يخفى عليك ان عموم الادلة واطلاق النصوص يقتضي ثبوتها ويمكن ارادة المصنف
وغيره من حقوق الادمي ما يشمل ذلك كله خصوصا بعد اقتصاره في المنع على الحد بل قد عرفت القول بثبوتها في الحد المشترك تغليبا لحق الادمي وان كان الاصح عدمه كما عرفت
كما انه يقوى ثبوت غير الحد من الاحكام المترتبة على موضوع الحد بها كنشر الحرمة بام الموطوء واخته وبنته وبنت العمة والخالة الزنا بهما وكثبوت المهر بالموطوءة بالاكراه
وغير ذلك فضلا عن تمّ انك قد عرفت غير مرة عدم التلازم بين سقوط الحد المبني على التخفيف والدرء بالشبهة وبين سقوطها فيبقى على مقتضى عموم الادلة وكون الجميع
معلول علة واحدة لا يقتضي ذلك بعد ما عرفت من سقوط احدها بالشبهة التي لا تنافي الثبوت ظاهرا بالنسبة الى غيره خصوصا في مثل العلل الشرعية التي هي معرفات نعم
الظاهر عدم ثبوت التعزير بها فيما يوجبه لاحتمال كون المراد بالحد هنا ما يشمله لاشتراكه معه في البناء على التخفيف بل صرح المصنف فيما يأتي في ذلك وكذا لا تقبل الشهادة
الثالثة فصاعدا بلا خلاف اجده فيه بل حكى غير واحد الاجماع عليه في بحث السماع بل في الرياض هنا في ظاهر التحرير والمسالك وصريح الغنية والمحكي عن الايضاح و
المقدس الاردبيلي وغيرهم الاجماع عليه بل هو الحجة مضافا الى الاصل بعد اختصاص ما دل على قبول الشهادة على الشهادة بالثانية دون ما زاد وخصوص الخبر
بما عرفته ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة وكيف كان فلا بد في شهادة الفرع ان يشهد اثنان بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص ولان المراد اثبات شهادة الاصل وهو لا
يتحقق بشهادة الواحد الذي هو نصف البينة نعم لو شهد على كل واحد اثنان صح بلا خلاف فيه بيننا وبين من اجاز شهادة الفرع من العامة وكذا في الصحة عند
لو شهد اثنان على كل واحد من شاهدي الاصل بل وكذا لو شهد شاهد اصل وهو مع آخر على شهادة آخر لكونه شاهد اصل لا ينافي كونه مع ذلك شاهد فرع
وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم كذا لو كان شهود الاصل شاهدا وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان او كان الاصل نساء
اربعة فيما تقبل فيه شهادتهن كفى شهادة اثنين عليهن كل ذلك لعموم الادلة المقتضية قبول شهادة العدلين اتحد المشهود به او تعدد وكذا المشهود عليه
خلافا للمحكي عن الشافعي في احد قوليه فاعتبر المغايرة في شهود كل فرع وح يعتبر شهود اربعة على الشاهد وعلى الرجل والمرأتين ستة وعلى الاربعة نساء
ثمانية وهكذا وضعفه واضح حتى على ما قيل من ان مبنى الخلاف في جواز كون الاصل فرعا وعدمه على ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او لحكم النيابة
عنها فعلى الاول الذي هو مذهب الاصحاب يجوز ان يكون الاصل فرعا لكن على الثاني احتمله في الدروس لانه لا يصح ان يكون نائبا عن نفسه وعن غيره لان قيامه
بنفسه يستدعي استغناءه عن الغير ونيابته تقتضي افتقاره فلا يجتمعان اذ يمكن ان يقال بكفاية التغاير الاعتباري عليه نحو ما سمعته في اتحاد الموجب والقابل و
الامر سهل بعد وضوح الحال عندنا لكن في الرياض بعد ان ذكر الاطلاقات بلا دليل الاصحاب حاكيا له عن جمع في التمسك به لولا الاجماع نظر ولا اعرف وجه النظر
الذي اضمره في نفسه كما اني لم اعرف من سبقه الى ذلك نعم في القواعد لا اشكال في الاجتزاء باثنين في شهود الزنا بالنسبة الى ثبوت نشر الحرمة والمهر لا الحد من ان
المقصود حق الآدمي من المهر وغيره ومن انه تابع للزنا ونحوه فلا يثبت الا بثبوته ولا يثبت الا باربعة وانه لا بد في الاصل من اربعة ولا يكون اسوء حالا من الفرع ومن
ان الفرع نائب عن الاصل فيشترط الاربعة او لا يثبت به الا شهادة الاصل فيكفي الاثنان وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا على ان الذي سمعته من العامة هو
احد قولي الشافعي الا ان الذي يظهر من خبر البزنطي وابن هلال عن الرضا (ع) اكتفاؤهم بالواحد على شهادة المائة قال في الاول سمعت الرضا يقول قال ابو حنيفة لابي
عبد الله تجيزون شهادة ويمين قال نعم قضى به رسول الله (ص) وقضى به علي بين اظهركم بشاهد ويمين فتعجب ابو حنيفة فقال ابو عبد الله (ع) العجب من هذا انكم تقضون بشاهد
واحد في مائة شاهد فقال لا نفعل فقال بلى تبعثون رجلا واحدا فيسأل عن مائة شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله وانما هو رجل واحد قال في الثاني عن جعفر
بن محمد قال له ابو حنيفة كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال جعفر (ع) قضى به رسول الله (ص) وقضى به علي (ع) عندكم فضحك ابو حنيفة فقال له جعفر (ع) انتم
تقضون بشهادة واحد على شهادة مائة فقال ما نفعل فقال بلى يشهد مائة فترسلون واحدا يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله ومنه يعلم ما في حمل الخبر الاول
على التقية اللهم الا ان يراد منهما الاجتزاء بالواحد في التعريف وفيه مع انه خلاف ظاهرهما خلاف المعهود منهم بل ظاهر ما سمعته من نصوص الشهادة على الامر به عدم اجتزائهم

لشهود التعريف مع العدالة فضلا عن الاتحاد والله العالم وكيف كان فللتحمل مراتب ماخوذة من معنى الشهادة على الشهادة ولا مدخلية للنصوص لها اثر نعم في خبر
عمر بن جميع عن ابي عبد الله عن ابيه (ع) قال اشهد على شهادتك من ينصحك قال اصلحك الله كيف يزيد وينقص قال لا ولكن يحفظها عليك ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة
وفي المسالك وغيرها انه لا يجوز للفرع ان يتحمل الا اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بالمشهود عليه بل في الرياض نفي الخلاف فيه لانه المتبادر والمعنى الحقيقي للشهادة
على الشهادة فلكن الطريق الى ذلك لفظ الاصل ولو بان يأذن له ويقول انه شاهد او بقيمه مع القرائن وستعرف تحقيق الحال فيه على كل حال فمراتبها اي المراتب
ان يقول شاهد الاصل اشهد اشهدتك على شهادتي اي اشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا وهو الاسترعاء اي التماس شاهد الاصل رعاية شهادته
والشهادة بها او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك ان تشهد بما قيل ان الاسترعاء هو ان يقول اشهد عن شهادتي والفرق بين عن وعلى ان قوله
اشهد على شهادتي تحمل وقوله عن شهادتي اذن في الاداء فكانه يقول ادها عني لاذنه له في ذلك الا انه لو قال له بعد التحمل لا تؤد عني تلك الشهادة
امتنع عليه الاداء ومن هنا يحكى عن بعضهم ترجيح عن على على بل ناقش في على بانها تقتضي كون الشهادة مشهودا عليها وانما هي مشهود بها والمشهود عليه الشاهد
لا بد من التمييز بين المشهود به وله وعليه لكن لا يخفى عليك ان هذه الكلمات التي في الحقيقة من اللغو هي بالعامة اليق منها بالخاصة ضرورة كون المراد واتحاد
نصوص المقام مملوة من لفظ الشهادة على الشهادة وليس هو الا لظهور المراد بها والاذن لا مدخلية لها في ذلك الا ان يستفاد من عدمها الرجوع عن الشهادة وهو
خروج عما نحن فيه المدار على تحمل الاصل ذلك لعنوان انها شهادة منه على كل حال فلا خلاف في جواز التحمل بالاسترعاء المزبور كما اعترف به غير واحد بل في جملة من
الكتب الاجماع عليه واخفض منه اي الاسترعاء ان يسمعه يشهد عند الحاكم فانه يجوز له التحمل به وان لم يسترعه كما صرح به جماعة لصدق كونها شهادة على شهادة اذ لا
ريب في تصريحه هنا بالشهادة بل اقامتها عند الحاكم العدل للحكم بها اقوى من التصريح الاول في الاسترعاء او مساو له بل للحاكم ان يشهد بها عند حاكم آخر فما
عن ظاهر ابن الجنيد من منع التحمل بها لانه خص القبول بالاسترعاء المزبور واضح الضعف ضرورة عدم اعتبار التحمل في صحة التحمل لاطلاق ادلة المقام وغيرها بل ذكر
غير واحد منهم الشيخ في المحكي من مبسوطه انه يليه اي يقرب من ذلك في جواز التحمل ان يسمعه يقول عند الحاكم انا اشهد لفلان بن فلان بكذا او يذكر السبب مثل ان
يقول من ثمن ثوب او عقار اذ هي صورة جزم وشهادة عن اقامة فيندرج فيما دل من الشهادة على الشهادة بل يندرج في جميع الادلة ولكن قال المصنف وتبعه الفاضل فيه تردد من ذلك
ومن اعتياد التسامح بمثال ذلك في غير مجلس الحكومة واحتمال الوعد وغيره فلا يقين بارادة المعنى الحقيقي للشهادة بذلك خصوصا بعد استقراء حال كثير من الناس
نحو ذلك بطلب الشهادة منهم بماله لو بعد المرافعة والمخاصمة وامتناعهم من ذلك فلا يقين ح بشهادة الاصل وقد عرفت عدم الخلاف في اعتبار هذا مع كيفية
المزبورة اما لو لم يذكر السبب بل اقتصر على قوله اشهد لفلان على فلان بكذا فقد جزم به غير واحد بانه لم يصر متحملا بذلك لاعتياد التسامح بمثله وان قال
المصنف في الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال معترضا به على ما عن المبسوط باعتبار اشتمالها ايضا على الجزم بالشهادة الذي ليس بمعتاد التسامح بمثله فان وجب
اما القبول فيهما او الرد كذلك والاول بعيد بل لم يقل به احد فتعين الثاني لكن لم نجد ذلك لغيره فان الاصل في هذه المراتب الشيخ في محكي المبسوط ومن تأخر عنه قد
وافقه على ذلك فيما حكي عنه الا ما سمعته من تردد المصنف والفاضل في الثانية واشكال المصنف خاصة في الاخيرة ولا يخفى عليك ما في الجميع ومن هنا اعرض جماعة من المتأخرين
عن ذلك كله وجعل المدار على ما عرفته سابقا من اعتبار علم الفرع بشهادة الاصل من دون فرق بين الصور كلها حتى لو فرض عدمه في صورة الاسترعاء لقيام احتمال المزاح
ونحوه لم يجز التحمل كما انه لو فرض حصوله في الصورة الاخيرة صار متحملا قلنا لكن لا يخلو من اجمال فانه ان اريد العلم بذلك زيادة على ما يستفاد من العبارة
الدالة عليه كان مطالبا بدليله ضرورة معلومية حجية المفهوم من الالفاظ في الاقرار والوصايا ونحوهما وان اريد العلم ولو بمقتضى دلالة اللفظ كان المتجه جعل ذلك
هو المدار لا العلم الموهوم مع ان ذلك بل يمكن دعوى صراحة بعض الكلمات فيه لذا فرقوا بين الاقرار والمعاملات بان المقر مخبر عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره الذي قد
يتساهل فيه فيحتاج فيه الى الاحتياط بخلاف المخبر عن نفسه ولذا لم تقبل شهادة الفاسق والمغفل وغيرهما وتقبل اقرارهما والتحقيق ان انشاء الشهادة الذي قد مر منا
في اول الكتاب الفرق بينه وبين المعنى الاخباري ذاتا متى تحقق ولو بعبارة دالة عليه جاز الشهادة عليه اذ هو كغيره من الانشاء الذي يكتفى في الشهادة عليه بايجاده
من العبارة الدالة عليه كالبيع والاجارة والطلاق وغيرها وح فالمتجه جعل المدار على هذا الا ان تنضم قرائن تقتضي الشك في ارادته من العبارة الدالة عليه كغيره
من افراد الانشاء ومن ذلك يظهر لك انه ان كان مراد الجماعة ما ذكرناه فمرحبا بالوفاق والا كان محلا للنظر بل والمنع لما عرفت من عدم الدليل بالخصوص
على هذه المراتب وانما الموجود صدق الشهادة على الشهادة فيدور الحال مداره بل منه يظهر لك النظر فيما ذكره المصنف وغيره من تفصيل شاهد الفرع كيفية
تحمله ففي صورة الاسترعاء يقول اشهدني فلان على شهادته وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول شهد فلان عند الحاكم بكذا وفي صورة السماع لا عنده
يقول اشهد ان فلانا شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا ان المراد من ذلك الوجوب كما صرح به في المسالك قال لان الغالب في الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند
الى سبب لا يجوز التحمل به لما عرفته من الاختلاف في المراتب فربما اطلق الشهادة وكانت مستندة الى سبب لا يجوز عنده ولا يجوز عند الحاكم ضرورة [illegible] ذلك
بل اطلاق الادلة خصوصا نصوص المقام يقتضي خلافه لما عرفته من كون المدار على صدق الشهادة على الشهادة مضافا الى ما عرفته من كون المقام على حسب غيره من افراد الشهادة
فليس ما يشهد به الشاهد من الشهادة الا كغيره مما يشهد به مما لا يعتبر فيه شيء من ذلك كما هو واضح ولا تقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل
عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف الاجماع عليه بل لا يكاد يتحقق فيه خلاف حتى من الحلي وان حكي فيه عن بعض الاصحاب وتهجم عليه لدعوى الاجماع
على الاشتراط وعدم وضوح دليله الا ما نقله عن البعض الا من حيث ذكره دليله فما كان عليه لعل وجه اكتفائه في رده بالاجماع الذي قدمه ولعل البعض
الذي نقل الخلاف عنه هو الصدوق كما عن جماعة حكايته عنه لكن عن مختلف الفاضل انكاره بعد ان حكى نسبته اليه عن الحلي ويحتمل ان يكون هو الاسكافي كما عن
الدروس حكايته عنه الى ان قال وكيف كان فلا ريب في ندرته ومخالفته الاجماع الظاهر والمحكي ولكن مع ذلك كله ففي كشف اللثام تبعا للاردبيلي عدم اشتراطه
كما يظهر من الخلاف الميل اليه لضعف هذه الادلة والاصل القبول قال الشيخ وابن زهرة روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل والفرع واختلفا فانه تقبل شهادة

في تحمل شهادة الفرع

المعتضد

اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال انه تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الاصل وفيه انه يكفي في قطع الاصل خبر محمد بن مسلم المتقدم المنجبر بالاجماع المحكي
بالشهرة العظيمة والاجماع وبما قيل من ان الفرع اضعف ولا وجه للعدول اليه عن الاقوى اذا امكن وللافتقار الى البحث عن الاصل والفرع جميعا وهو زيادة
مؤنة وان كانا كما ترى وبما سمعته من الادلة على وجوب الاقامة على شاهد الاصل وبغيره لكنها هي ان لم تكن مثبتة للمطلوب فلا اقل من الشك في تناول ادلة
الاجتزاء بشهادة الفرع للفرض والاصل عدم القبول وما ذكره من رواية اصحابنا لا ينافي ذلك كما ستعرف وخصوصا بعد امكان كون انكار الاصل ونسيانه من
اسباب التعذر كما في كشف اللثام وكيف كان فيتحقق العذر بالمرض وما ماثله وبالغيبة ولا تقدير لها عندنا خلافا للبعض العامة فاعتبر مسافة القصر ومنهم من اعتبر
تعذر الرجوع الى منزله ليبيت فيه وانما ضابطه اي التعذر عندنا مراعاة المشقة على شاهد الاصل في حضوره بحيث تصلح لاسقاط وجوب الاقامة عنه كما هو مقتضى
قول الباقر عليه السلام اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا بأس في الاجتزاء بشهادة الفرع من العلم بسقوط الاقامة على شاهد الاصل ولا
يكفي تعذر احضار صاحب الحق اياه ومن هنا ينقدح اشكال بناء على ما سمعته من المسالك سابقا من انه يجب على الشاهد السفر ولو طويلا لاقامة الشهادة
وهو عدم الاجتزاء بشهادة الفرع بمجرد غيبة شاهد الاصل لاحتمال تمكنه من الحضور نعم يرتفع الاشكال بناء على ما قلنا من عدم وجوب ذلك على الشاهد للضرر
والعسر والحرج فتامل ثم ان الظاهر مراعاة الشرط المزبور الى حين اقامتها فلو فرض ارتفاع العذر بعد اقامتها قبل حكم الحاكم لم يمنع ذلك من قبولها نعم لو
ارتفع قبل الاقامة لم يجتز بها كما تسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله ومن ذلك يظهر الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو شهد شاهد الفرع فانكر الاصل فالمروي
العمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح ففي الصحيح المروي في الكافي والتهذيب والفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده
فقال تجوز شهادة اعدلهما وزاد في الفقيه ان كان عدالتهما واحدة لم تجز شهادته وكذا في صحيح ابن سنان المروي في الكافي والتهذيب لكن زاد في الاول عوض زيادة
الفقيه في الخبر السابق ولو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادته عدالة فيهما في التساوي لو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادته وعلى كل حال ففي المتن والنافع هو مشكل
ان الشرط في قبول الفرع عدم الاصل وعن الشيخ في النهاية والقاضي والصدوق العمل بهما بل وابن حمزة لكن فيما اذا انكر بعد الحكم واما قبله فيطرح الفرع
وقريب منه الفاضل في المختلف وكانهما حاولا بذلك الجمع بين ما دل على اشتراط تعذر حضور الاصل في سماع شهادة الفرع وبين الخبرين المزبورين بحملهما على
ما بعد الحكم والسابقة على العكس وبه يندفع الاشكال الذي ذكره المصنف لكن فيه انه لا شاهد لهذا الجمع بل ظاهر ما سمعته من المصنف وغيره تقييد جميع الادلة المزبورة
تعكس ذلك معرضين عن عدم تعذر عدالة لتنافي الى الانكار بعد الحكم معللين بنفوذه فيستصحب بل نسبه الاردبيلي الى الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع عليه كما
يشكل الحكم في فساد وكذا ما عن الاسكافي من عدم الالتفات الى انكار الاصل ولو قبل الحكم مع عدالة احدهما والتساوي بهما منهما ضرورة منافاته لجميع الادلة
السابقة ومن هنا تصدى المصنف لدفع الاشكال المزبور بقوله وربما امكن اي دفعه بفرض موضوع المسألة فيما لو قال الاصل لا اعلم لا اذا جزم بكذب الفرع فان
عليه الفاضل في القواعد محكي عن ابي ولد المحكي من شرح لكنه كما ترى انه موضع منافاته للمشهور بين الاصحاب من عدم قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل
الذي هو اعم من ان منهما او تركهما العلم بما لا شاهد له بل وصريح للعمل بقول الاعدل اذا كان هو الاصل ضرورة عدم شهادة له فيتجه العمل بشهادة
الفرع ان كان الاصل اعدل فضلا عن التساوي بل قيل هو ما لمنطوق الرواية وهو اشهد ومن هنا استوجه بعض الناس طرح خبر ابن المزبور نحو
تلك الادلة السابقة عليهما خصوصا بعد اشتمال الظاهر منها على قبول شهادة الرجل الواحد على الواحد الذي هو مخالف للمعروف من الاجماع والنصوص وفي
الرياض هنا مذهب الشيخ في المبسوط والحلي وابن زهرة والفاضلين وغيرهم بل الجملة اكثر المتأخرين بل المشهور مطلقا كما في المسالك وغيرها وزاد الاول فنسبه
كالتهذيب النكت الى عامة المتأخرين معربا عن دعوى اجماعهم عليه ثم قال ولعله اقرب للشهرة المرجحة للادلة المتقدمة على هذه الرواية سيما مع ما هي عليه من
الكثرة والاعتضاد من اصلها بالشهرة بل الاجماع كما عرفته وعن ابن ادريس زيادة الاشكال السابق بان الفرع انما يثبت شهادة الاصل فاذا كذبه بطل الاصل
حصل الشك في المشهود به فكيف يحكم على وفقه وثانيا بانه اذا كذبه صار فاسقا عنده فما الفائدة في اثبات شهادته بل يجب كذب احدهما وايهما كذب بطلت
الشهادة اما لو قالت بان الشاهد اذا رجع قبل الحكم لم يحكم وربما ان الاصل لا حكم ولا شهادة وبقاء الاول على ابانيهما وهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى
دليل وفي غاية المراد دفع اصل الاشكال بانه لابد من انه يشترط في احضار شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في السماع سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل
والفرع متفقين فانه لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة بالجملة
لم يصرح بان ذلك من شرائط شهادة الفرع بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد اما المنكر لم يشهد لكن لا يخفى عليك
جامعية الخبر لشرائط صحة العمل بهما سندا وعملا فان الاصحاب بالجملة قد عملوا بهما وان اختلفوا في كيفيته حتى المصنف هنا والفاضل في القواعد وغيرهما في صورة
قول الاصل لا اعلم بل الفاضل في اصحها اختار عدم اشتراط قبول شهادة الفرع بتعذر حضور الاصل حاكيا عن ظاهر الشيخ في الخلاف العمل بالخبرين الصحيحين
كذا المقدس الاردبيلي بعد ان اطنب في فساد الجمع بين الصحيحين وبين الاشتراط المزبور وبالجملة لا ريب في العمل بهما في الجملة من كثير من الاصحاب والمناقشة فيهما
بظهورهما في الاجتزاء بشهادة الواحد في الفرع اهينة ضرورة ارادة الجنس من الرجل فيه على ان مساقهما لغير ذلك بل الواحد فيهما لا ينفي غيره واما معارضة ما
دل على اشتراط عدم حضور الاصل فمع فرض كون الرجحان ينبغي الاقتصار على مقدار المعارضة لا ازيد فلو كان قبل اقامة الشهادة اما بعدها فليس في تلك
الادلة ما يقتضي اشتراطها ايضا بعدم حضور الاصل بل ظاهر دليل الشرطية القبول فيبقى الخبران سالمين عن المعارض في ذلك فيعمل بمضمونهما ودعوى شمولهما
ايضا لما بعد الحكم ممنوعة على انه يكفي فيهما وقوع الحكم صحيحا فيستصحب ولا طلاق ما دل على نفوذ حكم الحاكم ما لم يعلم بطلانه ولا اقل من ترجيح ما دل على ذلك عليهما لو
تناولهما للحال المزبور بالشهرة العظيمة والاجماع كما سمعته من المقدس الاردبيلي رحمه الله واما ما ذكره ابن ادريس من الاشكالات السابقة فبعضها
كالاجتهاد في مقابلة النص وبعضها غير وارد ضرورة عدم استلزام قوله لم اشهده الكذب المقتضي للتفسيق لاحتمال التوهم والنسيان وغيرهما كما كان من المعلوم

علم

كتاب الشهادات

عدم كون ذلك رجوعا عن الشهادة كي يندرج فيما دل عليها بل هي من مسائل التعارض التي يرجع فيها الى الترجيح بل لعل المصنف اراد بفرض المسألة في
صورة لم اعلم هو عدم التكذيب لو يقول لم اشهده فيما اعلم فاني ربما يكون على هذا ان يكون موافقا لما قلناه كما هو المحكي عن الشيخ
والصدوقين والقاضي والله العالم وبذلك ظهر لك ما في كلام الجميع ان كان لكل منهم وجه حتى ما حكيناه عن الشيخ والصدوقين والقاضي بما هو ظاهرهم لموافقته
لما قلناه لكنهم لم يخصوه في الصورة التي فرضناها بل مقتضى كلامهم عدم اعتبار تعذر الاصل في قبول شهادة الفرع مطلقا ولو قبل الاقامة ولا ريب في ضعفه
لما دل على ذلك فالمتجه الجمع بما ذكرناه ومن الغريب ما وقع لبعض الاصحاب في ذلك مع ظهوره ولو فرض كفاية ذلك في رفع البعد عنه مضافا الى امكان
دعوى دليل يعتد به في عدم الامكان مطلقا خرج ما بعد الحكم وبقي ما عداه فلا محيص عن القول المشهور اذ لا اقل من التشكيك في قبول شهادة الفرع في الفرض فيبقى
على اصالة عدم كما لا محيص عن الالتزام بطرح الخبر المزبور ولكن الانصاف قوة القول الاول لعدم تحقق شهرة معتد بها تقتضي رفع اليد عن الصور المزبورة
كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم المطلع على نقوشها وعدم تنقيحها وظهور الدليل المزبور في عدم الامكان عند الاقامة فلاحظ وتامل ثم انه بناء على العمل بالخبر
المزبور يمكن دعوى الاستفادة من فحواهما جريان الترجيح بذلك في التعارض بين شهود الفرع ايضا بمعنى انه لو شهد فرع عن اصل فشهد بعكسه الاخر عن الاصل
رجح بمقتضى الاعدلية ومع التساوي يطرح لعدم ثبوت شهادة الاصل نحو ما سمعته في السابق ضرورة انه لو فرض صورة تعارض الفروع من تعارض الاصل والفرع
ولا قوة بعد فرض عدم الاشكال في ظهور الدليل في الطرح المفضي لعدم ثبوت شاهد الاصل كالاولى بالاكثرية كما اومى اليه الترجيح بالاعدلية
في صورة تعدد الفرع انما شاهد الاصل نعم الظاهر اعتبار الاعدلية في اول الفرعين فيجري حينئذ وجوه في واحد منهما على مقتضى ظاهر الخبرين فتامل
جيدا ومما ذكرنا ظهر لك الحال فيما لو شهد الفرع ثم حضر شاهد الاصل فانه قد عرفت انه ان كان حضوره بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا او خالفه الا انه
الصحة والاستصحاب وغيرهما وان كان قبله وقبل اقامة الشهادة سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الاصل لما عرفت من اشتراط قبولها بتعذر
حضوره بل مقتضى بقية الشرائط السقوط ايضا في صورة عدم العلم بحضوره الى وقع الحكم مع الجهل بالحال لاختلال المبراح كما ختل الحال لو حكم بشهادة من
نقبل شهادته على المشهور عليه غفلة ثم بان الامر بعد ذلك ح ان كان بعد اقامة الفرع الشهادة فالمشهور على ما قبل السقوط ايضا وفيه البحث السابق ولو تغيرت
حال الاصل بفسق او كفر او عداوة للمشهود عليه او غير ذلك لم يحكم كما لو طرئت عليه قبل الحكم بشهادته لان الحكم مستند الى شهادة الاصل حتى على القول
بالنيابة فانه اذا بطل حكم شهادة المنوب عنه بطل حكم شهادة النائب نعم لو طرء الجنون والاغماء لم يؤثر بناء على عدم قدح طرؤ ذلك في شاهد الاصل بعد اقامتها
وكذا العمى ان انفرد الشهادة الى البصر للاستغناء هنا ببصر الفرع ضرورة كون هذه الامور كالموت فلا مدخل في ابطال الحكم مع عدم على فساد شهادة
الاصل بطروها عليه وعدمه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما سمعته من ابن حمزة والفاضل في المختلف من الحكم باعدلهما لو اختلف الاصل والفرع بعد الحكم
والا ما يحكى عن الوسيلة والجامع من الاطلاق الحكم بشهادة الفرع لو طرء غير الفسق ولعلهما انما يحاكيان العامة نعم قد يشكل الفرق بين طرو الجنون والاغماء بعد
الاقامة قبل الحكم وبين طرو الفسق مثلا بعدها الا ان المانع في الاخير كان نصدق الحكم بشهادة فاسق فهو متحقق فيهما ايضا اللهم الا ان يقال ان ظاهر
الادلة كون الفسق مقتضيا لعدم القبول بخلافهما فان اقتضاءهما عدم قبول شهادتهما فتامل جيدا وعلى كل حال فلا يعتبر عدم اعتبار تجديد التحمل مع طرو المانع
المزبور اذا فرض زواله بعد ذلك لعدم اقتضاء المرتبة ما سبق حصوله التي منها حال التحمل شرعا ولا عرفا والمعروف كونه جامعا حال التحمل فلا يقدح طرو
الامور المزبورة بعد فرض زوالها لاطلاق الادلة القبول وتقبل شهادة النساء على الشهادة ولو الرجال ولكن فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة
والاستهلال والوصية في ظاهر المحكي عن الاسكافي والمبسوط والخلاف مما دل على قبول شهادتهن فيه الشامل لذلك اصلا وفرعا بل الثاني منهما اولى بالقبول من الاول
بل في محكي الخلاف والمختلف جواز شهادتهن فيما يقبل فيه الشاهد الرجال من الديون وغيرها نحو ما سمعته بل في الاول منهما الاستدلال له بالاخبار والاجماع وزاد في
الثاني منهما ان شهادة امرأتين تساوي شهادة رجل فاذا شهد اربع على رجل جاز ان تشهد اربع نسوة على ذلك الرجل قضية للتساوي بل قد يستدل له ايضا
بانه قد ثبت قبول شهادتهن مع الرجال فيما يقصد به المال والمقصود من شهادة الاصل المال ولكن مع ذلك كله فيه تردد بل اشبهه المنع وفاقا للمشهور خصوصا
المتأخرين بل لم اقف فيهم على مخالف وان تردد فيه بعضهم لكنه في غير محله للاصل بعد ظهور النصوص السابقة في اعتبار الرجلين في الشهادة على الشهادة
السالم عن معارضة الاطلاق المزبور الظاهر في قبول شهادتهن على نفس ما لا يطلع عليه الرجال غالبا لا الشهادة عليه التي هي عكس ذلك الا ولو بالاولوية
المنع بل والاجماع المزبور المتبين خلافه ولذا قال في كشف اللثام وثبوت خلط العناد ومثله في الرياض بل الفاضل بعض وجوه التامل وندرة الاخبار
المرسلة التي لم نقف منها على خبر احد كما اعترف به بعضهم ومن هنا يقوى ارادة ما دل على قبول شهادة رجل وامرأتين منها لكن عليه ضم الكلام معهما
ايضا ولكن لا يخفى عليك ظهورها فيما لا يشمل الشهادة على الشهادة والتساوي المزبور لم يثبت عمومه للمفروض بوجه يقطع العذر شرعا خصوصا بعد عدم حجية
كل ظن للمجتهد القياس والاستحسان وكذا الكلام في الاخير ضرورة عدم ثبوته على وجه يشمل الفرض ايضا ولا الاجزاء الشاهد اليمين الثابت في النصوص
اثباتهما الجميع حقوق الادميين انما اولى من النساء في ذلك ولا اظن احدا يقول به خصوصا بعد التصريح بعدم الاجتزاء به في الخبر السابق في احد التحملين ثم
الفرع العدل لا ان سمياه الاصل وعدله قبل حال التحمل والاداء عندنا لاطلاق الادلة لعم للعامة قول بالعدم بناء على انه نائب عن الاصل فعدله بمنزلة
تعديل نفسه او انه متهم او لم يعدله سمعها الحاكم وبحث عن الاصل وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد بل يطرح لو ثبت فسقه حال
الشهادة ما لم يعلم بقاؤه على الشهادة حال عدالته بل هو اعتبار تجديد التحمل هذا كله لو سمياه اما لو عدلاه ولم يسمياه لم يقبل بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم يحكى
عن ابن جرير الاكتفاء بذلك ولا ريب في ضعفه لان الحاكم قد يعرف فيهم بالجرح لو تم فقد يكونوا عدولا عنده فسقا عند اخرين اذ العدالة مبنية على الظاهر ولان
ذلك يسد باب الجرح على الخصم ومن ذلك يعرف الوجه فيما ذكرناه من وجوب تسميته شهود التعريف فلاحظ وعلى كل حال فليس على شهود الفرع ان يشهدوا على صدق شهود

الامر

الاصل ولا ان يعرفوا صدقهم كما ليس عليهم تعديلهم ومعرفتهم بعدالتهم لكن عن المفيد انه قال لا يجوز لاحد ان يشهد على شهادة غيره الا ان يكون عدلا عنده مرضيا ولا اعرف له وجها نعم لا يجوز له ذلك اذا علم الكذب لانه اعانة على الاثم والله تعالى العالم ولو اقر باللواط او بالزنا بالعمة او الخالة او بوطي البهيمة ثبت بشهادة شاهدين لاطلاق الادلة وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة لاطلاق الادلة ايضا وان كانت لا يثبت بها حد لكن يثبت انتشار حرمة النكاح على المقر وغيرها من الاحكام المترتبة على اقراره وكذا لا يثبت التعزير بناء على انه من الحدود في وطي البهيمة بالشهادة على الشهادة على اقراره ولكن يثبت تحريم الاكل في المأكولة على المقر وفي الاخر وجوب بيعها عليه في بلد اخر بناء على ان ذلك حكمها كما قدمنا الكلام في ذلك لكن تخصيص القسم الحكم هنا بالاقرار قد يشعر بالفرق بينه وبين نفس الفعل الذي هو سبب للحد لا الاقرار به الذي هو اعم من دون توعد منه ان جعله الشارع طريقا مثبتا له لكن على وجه مخصوص الا انه ذكر غير واحد انه لا فرق على الاصح لان علل الشرع معرفات ولذا تثبت بالشاهد واليمين الغرم بالسرقة دون القطع فيه ان كان المراد اثبات الزنا نفسه بالشاهد بالنسبة الى الاحكام دون الحد ان ذلك لا يقتضي الا جواز ورود من الشرع اما مع فرض عدم شمول الادلة المزبورة فالمتجه عدم تبعض الاحكام الموضوع الواحد خصوصا بعد قوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون الظاهر في عدم ثبوت الموضوع اصلا بدونهم لا انهم كاذبون بالنسبة الى الحد دون غيره نعم قد يقال بنحو ذلك فيما نحن فيه لظهور الادلة في ابتناء شهادة الفرع شهادة الاصل في غير الحد فيتجه التبعيض فيها لا في اصل الزنا لو فرض حصول الشاهد به فتامل جيدا وعلى كل حال فالاصح عدم اعتبار الاربعة في الفرع وان اعتبر في الشهادة على الزنا فيكفي حينئذ الاثنان في ثبوت شهادتهم لاطلاق الادلة وان توقف فيه الفاضل في القواعد كما عرفت البحث فيه والله العالم

الطرف الخامس في اللواحق وفيها **القسم الاول** في اشتراط توارد الشاهد على المعنى الواحد تترتب عليه مسائل **الاولى** توارد الشاهد على الشيء الواحد شرط في القبول بلا خلاف ولا اشكال فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظا ضرورة عدم العبرة به بعد اتفاقهما في المعنى اذ لا فرق بين ان يقولا مثلا غصب وبين ان يقول احدهما غصب والاخر انتزع منه ظلما وكذا لا اشكال ولا خلاف في انه لا يحكم بهما لو اختلفا معنى مثل ان يشهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار بالبيع لانهما شيئان مختلفان والفرض عدم شهادة غير الواحد بكل منهما بل وكذا لو شهد احدهما انه غصبه من زيد والاخر بغصبه منه وشهد الاخر انه ملك له بل لم تكمل الشهادة لا بالغصب ولا بكونه ملكا له وكذا الكلام في البيع والصلح وغيرهما من الافعال المختلفة نعم للشاهد في غير مقام التداعي تصحيح الشهادة على وجه تكون مثمرة عند الحاكم كما اشار اليه النصوص بعد ان تكون على حق فيشهد شاهد البيع والصلح مثلا على الملك من دون ذكر السبب وهكذا فالمراد حينئذ عدم ثبوتهما لو اتفق ايرادهما عند الحاكم مختلفة كما هو واضح وح مع الاختلاف لا يثبت شيء منها نعم لو حلف مع احدهما ثبت ما شهد به سواء تكاذبا ام لا وان نسب الاجتزاء باليمين في صورة التكاذب في الدروس الى القيل مشعرا بتمريضه لكنه في غير محله لان التكاذب المقتضي للتناقض الذي يفزع فيه للترجيح وغيره انما يكون بين البينتين الكاملتين لا بين الشاهدين كما هو واضح

المسألة الثانية لو شهد احدهما انه سرق نصابا غدوة وشهد الاخر انه سرق نصابا عشية لم يحكم بالقطع بها لانها شهادة على فعلين لم يثبت احدهما وكذا لو شهد الاخر انه سرق ذلك النصاب بعينه عشية لتحقق التناقض مع تعارضهما على اتحاد الفعل او لتغاير الفعلين مع عدم احتمال الرجوع للنصاب منه ثم سرقه منه عشية مرة اخرى ومن ذلك يعلم ما في المسالك من توهم كون الامر على تقدير المثليين فقال انه في العبارة ... فان الاول للاخير والاخير للاول مع ظهور العبارة بل صريحها كون الاخير على تقدير المثليين للاخيرة على التقديرين اذ الاول قد فرغ منها وذكر تعليلها ثم ابتدأ بالثانية بقوله وكذا كما هو واضح وعلى كل حال فالحكم العام على العدد المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما في القيد المقول له وان اتفقا على حصته كما هو ظاهر كلام الاصحاب في الفعل وغيره من الافعال التي لا تقبل التعدد والله العالم

المسألة الثالثة لو قال احدهما سرق دينارا وقال الاخر درهما او قال احدهما سرق ثوبا ابيض وقال الاخر اسود وبالجملة اذا كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه او مكانه او وصفه له الدال على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما في كل واحد ويجوز ان يحكم الحاكم مع يمين المدعي ولو الجميع لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع الذي قد عرفت عدم ثبوته ولو تعارض في ذلك بينتان على عين واحدة كما لو شهد اثنان على سرقة شيء معين في وقت واخران على سرقته في غيره على وجه يتحقق التعارض بينهما بان لا يمكن نقلها العين من الوقت الاول الى الثاني حتى يمكن ان يسرق اولا ثم ينتقل الى مالكه ثم يسرق في الثاني سقط القطع للشبهة الناشئة من اختلافهما على الوجه المزبور ولكن لم يسقط الغرم بلا خلاف لثبوت سرقة العين باتفاق البينتين عليه وفي محكي المبسوط تعارض البينتان وتساقطتا وعندنا تستعمل القرعة وفي كشف اللثام انه لا فائدة للقرعة هنا قلت يمكن ان يكون مبنى كلام الشيخ على وجوب كون الحكم عن واحدة منهما المتصلة جميعا بعد التعارض لان يكون مستند حكمه ولا يعلم ذلك الا بالقرعة والفائدة ح تظهر في الرجوع وغيره من الاحكام التي تلحق الشاهد بل هو ان لم يمنع وجوب اعتبار ذلك في حكم الحاكم بل يجوز استناده الى الجميع فيما اتفقا عليه من سرقة الثوب وان اختلفا في وقت السرقة مثلا فتامل جيدا ولو كان تعارض البينتين اي تواردهما لا على عين واحدة كما لو شهد احدهما على الثوب الابيض مثلا والاخر على الثوب الاسود في وقت واحد واحدهما على درهم والاخر كذلك ثبتت الثوبان او الدرهمان اذ لا تعارض بينهما وثبت القطع ايضا اذ لا شبهة بل لو فرض اتحاد العين وامكن التعدد بسرقتها مرتين في الوقتين كان الحكم كذلك ايضا بلا اشكال ولا خلاف لكن عن الفاضل انه اذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوة وبعينه اخران انه سرق عشية ذلك اليوم تعارضتا واستعمل القرعة والحق انه لا تعارض الا بفرض الاتفاق على اتحاد الفعل وح يتجه سقوط القطع للشبهة بالاختلاف وثبوت الغرم المتفق عليه للبينتين وعلى كل حال فلا قرعة لانها لا تفيد شيئا كما في كشف اللثام وفيه لكلام السابق

المسألة الرابعة لو شهد احدهما انه باع هذا الثوب غدوة بدينار وشهد الاخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا لتحقق التعارض في شهادة الشاهدين ضرورة عدم جواز البيع في وقت واحد بثمنين ولكن كان له المطالبة باحدهما مع اليمين ولا يكفيه الشاهد ادعى الدينار ولو شهد له مع كل واحد شاهد اخر ثبت الدينار ان ادعاهما ولغت البينة الاخرى ولكن في محكي المبسوط والجواهر ان البينتين متعارضتان فتقرع هو ما هو اذا كان لكل من الثمنين مدع كان يدعي المشتري انه اشتراه بدينار والبائع بدينارين وعلى كل حال فلا كذلك لو شهد واحد بالاقرار بالف والاخر بالفين ولو في وقت واحد فانه يثبت الالف بهما والاخر بانضمام اليمين الى شاهدها التعارض بين المشهود بهما وان امتنع التلفظ بلفظين مختلفين في وقت واحد فان الشهادة بدينار لا تنافي

الزائد فيجوز ان لا يكون الشاهد سمع الا دينارا ولم يقطع الا به وتردد في الزائد ورأى ان لا يشهد الا به لمصلحة يراها او لا لها بخلاف نحو البيع بدينار وبدينارين فان العقد بدينار ينافي العقد به بدينارين واما مع فرض الاقرار على وجه ينافي الاخر غيره فح ضرورة كون الكلام في عدم المنافاة بين الشاهدين فيه من حيث نفسه لا في البيع لا من حيث انضمام امور خارجية فتامل ولو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهدان ثبت الالف بشهادة الجميع والالف الاخر بشهادة اثنين كما هو واضح وكذا لو شهد احدهما انه سرق ثوبا قيمته درهم وشهد الاخر انه سرق ثوبا قيمته درهمان ثبت الدرهم لشهادتهما والاخر بالشاهد واليمين لانتفاء التنافي وان امتنع كون قيمة الشيء في الوقت الواحد دينارا ودينارين جميعا لجواز ان لا يعرف احدهما من قيمته الا دينارا ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والاخر بشهادة الشاهدين نحو ما سمعته في الاقرار وللعامة قول بانه لا يثبت الا الدينار ولو شهد احدهما بالقذف غدوة والاخر عشية او بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما لانها شهادة على فعلين لم يكمل على شيء منها النصاب بل في القتل متكاذبان اما لو شهد احدهما بالاقرار بالعربية والاخر بالعجمية واطلقا او وقتا بوقتين مختلفين قبل لان اخبارهما عن شيء واحد فيجوز ان يخبر تارة بالعربية وبالعجمية اخرى اما لو وقتا بوقت واحد فلا يثبت شيء للتكاذب كما تقدم الكلام فيه سابقا ولو شهد احدهما انه اقر عنده انه استدان او باع او قتل او غصب يوم الخميس والاخر انه اعترف بذلك يوم الجمعة لم يحكم الا مع اليمين او شاهد اخر ينضم الى احدهما لان الشهود بفعلين بل هما في القتل متكاذبان نعم يحكم بهما ان اختلف ظرف الاقرار مع تقاطر الافعال والامثال الا ان يتعارضا كان يقول احدهما اقر اول هذا الشهر ببغداد بكذا وقال الاخر اقر في هذا الشهر بمصر ولو شهد اثنان بفعل واخران على غيره اولا ثبتا ان امكن الاجتماع ادعاهما وان لم يمكن الاجتماع وامكن ولم يتشاحا تداعيا ان يدعي احدهما ويثبت ببينته ويلغوا الاخر مثل ان يشهد اثنان بالقتل غدوة واخران به عشية وكذا ما لا يمكن ان يتكرر كالولادة والحج عن اثنين في سنة وفي محكي المبسوط اذا لم يمكن الاجتماع يستعمل القرعة وفي كشف اللثام لا معنى لها ان كان الفعل مثل القتل والولادة من ام واحدة والاختلاف في الزمان والمكان فان القرعة لا تفيد شيئا نعم ان كان الفعل مثل الولادة من امرأتين واختلف كما اذا ادعت هذه انها ولدته وشهد به شاهدان وهذه انها ولدته وشهد به اثنان ثبت بالقرعة وان لم يكن المدعي فلا بد من ان يعين هو المدعي والشيخ انما فرض المسألة في القتل واختلافهم زمانا او مكانا وانما ثبت القرعة قلت قد يظهر وجه كلام الشيخ بما ذكرنا في صورة ما لو كانت دعوى المدعي القتل مثلا عجبا بالاربعة شهود واختلف كل اثنين منهم في الزمان والمكان وقلنا بوجوب تعيين احد البينتين في مستند الحكم لفائدة الغرم والرجوع بعد ذلك وغيرها فانه لا طريق الا القرعة كما اشرنا اليه سابقا

القسم الثاني في الطوارئ وهي مسائل **الاولى** لو شهدا عند الحاكم ولم يحكم فماتا او احدهما او جنا او اغمي عليهما او احدهما حكم بشهادتهما السابقة بلا خلاف اجده لاصالة بقاء صحتها بعد عدم ما يدل على بطلانها بذلك بل مقتضى اطلاق الادلة خلافه بل ظاهر النص والفتوى عدم الفرق في ذلك بين الحد وغيره وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد عروض العوارض السابقة من الموت ونحوه اذ التزكية كاشفة عن صحة شهادتهما السابقة التي هي مستند الحكم السابق

المسألة الثانية لو شهدا ثم فسقا ولو بالكفر قبل الحكم حكم بهما وفاقا للمحكي عن الحلي واحد قولي الشيخ والفاضل لان مقتضى الاصل السابق كون المعتبر العدالة عند الاقامة وخلافا للمحكي عن الشيخ ايضا في القول الاخر والفاضل في المختلف والشهيد وجماعة بل قد سمعت تصريح المصنف سابقا بانه لو طرأ فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم محتجا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل بل قيل وهكذا فعل الشيخ في المبسوط والعلامة في التحرير بل قد عرفت هناك عدم نقل خلاف في ذلك من احد ولا يخفى عليك عدم الفرق بين المقامين بل لعل عدم الحكم هنا الذي هو ما ذكرناه دليلا للحكم في المقام من صدق الحكم بشهادة الفاسق وكونه كالرجوع عن الشهادة قبله كما لو كان وارثا لما شهد له قبل الحكم ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد طروه دفعة واحدة كما ترى ضرورة جواز مثل ذلك في الجنون ونحوه نعم لو امكن اثبات اقتضاء الفسق بطلان الشهادة ما لم يحكم بها اتجه ذلك لا اقل من الشك في ثبوتها في الفرض ولو من جهة انسياق غير الفرض من اطلاق الادلة والاصل العدم وربما شهد لذلك استفاضة النصوص برد شهادة الفاسق مثلا بخلاف المجنون والمغمى عليه الراجعين في الحقيقة الى كونهما كالميت الذي ليس له شهادة حال موته فيبقى حكم شهادته الاولى على حالها بخلاف الفاسق وغيره مما ورد في النصوص رد شهادته بعد الاقامة قبل الحكم بها والا لزم جواز الحكم بها قبل الاقامة لو فرض انه حملها لغيره عدلا ثم فسق ثم بعد ذلك اقامها الفرع وهو معلوم الفساد وليس الا لاعتبار مقارنة العدالة ونحوها للشهادة حال الحكم ولا يكفي الحال السابق فتامل هذا كله في حق الادمي المحض واما لو كان حقا محضا لله تعالى كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم بشهادتهما للشبهة الدارئة للحد بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك اتفاق الفريقين على ذلك وربما كان ذلك مؤيدا لما ذكرناه من الفرق بين الفسق مثلا وبين الجنون الذي قد عرفت ظهور اتفاقهم بعد سقوط الحد فيه نعم في الحكم بحد القذف والقصاص تردد من اشتراكهما بين الله تعالى شانه والادمي اشبهه عند المصنف الحكم لتعلق حق الادمي به وفيه ان الدرء في الاول للشبهة التي لا فرق في الدرء بها بين الحد المختص والمشترك كحق القصاص ان قلنا انه من الحد واللهم الا ان يقال انه شبهة بالنسبة الى حق الله تعالى وغير شبهة في حق الادمي باعتبار ابتنائه الاول على التخفيف بخلاف الثاني بل قد يؤيده ايضا

المسألة الثالثة وهي لو شهد للمريض بانه غمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما فانه لم يحكم به بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك اتفاق الجميع عليه معللين له باقتضاء ذلك الحكم لهما بشهادتهما وهو ممتنع قطعا مع انه قد كان وقت الشهادة لغيرهما والفرض عدم بطلانها بالطارئ كالفسق بل في القواعد لا يحكم لهما ولا لشركائهما في الميراث بشهادتهما وليس ذلك الا لانه لا يحكم للمدعي بشهادته ولا بشهادة شريكه وان احتمل في المسالك وكشف اللثام القبول في حصة الشريك بل وفي حقهما الا انا لو نجد به قائلا كما اعترف به في المسالك

المسألة الرابعة لو رجعا او احدهما عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم بها ولو بعد الاقامة ولا غرم بلا خلاف اجده فيهما بيننا كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام الاتفاق على ذلك لا من جهة ثبوت الاصل بعد ظهور النصوص في كون ميزان الحكم غير المفروض خصوصا بعد مرسل جميل عن احدهما الذي هو كالصحيح سيما بعد عنصا ما يعلمه في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا على لا ترجيح لتقديم قولهم الاول على الثاني ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب فهم فسقة وان قالوا غلطنا او اخطانا فلا وثوق لكن في القواعد المسالك لا تبطل تلك الشهادة لو اعادوها ولعله لخبر محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان انه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان

اخر فقال لا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما اشتبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر وستسمع المرسل
وان لم ينصوا وان لو اجدفا ثلا باطلاقهما ولذا كان الاولى تنزيلهما على ما بعد الحكم والاستيفاء فالعمدة ح الحسن الاول الا انه مع ذلك في كشف اللثام الاقوى
اذا كانا معروفين بالعدالة والضبط ولعله للعمومات التي بقصر الخبر المزبور عن تخصيصها ولكن لا يخفى عليك امكان منعه لو كان المشهور به ابراءوا ما اعترفوا بالتعمد
القذف ولو لو اغلطنا فعن المبسوط والجواهر يحد ابهم وفي المسالك جمعا احدهما المنع لان الغالط معذور واظهرهما الوجوب لما فيه من التعيير وكان من حقهم
والاحتياط وعلى هذا فرد شهادتهم ولو قلنا لا حد فلا بد ويؤيده مرسل ابن محبوب عن الصادق ع في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل
فقال ان قال الراجع وهمت ضرب الحد واغرم الدية وان قال تعمدت قتل لكن فيه ان تكليف الغافل قبيح فلا ريب في المعذورية كما لا ريب في سقوط الحد معها
او لو بهما من الشبهة التي يدرء بها ولذا اختار في كشف اللثام السقوط لها والمرسل مع عدم الجابر ليس بحجة على انه يمكن حمله على المقصر فتامل ثم ان قوله
هذا لا يكاد يظهر له معنى محصل موافق لما ذكره او لا فتامل ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم اجماعا بقسميه مضافا الى المرسل
السابق والنبوي الخاص ان شهد عندنا بشهادة ثم غيرها اخذنا بالاولى واطرحنا الاخرى وعن مسائل سالم عن الصادق ع كان امير المؤمنين ع ياخذ باول الكلام دون
واستصحاب الصحة واطلاق ما دل على صحة ما لم يعلم فساده والرجوع لا يدل على فساد الشهادة الاولى اذ يمكن كون الرجوع كذبا بل هو كالانكار بعد الاقرار نعم كان
مثلا او قيمة او قصاصا او دية او نحو ذلك مما استقر على الشهود الذين هم السبب في الاتلاف على وجه القوة على المباشر عرفا كما هو واضح ولو رجعا بعد
الحكم قبل الاستيفاء فان كان حدا لله تعالى نقض الحكم في الشهود للشبهة الموجبة لسقوط الحد المبني على التخفيف بل وكذا لو كان للادمي كحد القذف او مشتركا
بين الله تعالى وبين الادمي كحد السرقة لاشتراك الجميع في السقوط بعروض الشبهة بل لا اجد في شيء من ذلك خلافا محققا نعم في القواعد عبر بلفظ الاقرب مشعرا باحتمال
العدم بل قال متصلا بذلك وفي الاشكال في حد الادمي اقوى ولعله لانه حكم شرعي صدر عن اهله في محله ولم يعلم بانتقاضه وبطلان ذلك لا ينافي الشبهة فتامل
نعم يقوى بقاء حكم التوابع التي لم يثبت بالشرع سقوطها بالشبهة نحو ما سمعته في شهادة الفرع فيحرم اخت الغلام الموطوء وامه وبنته ويحل البهيمة الموطوءة المأكولة
بيع غيرها في بلد اخر وكذا الحكم في المحكوم به اذا رجع الشهود قبل قتله فانه يسقط مثله للشبهة لكن يبقى ضمنه ماله وعنده وجه مر في القواعد
قبل استيفاء القصاص لشهود وهل ينتقل الى الدية اشكال فان اوجبناها رجع بها عليهما مع نفي حد القصاص من الحد ولا ينذرا بالشبهة بجامع
او لو سلم الحاقه بها احتياطا في الدماء في الانتقال الى الدية التي هي انما تثبت في العمد صلحا او الفرض سقوطه بالشبهة منعا اخر ومن ذلك يظهر لك
في قول المصنف وفي نقض الحكم فيما عدا ذلك من الحقوق تردد من المرسل المزبور المعتضد باستصحاب الصحة واطلاقها بل ما قبل الاستيفاء مثل ما بعده بالنسبة
الى ان الدليل من امكان التدارك بعد الشك بسبب الرجوع في حصول ميزان الحكم ولكن لا ريب في ان الاول اقوى حتى في العقوبات كالقتل والجرح التي لا تدخل
الحدود عرفا والفروج وان احتمل في المسالك الحاق هذه الثلاثة بالحدود لعظم خطرها وعدم استدراك فائت البضع منها لكنه كما ترى لا يصلح معارضا للدليل
واضح وبما ذكرنا يظهر لك الحال في قوله اما لو حكم وسلم المال للمحكوم عليه فرجعوا والعين قائمة فانه اولى بعدم النقض مما سمعت ولذا كان الاصح
ان الشهود انه لا ينقض ولا تستعاد العين بل قيل ان عليه عامة المتاخرين بل والقدماء كما يفهم من المبسوط قال وان رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم ينقض
بلا خلاف الا من شيخ المبسوط لا وداعي فانهما قالا لا ينقض انه بالخلاف شامل المفروض بل عن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد الادلة السابقة في صورة
التلف التي لا يخفى عليك جريانها في المقام هذا ولكن في النهاية ويحكى عن الوسيلة والكافي والقاضي ترد العين على صاحبها ولا غرامة على الشهود لا لما ذكروه لهم
من الوجه الواضح الفساد بل لما عن الجامع من الرواية بذلك بل قيل يمكن ان يكون هي رواية جميل عن الصادق ع في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما
بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة اعمية الرجوع من شاهد شهادة الزور والذي في الرواية المزبورة
المراد بالمعلوم كونه شاهد زور والراجع لو صرح بكونه كذلك لم يعلم بانه كذلك اذ يمكن كذبه في ذلك كما هو واضح ومما سمعت يعلم ما في كشف اللثام من احتمال هذا
القول معللا له بان الرجوع كشف عن بطلان ما استند اليه الحكم من الشهادة لظهور كذبهم في احد القولين والاصل براءتهم من الغرامة اذ هو كما ترى **المسألة الخامسة**
المشهود به ان كان قتلا او جرحا موجبا للقصاص فاستوفي ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم ان امكن القصاص وان قالوا اخطانا كان عليهم الدية في اموالهم لانه شبيه
في كشف اللثام لانه لا يثبت باقرارهم الا ان تصدقهم العاقلة وفيه تامل كان الوجه في التمثيل بقولهم عمدنا واخطانا انه غالبا لا يعرف ذلك الا من قبلهم ولو
واومنع مانع من قبول ذلك نفى الالزام بالدية لانه لا يبطل دم امرئ مسلم او وقف الحكم حتى يعلم الحال ولو بان ينتقل القصاص على فرضه الى الدية بموت ونحوه وجهان
لا يخلو ثانيهما من قوة وان قال بعض تعمدنا وبعض اخطانا فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية ولولي الدم قتل المقر بالعمد اجمع ورد الفاضل
صاحبه لو قتل البعض ويرد الباقون قدر جنايتهم كل ذلك مع انه لا خلاف في شيء منه بل قيل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة قوة السبب على المباشرة وعموم القصاص
وما ورد في كيفية القصاص من حكم المشتركين في القتل عمدا وخطأ مضافا الى خصوص نصوص المقام التي تقدم منها مرسل ابن محبوب عن الصادق ع وحسن محمد بن قيس عن الباقر ع
منها خبر السكوني عن امير المؤمنين ع انه قال في رجلين شهدا على رجل فقطعت يده ثم رجع احدهما فقال شبه علينا غرمها دية اليد من اموالهما وقال في اربعة شهدوا
رجل بانهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي واذا رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان
رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا الدية فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا ومن قوله التي يعلم ان المراد من قوله الاول رجع احدهما فقال اليد اخره رجوعهما
وان كان المتكلم احدهما بقرينة قوله شبه علينا ولذا حكم بغرامتهما معا الدية هذا وفي المسالك بعد ان ذكر ما في المتن قال وكذا لو شهدا بالردة فقتل او على
محصن فرجم او على غير المحصن فجلد فمات منه لكن هنا يلزمهم الدية لانه عمد شبيه الخطأ لقصد الفعل المؤدي الى القتل والظاهر ارادته بما ادي لكن الاخير وهو ما لو
شهد بما يوجب حدا لا قتلا فحد فمات ثم رجعوا ان الظاهر كما في القواعد انهم يضمنون الدية ولم يقتل احدهم بل في كشف اللثام وان تعمدوا الكذب لانهم لم

باشروا

باشروا القتل ولا سببوا لما يقتل غالبا وبكون المراد من تعليله غير المؤدي غالبا وان اتفق القتل به في الفرض على كل حال فيما ذكرنا ظهر لك الوجه فيما لو كان
احد شهود الزنا مثلا بعد رجم المشهود عليه تعمدت فان صدقه الباقون بان قالوا تعمدنا ابهم كان لاولياء الدم قتل الجميع ورد ما فضل عن دية المرجوم وان شاؤا قتلوا
واحدا ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول وان شاؤا قتلوا اكثر من واحد ردوا الاولياء ما فضل من دية صاحبهم اكمل الباقون ما يبقى بعد
وضع نصيب المقتولين بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف ضرورة كون الضابط ان الشهادة متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة
فالحكم ما عرفت من جواز قتل المتعمد اخذ الدية من الخاطئ وحكم الرد مع انه المقتول على ما سمع تفصيله ان شاء الله في بابه وكان للمصنف ذكر ذلك بالخصوص
توطئة لذكر خلاف الشيخ فيه بخصوصه في الصورة الاولى التي اشار اليها بقوله واما لو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب فللولي قتله ويرد فاضل
الدية عليه له اخذ ربع الدية منه كما هو مقتضى العمومات والاصول مضافا الى قول امير المؤمنين ع في خبر السكوني السابق ولكن قال الشيخ في النهاية ان قال تعمدت
يقتل ويرد عليه الباقون ثلثة ارباع الدية ونحوه عن ابي علي وفي القواعد ليس بجيد بل في المتن لا وجه له قلت لعله لحسن ابراهيم بن نعيم سالت ابا عبد الله ع عن اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية ولكن لقصوره عن معارضة القواعد التي منها عدم
مؤاخذة احد باقرار غيره حمل على اعتراف الباقين بالخطاء في المختلف حمل كلامهما على ذلك ان كان فيه ما فيه وكذا ينبغي حمل خبر مسمع عن الصادق ع في اربعة شهدوا
على رجل بالزنا ثم رجع احدهم فقال شككت في شهادتي قال عليه الدية قال قلت فان قال شهدت عليه متعمدا قال يقتل على ان ادى ربع الدية والله العالم ولو قال
تعمدت الكذب وما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص اشكال بل في القواعد كما عن المبسوط الاقرب العدم ولكنه شبه عمد فلا يجب الا الدية مغلظة قال فيها
وكذا الوضرب المريض لتوهمه انه صحيح مما يحتمله الصحيح من الضرب دون المريض فمات على اشكال للحكم عن تحرزه عن ايجاب القصاص بهما لا عن اعترافه بتعمد ما يقتل غالبا
وفي الايضاح اختار الدية في الاول والقصاص في الثاني وكانه فرق بين المباشرة والتسبيب وحاصل المسالتين انه اذا باشر او سبب عمدا ما يقتل غالبا ظن انه لا يقتل
فقتل فهل هو عمد او شبيه عمد وياتي انشاء الله في محله تحقيق ذلك ولو صدق الباقون الراجع في كذبه بالشهادة اي انه لم يشهد زناه لا كذب الشهادة ففي القواعد اختص
القتل به ولا يؤخذ منهم شيء بل في كشف اللثام وان اعترفوا بانه لم يكن شهود الزنا بالحق متكملة بل على الولي رد فاضل الدية فلا يخلو من نظر مع علمهم
بالحال من اول الامر ولو شهدا بالعتق مثلا فحكم ثم رجعا لم يرجع ع فهو بمنزلة التالف ولكن ضمنا القيمة وقت الحكم للمولى خلافا للبعض العامة فرده في الاول
ولا وجه له لاصالة صحة الحكم ولكن لما كانا هم سببا في تلفه اعترافهما ضمنا له سواء قالا تعمدنا او اخطانا لانهما اتلفا على كل حال لشهادتهما ولما
يضمن بالتفويت ولا فرق في المشهود بعتقه بين ان يكون قنا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد او معلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا
غرم ولو شهدا على تدبيره ثم رجعا بعد الحكم لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات ففي الغرامة وجهان من جواز الرجوع متى شاء الا ان يشهد بمنذورا
ومن انهما سبب العتق ولا يجب على المولى الرجوع اختار الاخير في المسالك وفي كشف اللثام الاول ولعله الاقوى نعم لو كان رجوعهما بعد موت المولى غرما للورثة
ولو شهد بكتابة عبده ثم رجعا فان عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما لانهما لم يفوتا شيئا نعم في التحرير يحتمل ان يقال عليهما ضمان اجرة مدة الحيلولة ان ثبت
وجزم به في المسالك وان ادى وعتق ضمنا جميع قيمته لانهما فوتاها بشهادتهما وما قبضه السيد من كسب عبده لا يحتسب عليهما لانه ماله ويحتمل ان لا يضمنا الا ما زاد
من قيمته على النجوم ان زادت بناء على ان المكاتبة بيع للمملوك من نفسه بالنجوم ولو اراد تغريمهما قبل انكشاف الحال غرمهما ما بين قيمته سليما ومكاتبا ولا يستعاد
من المولى لو استرق لزوال العيب بالرجوع هو فعل المولى لا فعلهما وكذا لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يعتق منه بازاء ما يؤديه من النجوم او ما زاد من قيمة
الشقص على ما يؤديه منها واجرة مدة الحيلولة ان كانت وان اراد التغريم قبل اداء شيء منها غرما ما بين القيمتين ولو شهدا انه اعتقه على مال هو دون
القيمة فكالكتابة لانه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه وقف على مسجد او جهة عامة فكالعتق ولا يرد الوقف بالرجوع ولو شهدا باستيلاد امة ثم رجعا في حياة
المولى غرما ما نقص الشهادة من قيمتها ولا يستغاثا ان مات الولد لانه ارتفاع عيب بفعله تعالى اما لو قتلا ولدها فهل لها الرجوع حينئذ **المسألة السادسة**
اذا ثبت انهم شهدوا بالزور وعلم الحاكم بذلك لو بالخبر المفيد له لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع نقض الحكم لتبين اختلال ميزان الحكم
بل هو اولى بذلك من تبين الفسق واستبعد المسالك فان تعذر اغرم الشهود كما سمعته مرسل جميل السابق وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في شاهد
الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا واخر معه فلا اشكال ح في ذلك لو
كان المشهود عليه قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا رجعوا واقروا بالعمد الذي قد عرفت عدم الاشكال فيه نص ولو باشر الولي القصاص واعترف
هو خاصة بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص عليه كما عليه الدية لو اعترف بالخطاء ولو رجع مع الشهود فوجهان اجودهما ان القصاص او الدية عليه لانه
المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل ويحتمل كونه معهم كالشريك لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل فانهم صوروه بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم
جميعا القصاص او الدية منصفة او بالحصص كما انه ينبغي عليه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع هذا وهو واضح **المسألة السابعة** اذا
شهدا بالطلاق وحكم به الحاكم ثم رجعا لم ينقض الحكم لما عرفته سابقا من الاصل وغيره فلا اشكال ح من هذه الجهة نعم ان كان شهادتهما بعد الدخول من
الزوج لم يضمنا شيئا خصوصا اذا كان الطلاق رجعيا وقد ترك الرجوع باختياره للاصل ولانهما لم يفوتا عليه الا منفعة البضع وهي لا تضمن بالتفويت بلا خلاف
معتد به اجده فيه كما تقدم ذلك في كتاب النكاح بل في الرياض هنا نسبته الى جميع الاصحاب بما يؤيده مضافا الى ما ذكروه من عدم ضمانه بقتل الغير لها او قتلها
نفسها وما في كشف اللثام لو ضمن البضع بالتفويت لم ينفذ طلاق المريض الا من الثلث ولم ينفذ اصلا اذا احاط الدين بالتركة وان كان فيه ما فيه لانه لا يضمن البضع
قطعا الوجيس المرتد عن زوجها حتى مات او ماتت وغير ذلك مما قدمناه هناك وان كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى لها ان كان بناء على ان السبب
في ذلك الطلاق لانهما الا يضمنا الا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية ان شهد رجلان على رجل

بطلان امرئة فاعتدت وتزوجت ودخل بها ثم رجعا وجب عليهما الحد وضمنا المهر للزوج الثاني وترجع المرئة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني وتبعد القاضي
فيما حكى عنه ولعله يصحح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرئته انه طلقها فاعتدت المرئة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها
واكذب نفسه احد الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير ويفرق بينهما وتعتد من الاخير وما يقربها
الاول حتى تنقضي عدتها وموثق ابي بصير عن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرئة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضرب
الحد ويضمنا الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول الا ان الاخير منهما كما ترى خال عن رجوع الشاهدين او احدهما وحينئذ يشكل ضربهما الحد كما انه يشكل
نقض الحكم بمجرد انكار الزوج فهو حينئذ شاذ غير موافق لما سمعته من الشيخ ولا من غيره وحمله على ما ذكره الشيخ ليس باولى من حمله على تزويجها بشهادتهما من دون
حكم حاكم ثم لما جاء الزوج رجعا عن الشهادة واعترفا بانهما شهدا زورا فلا يكون بعد ولا الذي على ما ذكره بل في محكي المختلف لا باس بحمل قول الشيخ على تزويجها
بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك انكان فيه ما فيه اما الاول فهو مع خلوه عن الحد الذي ذكره الشيخ والرجوع عن الشهادة اعم من ايجاب الحد اذ لعله خطاء و
المفروض فيه غيبة الزوج كما هو مورد النص بل في كشف اللثام يمكن حمل الخبر على ان الزوج كان غائبا كما نص عليه فيهما فلما حضر انكر واظهر فسق الشاهدين او ما يجرح
عن الاهلية قلت بل قد يقال ان الرجوع في الحكم على الغائب ينقض الحكم لعدم تمامية الحكم قبل حضور الخصم فيحمل احدهما على الاخر ويكون مستند الحكم في ذلك الموثق
بامكان كون ذلك من بقاء الغائب على حجته التي منها رجوع الشاهد عن شهادته كمعارضة البينة ببينة اخرى اذ معنا ان كلما هو حجة له مع فرض عدم الحكم فهو على شهادة
منها ذلك والسبب عدم الفصل التام قبل حضوره بل هو جار مجرى حكم الشاهدين ولا بناء لذلك اطلاقهم عدم نقض الحكم وبرجوع الشاهد والنص الى غير المفروض فتامل جيدا
وعلى كل حال فالخروج بهما مفروض المتن كما نص عليه القواعد المحكمة الدالة على عدم نقض الحكم التام وعدم الضمان مع الدخول منا لاصول المذهب وقواعده
مع ندرة العامل بهما حتى الشيخ فان المحكي عن خلافه ومبسوطه في صورتي الدخول وعدمه موافقة المشهور وان حكي في المسالك عن موضع من المبسوط اختيار مهر المثل
مع الدخول ونصفه مع عدمه وعن موضع اخر منه اختيار ان المهر ان كان مقبوضا بهذا غرم الشاهدان جميع مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء
لزعمه انها زوجته وانها تستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم غرما النصف خاصة لانها لا تطالبه الا بالنصف وان مال اليه في التحرير ولا ثم افتى بالمشهور
الا انه لم يتحقق نعم قواه ولكن مختاره المشهور قال فيما حكي عنه اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فان الحكم لم ينقض وعليهما الضمان عندنا وفيما يضمنانه
قال قوم كمال المهر مهر المثل وقال اخرون نصف المهر وهو الاقوى ومن قال بهذا منهم قال بنصف مهر المثل ومنهم من قال نصف المسمى وهو الاقوى عندنا ومنهم
من قال ان كان المهر مقبوضا لزمهما كمال المهر وان لم يكن مقبوضا لزمهما نصف المهر والفصل بينهما اذا كان مقبوضا غرمه كله لا يسترد منه شيئا لانه معترف لها
ببقاء الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع بكله عليهما وليس كذلك اذا كان قبل القبض لانه لا يلزمه الا اقباض نصفه فلهذا رجع عليهما بالنصف وهو قوي
وفي التحرير بعد ان حكى عن الشيخ ما سمعت قال وعندي في هذه المسئلة اشكال ينشأ من كون الرجوع انما يثبت على الشاهد فيما يتلفه بشهادته ووجوب
نصف المهر قبل الدخول والمهر بعده لم يتلفه من الزوج شيئا لانه وجب عليه سواء طلق او لم يطلق فالحاصل ان شهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا عليه نصف
المهر لانه واجب عليه بعد العقد وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته بالدخول وانما الذي اتلفاه بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما ضمانه وانما يضمن بمهر المثل
فيجب مهر المثل مع الدخول لانهما اتلفا البضع عليه ونصفه قبل الدخول لانه انما ملك نصف البضع لهذا انما يجب عليه نصف المهر ويحتمل ما ذكرناه ولا
من تضمين نصف المسمى ان كان قبل الدخول لانهما الزما الزوج بشهادتهما وقررا عليه وكان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وعدم التضمين ان كان
بعد الدخول لان المهر تقرر عليه بالدخول فلم يفوتا عليه شيئا والبضع غير متقوم فانها لو ارتدت او اسلمت او قتلت نفسها او فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع
من ينفسخ به نكاحها لم تغرم شيئا فهذا هو الاقوى عندي وفي كشف اللثام وفيه ان قلنا بالضمان بعد الدخول فلا ضمان ان كان الطلاق رجعيا لتمكن الزوج
من الرجعة ولا يعجبني توهم كلهما قوي داعيه النصف اذا شهدا قبل الدخول لانه كان في معرض السقوط فكما كان في معرض السقوط قبل الدخول بما ذكر فهو مع
بعده للارتداد بعد الدخول بغير ولا ما استدلوا به على ان البضع غير متقوم اذ بعد تسليم الجميع فوجوب مهر المثل على من استوفاه معارض قوي ولا قوي انه
انما ملك قبل الدخول نصف البضع انما سقط عنه نصف المهر لانه لم يستوف العوض وانما وجب عليه النصف بالنص والاجماع ويحتمل ان تكون الحكمة فيه تنفير
الناس عن الطلاق وان يكون لانها ملك من عرضها بالعقد ولعل الصواب ان المسمى البضع قيمة لا يختلف بموت او مرض او هي المسمى مع التسمية ومهر المثل مع عدمها
فمن عقد على امرئة بمهر فكانه اشترى مستى بضعها به فمن فوته عليه فقد استوفى وذلك من افراده لم يكن عليه شيء لانه تسلم المثمن وقد دخل حين تزوج بها على ان يكون
لها تمام المهر وان لم يطأها الامرة ومن فوته عليه ولم يستوف منه شيئا فقد فوت عليه المثمن بتمامه ولم يسلم له شيء مع انه يجب عليه نصف المسمى بالنص
والاجماع فهو غرامة بلا عوض فعلى مفوت العوض الغرامة نعم قد يقال بعد الاغضاء عن جملة من مناقشاته ان المتجه عدم غرم شيء ان لم يكن اجماعا
بناء على ان الطلاق لم يسبب استحقاق شيء بل هو على فرض حصول من الفوائح وكان المهر كله واجبا بالعقد ليس هو معاوضة حقيقية ولذا يجب جميعه على
الاصح في صورة الموت ولكن للدليل في الطلاق اسقط نصفه وبقي النصف الاخر مستحقا بالعقد فلم يغرماه بشهادتهما شيئا الا انه كان له حبس المهر على
التمكن من البضع وقد فات بالشهادة المزبورة وهو امر غير متقوم مع انه لا يتم فيما اذا كانت شهادتهما بعد دفع المهر لها او اسقاط حقه من الحبس المزبور وهذا وجه
اشكال الفاضل في التحرير الا انه لم اجد قولا لاحد من اصحابنا نعم قد تشعر عبارة المبسوط السابقة بوجود قائل بعدم الضمان اصلا ولعل الاتفاق المزبور كاف
في الفتوى بضمان النصف الذي هو مستحق عليه باعترافه بالزوجية المقتضية وجوب النصف عليه نعم لو قلنا بان الطلاق سبب غرامة معدل نصف المهر لتحقق
تغريمهما ذلك لفرض بقاء المهر في ذمته مستحقا عليه باعترافه وهذا غرامة حدثت بسبب شهادتهما الطلاق وقد عرفت في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك
فلاحظ وتامل ولو لم يكن لها مسمى وجب نصف المتعة بناء على وجوبها ولو شهدا بنكاح امرئة فحكم به الحاكم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول لم يغرما شيئا

لانهما

كتاب الشهادات

لانهما لم يفوتا شيئا عليها وان دخل بها ثم طلقها او لا وكان المسمى بقدر مهر المثل او اكثر ووصل اليها فلا شيء لها عليهما لانها قد اخذت عوض ما فوتا عليها
من البضع بناء على ضمانه وان كان المسمى دونه اي مهر المثل فعليهما التفاوت وان لم يصل اليها المسمى ففي القواعد عليهما ضمان مهر مثلها لانه عوض ما فوتاه
عليها وفيه نظر وهذا اذا كان المدعي للنكاح الرجل ولو كان المدعي هو المرئة فان طلق الزوج قبل الدخول بان قال ان كانت زوجتي فهي طالق ضمنا للزوج
نصف المسمى وان كان الطلاق بعد الدخول فان كان المسمى الذي شهدا به ازيد من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج لا ضمان ان ساوا او نقص ولا
يشكل ذلك بعدم جواز الدخول له لانكار الزوجية لانه يمكن فرض دعوى الامر بعد التسمع عند علمه بالحال فانه يجوز له الدخول بحكم الحاكم فاذا فرض رجوع
الشاهدين عما شهدا به من النكاح بمهر معلوم ضمنا له التفاوت بينه وبين المسمى على الوجه الذي عرفته ولو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم ففسخ النكاح ثم
رجعا غرما القيمة للمولى خاصة البعض العامة ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضمونا والا فلا ولو شهدا برضاع محرم بعد النكاح ففرق الحاكم بينهما ثم
رجعا ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع والا فلا ولا فرق في هذه الضمانات بين تعمد الشاهدين وخطائهما في الفرع الاول قد ظهر لك مما ذكرناه
نصا وفتوى ان الشاهدين على ما ثبت بهما اذا رجعا معا عن شهادتهما بعد الحكم بها واستيفاء المال ضمنا ما بالسوية لتساويهما في التسبيب المقتضي لذلك فان
رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت المشهود به بشاهد وامرئتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع لانهما معا بمنزلة رجل ولو كان
ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف كل واحدة الربع لانهما معا بمنزلة رجل ولو كان ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف لان
الظاهر ثبوت الحق بهما معا ولو قيل بثبوته باليمين لا غرم عليه كما انه لو قيل بثبوته به وحده واليمين شرط ضمن الكل وربما احتمل النصف على كل تقدير
اذ لا شك ان لكل منهما مدخلا في الثبوت وقد تقدم بعض ذلك في كتاب القضاء ولو اكذب الحالف نفسه اختص بالضمان سواء رجع الشاهد ولا
وكذا كل مقام يرجع فيه المدعي يختص بضمان ما استوفاه ولا غرم على الشاهد هذا كله لو كان الشاهد اقل عدد يثبت به المشهود عليه اما لو شهدا كثر من العدد
الذي يثبت به الحق كثلاثة مثلا في المال والقصاص وستة في الزنا فرجع الزائد قبل الحكم او بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء ولا
ضمان على احد ان كان الرجوع قبل الحكم وان رجع وبعد الاستيفاء او بعد الحكم ضمن بقسطه وفاقا للمحكي عن الشيخ ويحيى بن سعيد ثبوت الحكم بالجميع وفي صحيح محمد
بن مسلم السابق الذي منه يعلم انه لو رجع الثالث في الشهادة بالمال يضمن الثلث وربما احتمل عدم الضمان للاستغناء عنه في الحكم الا ان يكون مرجحا بكثرة
الشهود في صورة التعارض للاحتياج اليه في الحكم ولو شهد بالزنا ستة ورجع اثنان بعد القتل معترفين بالتعمد فعليهما القصاص بناء على المختار بعد رد
ثلثي الدية عليهما ولو قالا اخطأنا فعليهما ثلث الدية وان رجع احدهم فالسدس والقصاص بعد رد خمسة اسداس الدية وعلى الاحتمال لا شيء عليهما
وان رجع ثلاثة مخطئين فعلى الاول يضمنون نصف الدية وعلى الاحتمال ربعها بالسوية لاشتراك العلة بينهم من غير مرجح مع احتمال القرعة وان رجع
اربعة فالثلثان على المختار والنصف على الاحتمال وان رجع خمسة فخمسة اسداس على الاول وثلاثة ارباع على الاحتمال وان رجع الستة فلكل واحد السدس
على القولين بل منه يستفاد بعد المختار ضرورة ان المتجه على الاحتمال ح الاقراع الخارج عن الزائد على الحجة فتامل ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الشاهد
عشر نسوة مع شاهد رجل فيما لا يثبت الا بالنساء منفردا فرجع الرجل اذ المتجه بناء على ما ذكرنا انه اذا رجع ضمن السدس لما عرفت من ثبوت الحكم بالجميع لكن
عن ابي يوسف ومحمد انه يضمن النصف لانه نصف البينة وعليهن النصف لان الفرض ثبوت النصف على الرجل ولا فرق فيهن بين اثنين والف ولعله لذا قال المصنف
وفيه تردد ولكن لم نعرف محله لما عرفت ولو رجعت امرئة واحدة منهن معه فعلى الراجح مثل ما عليه او رجع الجميع فعليه على المختار السدس وعليها نصف السدس
على قول ابي يوسف عليه النصف وعليها نصف العشر وعلى ما ذكرناه من الاحتمال لا شيء عليهما بل ولا على كل من يرجع منهن مما زاد على الاثنين وكذا مما ذكرنا
يعلم لك الحال في الفرع الثاني وهو لو كان الشهود ثلاثة مثلا في المال مثلا ضمن كل واحد منهم الثلث لو رجع وحده منفردا لما عرفت وربما خطر في بال
المصنف انه لا يضمن الراجع وحده وهو ما ذكرناه سابقا من الاحتمال لان في الباقين ثبوت الحق ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له وقد عرفت
ان الاول اختيار الشيخ وابن سعيد بل لم نعرف قائلا منا بما خطر في بال المصنف كما انه لم نعرف له وجها الا ما ذكره وفيه ما عرفت من صدق الثبوت بالجميع والصحيح السابق
وكذا الكلام فيما لو شهد رجل وعشر نسوة ورجع ثمان منهن فيهن والقائل من عرفت هو المختار كان على كل واحدة منهن نصف السدس لاشتراكهم في نقل المال
والاشكال فيه بناء على ما خطر في بال المصنف كما في الاول الذي هو رجوع احد من الثلاثة الفرع الثالث لو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقا غير معينة للوقت
لم ينقض الحكم الموافق لاصل الصحة واستصحابها لذلك لاحتمال التجدد بعد الحكم وهو غير ناقض ولو تعين الوقت وهو متقدم على الشهادة نقض بناء على ظهور
اختلال ميزان الحكم بذلك كما تقدم الكلام فيه سابقا وكذا تقدم الكلام فيما لو كان الفسق بعد الشهادة وقبل الحكم وانه لم ينقض الحكم بذلك عند بعض وكيف
كان فاذا نقض الحكم وقد استوفي المحكوم به فان كان حدا قتلا او جرحا فلا قود على الحاكم قطعا ولا على كل من وكله في اقامته وانما تكون الدية في بيت
المال لان خطأ الحاكم في ذلك فيه كما هو المروي عندنا قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ ان ما اخطأت القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين وما
روي من تضمين امير المؤمنين عليه السلام عاقلة عمر بن الخطاب لانه ليس حاكم شرع اذ الكلام في حاكم العدل او المنصوب من قبله الذي هو كالوكيل عن المسلمين بل ولهم خطأ الوكيل
في حق موكله عليه فخطأ الوكيل عن المسلمين في حقهم على بيت مالهم المعد للمصالح التي لا ريب في ان ذلك منها والا لادى الى ترك الحكم بالشهادة تحرزا عن
ضرر الدرك فما عن ظاهر الحلبي من ان الضمان في ماله واضح الضعف بل منافي لقاعدة الاحسان وغيرها ولو كان المحكوم به القصاص وكان المباشر له اي القصاص
هو الولي ففي ضمانه اي الولي تردد من مباشرته للفعل ومن قوة سببية حكم الحاكم في ذلك الاشبه عند المصنف وتبعه الفاضل انه لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه
ولكن لو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية فضلا عما لو كان قبل الحكم وقد باشر او لا لعدم ما يدل على اعتبار الاذن في الاستيفاء بعد الحكم بل لعل
ظاهر الادلة كتابا وسنة عدمه وقياس القصاص على الحد ودعوى انه منه كما ترى ولو سلم فلا مدخلية لها في قوة المباشرة على التسبيب بل لو سلم تساويهما

كان الضمان على المباشر لانه هو القاتل حقيقة ولعله لذا يحكى عن قول للعامة بان على الولي الدية وان كان ماذونا بل هو ظاهر الخلاف
وان اختار المفصل بعده وهو لا يخلو من قوة ان لم يكن اجماعا بل قد يؤيده ما ذكره المصنف وغيره في حكم المال قال اما لو كان المحكوم به مالا فانه يستعاد
ان كانت العين باقية وان كانت تالفة فعلى الشهود لانه قال لانه ضمن بالقبض بخلاف القصاص مشيرا بذلك الى ما يحكى عن الشيخ من الفرق بينه وبين الدية
بان الحكم اذا كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد وضمان الاتلاف ليس بضمان اليد فلهذا كان الضمان على الامام لكنه كما ترى اذ الاتلاف وان لم
يكن ضمانا لكنه ضمان لمباشرة الاتلاف المندرج في قاعدة من اتلف ومن قتل مؤمنا خطأ وغير ذلك وعلى كل حال فلو كان المشهود له التالف للمال معسرا
قال الشيخ ضمن الامام ويرجع على المحكوم له اذا ايسر لانه تسبب لاتلافه وللزوم الرجوع على المشهود عليه بالصبر ولكن فيه اشكال من حيث القول السابق باستقرار
الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه مع ذلك لضمان الحاكم الذي فرضنا تقديم المباشر عليه في اصل الضمان على وجه لم يكن لصاحب المال الرجوع عليه بل
المتجه انظاره لعموم ادلته مضافا الى اصالة عدم الانتقال الى ذمة الحاكم او بيت المال كما هو واضح **مسائل الاولى** اذا شهدا ان الميت اعتق عبدا
مالكه المعين وقيمته الثلث وشهد الاخران وجميع الورثة ان العتق لغيره المعين وقيمته الثلث ايضا على وجه لا يقتضي نفي العتق عن الاول فان قلنا المنجزات
من الاصل عتقا معا بلا خلاف ولا اشكال وان قلنا يخرج من الثلث كما هو الاصح فقد نعتق احدهما قطعا فان عرفنا السابق بتاريخ البينتين صح عتقه
وبطل الاخر ان لم يجز الوارث وان جهل كما اذا اطلقت البينتان او احديهما ولم نقل بتاخر مجهول التاريخ عن معلومه استخرج بالقرعة وان احتمل التقارن وذلك
لانه لو نعتق عتقهما في حالة واحدة قال الشيخ يقرع بينهما ويعتق المقروع فالمحل لذلك والاصل فيه فعل النبي صلى الله عليه وآله بالعبيد الذين اعتقهم الانصاري ولا
يملك سواهم كما سمعته في كتاب الوصايا واولى من ذلك بالقرعة ما لو علم سبق احدهما ولكن لم يعلم عينه ضرورة انها لاخراج المشتبه لكن في المسالك جعل فيه
وجهين هذا احدهما والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه لانه لو اقرعنا لم يؤمن خروج الرق على السابق وللسابق حق الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق
وهو من غرائب الكلام ضرورة جريانه في كثير من مورد القرعة التي استفاضت بها النصوص المصرحة بعدم خطائها لو فوض القارع فيها امره الى الله تعالى الذي لا يخفى
عليه خافية ولذا لم يحتمله احد من اصحابنا نعم هو احد قولي الشافعي كما حكاه الرافعي وكذا قال الشيخ لو اختلف قيمتهما بان كانت قيمة احدهما السدس
والاخر الثلث وازيد وقد اعتقهما معا او جهل السابق اعتق المقروع بعض فان كان بقدر الثلث صح وبطل الاخر وان كان ازيد صح العتق منه في القدر
الذي يحتمله الثلث وان نقص اكملنا الثلث من الاخر وكانه اشار بذلك الى ما ذكروه تفريعا على القولين فيما لو قامت البينتان كذلك لكن احد العبدين سدس
المال والاخر ثلثه فان قلنا بالقرعة واخرج للعبد الخسيس عتق وعتق نصف من الاخر ليكمل الثلث وان اخرجت للنفيس انحصر العتق فيه واما على القول الثاني
فقد ذكروا فيه وجهين احدهما انه يعتق من كل واحد ثلثاه لان ما زاد على الثلث من المتبرع به نسبته الى جميع المتبرع به فينقص بتلك النسبة من كل واحد منهم واذا
نسبنا الزائد على الثلث وهو السدس هنا الى جميع المتبرع به وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما وينفذ في ثلثيه وتبعا اخرى انه كما لو اوصى
لرجل بثلث ماله ولاخر بسدسه فانه يعطى كل واحد ثلثي ما اوصى له به وذلك لان نسبة السدس مع الثلث ثلثا وثلث فيقسم الثلث بينهما ثلثان منه لمن اوصى له
بالسدس لان النقص الحاصل عليه على نسبة ما لهما من الوصية كما هو واضح وثانيهما عتق ثلاثة ارباع النفيس ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق اعتاق النفيس فجميعه حر وان سبق
اعتاق الاخر فنصفه حر فنصفه على التقدير حر وانما النزاع الاخر في النصف الثاني الذي هو قدر سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربعه مضافا الى النصف
ومن الخسيس نصفه لانه كما ترى لا ينطبق على قاعدة قسمة ما تعارضت فيه البينتان من الاعيان بين المتخاصمين ضرورة عدم كون العتق كذلك ومن هنا قال الرافعي ان
الصحيح وبه قطع الاكثرون الوجه الاول هذا وفي المسالك تبعا للمصنف بقوله وشهد اخران او الورثة الى اخره على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة
للوارث تمنع شهادته هنا وان كانت واردة في غير هذه الصورة كما سيأتي فيما لو شهد بالرجوع عن الاول ويزيد الورثة عن الاجانب انه لا يشترط هنا كونهم عدولا لان
شهادتهم بعتق الثاني مع عدم تعرضهم للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما ثبت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما ارشد اليه قول المصنف
او الورثة وقال في المسألة الثالثة لو شهد شاهدان من ورثته عدلان ولو كانوا عدولا لا كفى منهم اثنان كالاجانب قلت لا فرق في المسألتين لكن اشكال المصنف
في الثانية باعتبار ما ضرورة كون الورثة هم المدعى عليهم في المسألتين واقرارهم في احدهما لا يعارض البينة في الاخرى فلا يحمل عليه عبارة المصنف المتضمنة للقرعة نعم
الوجه في عبارة المصنف انه ذكر ما على مذهب الشيخ على معنى عدم الفرق بين كون الشاهد من الورثة او اجنبيين لعدم التهمة فيتجه القرعة والله العالم **المسألة الثانية** لو شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع عن ذلك واوصى لخالد بعين ما اوصى به للاول او بغيره قال الشيخ تقبل
شهادة الرجوع لانهما لا يجران نفعا لانهما اثبتا للمرجوع عنه بدلا يساويه فارتفعت التهمة فلا فرق بين الوارث وغيره وهو المحكي عن الشافعية ولكن فيه
اشكال من حيث ان المال يؤخذ من يدهما فهما غريما المدعي فلا تقبل شهادتهما عليه اذ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادتهم
عليه مع ان الخصومة في المشهود عليه فترد شهادتهم من هذه الجهة قال في المسالك وانما اعتبر كون الورثة عدلين ليثبت بهما الرجوع على تقديره ولو كانا
فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع ويحكم بالاولى لشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتملها كما هو المفروض ويصح من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد
الاول وبهذا افترق حكم العدالة وعدمها في هذه المسألة والسابقة لان الوارث لو لم يتعرض للسابقة كان الحكم كالمسألة الاولى قلت فيه ما ذكرناه
من الاشكال مع فرض المزاحمة كما في المسألة السابقة والا فمع فرض عدم المزاحمة يعمل بمقتضى البينة وبمقتضى الاقرار بل لو فرض تكذيب الورثة للبينة في
شهادتها بعتق سالم وقالوا انما اعتق غانما وفرض ان كل واحد منهما قدر الثلث اعتق الاول بالبينة والثاني بالاقرار الذي لا يصلح معارضا للبينة الاولى ولذا
شهادة لان الفرض صدقهم ولو قالوا لا نعلم انه اعتق سالما ولكنه اعتق غانما فعن بعض الشافعية القرعة وفيه منع واضح بعد الاحاطة بما ذكرنا بل منه يعلم ما في
جملة من كلماتهم المحكية في الروضة للرافعي **المسألة الثالثة** اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية وشهد شاهد بالرجوع انه اوصى لعمرو ولا

لعمرو

لعمرو كان لعمرو ان يحلف مع شاهده وان قلنا سابقا ان الشاهد واليمين لا يعارض البينة لكن ذلك مع اتحاد المشهود به بخلاف الفرض لانه شهادة منفردة لا تعارض الاولى
فيعمل بكل منهما في مورده كما هو واضح **المسألة الرابعة** لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد اخران انه رجع عن احديهما قال الشيخ لا يقبل لعدم التعيين الذي
هو شرط في صحة الشهادة ولو قلنا بالقرعة وجبنا مع عدم كشف الدعوى اذا لم تكن محررة فهو كما لو شهدت البينة بدار لزيد او عمرو ويحتمل الرجوع الى القرعة التي هي لكل
امر مشكل اذ المستحق في نفس الامر احدهما ونسبتهما اليهما على السواء وقد تعذر علم ثبوت الموصي والفرض حجية شهادة العدلين لاطلاق دليلها ويحتمل القسمة بينهما
لانه مال قد انحصر فيهما ونسبتهما اليه على السواء فيقسم بينهما ويجعل كانه رد وصيته الى نصفها والوسط لا يخلو من قوة كما مال اليه في المسالك **المسألة الخامسة**
اذا ادعى العبد العتق واقام بينة تفتقر الى البحث عن التزكية مثلا وسأل العبد التفريق بينه وبين المولى حتى يثبت التزكية قال في المبسوط يفرق ووجهه في المسالك بان
العبد قد فعل ما هو الواجب عليه حيث اتى ببينة كاملة وليس عليه البحث عن حالها لان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح انما البحث وظيفة الحاكم ولان المدعي ربما كان
امة فلولا التفريق لم يؤمن ان يواقعها وهو محذور عظيم وفيه ان المحكي عن الشيخ في المبسوط الافتقار الى البحث عن التزكية لا الجرح فليس وجهه الا الاكتفاء بما يمكن صحته كما
يشهد له قوله وكذا لو اقام مدعي المال شاهدا واحدا وادعى ان له شاهدا اخر وسأل حبس الغريم لانه تمكن من اثبات حقه باليمين ولكن في الكل اشكال لانه تعجيل
العقوبة قبل ثبوت الدعوى كما تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء ولا مانع من تمكينه من النظر اليها بل الموافقة لان الناس مسلطون على اموالهم نعم قد يحصل صلح في بعض
المقامات تقتضي جواز الحبس للحاكم **المسألة السادسة** لا فرق في الضمان بين شهود الشيء وشهود التزكية كما صرح به الفاضل وغيره فلو زكى اثنان شهود الزنا
كذبا فالضمان عليهما لانهما السبب في الحكم بالقتل لكن في التحرير تردد فيه من ذلك ومن كون التزكية شرطا لا سببا بل السبب هو الحكم وقبلها تناسب عرفا كالشهادة
نعم انما يكون عليهما الدية لاحتمال حقية المشهود به وكذا لو رجعوا عن التزكية سواء قالوا تعمدنا او اخطأنا لانهم تعمدوا الكذب في التزكية وهو ليس من الكذب في الشهادة
بل قد يقال ضمانهما نصف الدية لجريانهما مجرى شاهد واحد بالنسبة الى الحكم المستند الى شهادة الشهود والى التزكية ولو فرض علمهم بكذب الشهود وقد كذبوا
في التزكية امكن القول بالقصاص عليهم لاشتراكهم مع الشهود في سبب القتل ولو ظهر فسق المزكين فالضمان على الحاكم في بيت المال كظهور فسق الشهود حتى ان الضمان
في الجلد واذا رجع الشاهد والمزكي اختص الضمان بالراجع دون الاخر لان زوارة وزرارة اخرى لو رجعا معا ضمنا لما عرفت من ان الشهادة والتزكية معا سبب
للحكم وكل منهما جزء السبب لان السبب الشهادة والتزكية شرط او سبب بعيد مع احتماله فيختص الضمان حينئذ بالشاهد فان رجع الولي على الشاهد كان له ذلك مع
اعترافه بتعمد الكذب ولو طالب المزكي لم يكن عليه قصاص بل الدية لما سمعت الا في صورة الاعتراف بالعلم بكون القتل عدوانا ولكن للولي جمعهما في الطلب ولا
يجتمع له القصاص والدية بل في كشف اللثام ليس له توزيعهما عليهما حتى ان اقتص من الشاهد اعطاه نصف الدية واخذه من المزكي لانهما وان تشاركا في سببية الحكم لكن
تباينا في المشهود به فكل منهما مستقل في جنايته والله العالم **المسألة السابعة** لو شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجعا دون
شهود الزنا اقتص منهما خاصة ان اعترفا بالعمد والا فالدية على الوجه الذي ستعرفه نعم من اقتص منهم يرجع اليهما من الدية بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم وكذا
لو رجع شهود الزنا خاصة لم يجب على شهود الاحصان شيء بل يختصون بالضمان فلو اقتص منهم يرجع اليهم من الدية بقدر نصيب شهود الاحصان ولو رجع الجميع ضمنوا
اجمع لاشتراكهم في التسبيب وفي التحرير احتمال سقوط ضمان شهود الاحصان نحو ما سمعته في التزكية من كون شهادتهم بالشرط دون السبب والسبب للقتل هو الزنا فيضمن شهوده
خاصة وفيه ما عرفت نعم في كيفية الضمان اشكال فيحتمل ضمان شاهدي الاحصان النصف وشهود الزنا النصف ويحتمل التوزيع عليهم بالسوية فلو شهد اربعة بالزنا
واثنان منهم بالاحصان فعلى الاول على شاهدي الاحصان ثلاثة ارباع نصف للشهادة بالاحصان ونصف النصف الاخر الذي هو ربع لانهما نصف شهود الزنا وعلى
الثاني على شاهدي الاحصان الثلثان ثلث منهما للشهادة بالزنا والثلث الاخر للشهادة بالاحصان وعلى الاخرين الثلث ويحتمل تساويهم في الغرم على كل تقدير فلا يضمنان
الا النصف لان شاهدي الاحصان وان تعددت جنايتهم فانهم يساوون من اتحدت جنايته لان الدية تقسط على عدد الرؤوس لا الجناية كما لو جرحه احدهما مائة جرح
واحدهم واحدا ومات من الجميع والله العالم **المسألة الثامنة** لو رجع المعرفان ضمنا ما شهد به الشاهدان وفي تضمينهما الجميع او النصف نظر من ان الشهود حصل بهما
شهادة الشاهدين وتعريفهما المشهود عليه تبعا اخر كشهادتين شهادة بالشيء المشهود به وشهادة بالنسب فكان عليهما نصف العين مع اصل البراءة ومن انهما المثبتان لشهادة الشاهدين على المشهود
عليهما **المسألة التاسعة** لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع فان كذبه شاهد الاصل في الرجوع فلا وجه لعدم الضمان ويحتمل اخذا باقراره نعم لو صدقاه وحصل
ضمن فلو شهدا اثنان على الاثنين ثم رجعا ضمن كل النصف ويقتص منهما لو تعمدا ولو رجع احدهما ضمن نصيبه خاصة ولو رجعا عن الشهادة على احد الاصلين احتمل الحاقهما
برجوع شاهد الاصل في ضمان الجميع برجوع احدهما فعليهما جميعا نصف الضمان ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين والاخر عن الشهادة على الاخر ضمنا
الجميع لاختلال شهادتي الاصلين جميعا فانه لا يثبت احدهما الا بشهادة الفرعين جميعا ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل تضمين النصف لعدم
الفرق بين الرجوع عن شهادة الاصلين كليهما او عن شهادة احدهما لاختلال الشهادة بكل منهما من غير فرق واحتمل ضمان الربع بناء على انهما ان رجعا جميعا
عن شهادة احد الاصلين ضمنا النصف ولو شهد على كل شاهد اثنان ورجع الجميع ضمن كل الربع ويقتص منهم لو اعترفوا بالعمد والله العالم **المسألة العاشرة**
يجب تعزير شاهد الزور بلا خلاف اجده فيه بما يراه الحاكم من الجلد والنداء في قبيلته ومحلته بانه كذلك ليرتدع غيره بل هو فيما اتى قال الصادق عليه السلام في موثق سماعة وحسن
عبد الله بن سنان ان شهود الزور يجلدون حدا ليس له وقت وذلك الى الامام ويطاف بهم حتى يعرفهم الناس وفي خبر غياث بن ابراهيم ان عليا عليه السلام كان اذا اخذ شاهد زور
فان كان غريبا بعث به الى حيه وان كان سوقيا بعث به الى سوقه فطيف به ثم يحبسه اياما ثم يخلي سبيله وقال نص في شاهد زور ما من يدخل على الشاهد منه
حتى انكلها الى غير ذلك وليس منه الغالط في شهادته ولا من ردت لمعارضة بينة اخرى له لفسقه **المسألة الحادية عشر** الظاهر عدم الضمان بكتمان الشهادة وان
اثم للاصل وغيره لكن في القواعد التضمين بترك الشهادة مع ضعف المباشرة اشكال كما لو علما بيع المورث عينا من زيد فباع الوارث من عمرو ولم يعلم بذلك
الاخر ولعل هذه وتلك مسائل ملحقة في كتاب القضاء الحاكم كالتعرض لها من حيث اشتغاله بالاهم وعدم التطويل ولكن الامر فيها سهل لان المرجع فيها القواعد العامة ولا نص فيها بالخصوص والله العالم المؤيد

كتاب الحدود والتعزيرات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود والتعزيرات جمع حد وتعزير وهما لغة كما في المسالك وغيرها المنع والتأديب بل فيها وفيه الحد الشرعي لكونه ذريعة الى منع
الناس عن فعل معصية خشية من وقوعه وشرعا عقوبة خاصة تتعلق بإيلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها
في جميع افراده والتعزير عقوبة او اهانة لا تقدير لها بأصل الشرع غالبا ونحوه في التنقيح والرياض الا انهما لم يذكرا فيهما قيد الغلبة في الاخير ولعله الى ذلك يرجع
قول المصنف كل ما له عقوبة مقدرة يسمى حدا وما ليس كذلك يسمى تعزيرا لكن في المسالك في شرحها تقييد الحد شرعا واضح في جميع افراده كما اشرنا اليه سابقا واما
التعزير فالاصل فيه عدم التقدير والاغلب من افراده كذلك ولكن قد ورد في الروايات تقدير بعض افراده وذلك في خمسة مواضع الاول تعزير المجامع زوجته
في نهار رمضان مقدر بخمسة وعشرين سوطا الثاني من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني الثالث المجتمعان
تحت ازار واحد مجردين مقدر بثلاثين الى تسعة وتسعين على قول الرابع من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ يجلد من ثلاثين الى سبعة وسبعين وقال المفيد
من ثلاثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلاثين الى تسعة وتسعين الخامس الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد او ازار واحد مجردين يعزران من عشرة الى
تسعة وتسعين قاله المفيد واطلق الشيخ التعزير وقد تقدم الخلاف في ذلك وان اصحابنا فيه الحد ولقائل ان يقول ليس في هذه مقدر سوى الاولين والباقي يرجع فيها
بين الطرفين الى رأي الحاكم كما يرجع اليه في تقدير غيره وان تحكم في طرفيه بما ذكر فلذا كان للنبي عدالي تسميته لعدد الموبو و تعزير امع ان له مقدارا هو ...
النص على اطلاق التعزير عليه وفيه بعد تسليمه في الجميع امكان منع ارادة ما يقابل الحد منه ولعله لذا ذكر ما بعضهم في الحدود ولا مشاحة ثم قال
المصنف واسبابها الاول ستة الزنا وما يتبعه والقذف وشرب الخمر والسرقة وقطع الطريق والثاني اربعة البغي والردة واتيان البهيمة وارتكاب ما سوى
ذلك من المحارم فلنفرد لكل قسم بابا عدا ما يتداخل او سبق في المسالك في شرح الاخير جعل عقوبة الباغي وهو المحارب ومرتد معناه والمرتد تعزيرا
عليه غير معهود والمعروف بين الفقهاء تسميته حدا ولا ينافي كون الحد مقدرا لان القتل ايضا مقدر باذهاق الروح اما مطلقا او على وجه مخصوص وجعل
ارتكاب المحارم فيهما الثلاثة نظرا الى ان الثلاثة الاول منصوصة بخصوصها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاولى جعل سبب التعزير امرا
واحدا وهو ارتكاب المحرم الذي له بنص الشارع له حد مخصوص قلت ولذا ذكر التعزير في عنوان الكتاب في القواعد والتحرير واللمعة بل جعل في الاول مقابلة
ثمانية والسابع والثامن المحارب والمرتد وفي كشف اللثام الحد في الاصل المنع ومنه الحديد لامتناعه وصلابته ويقال للبواب حد لمنعه الناس ... سميت
بها الامور المقررة في الشرع لمنع الناس عن معاص معينة وعن سدير قال قال ابو جعفر عليه السلام حد يقام في الارض ازكى فيها من مطر اربعين ليلة وايامها
وعن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم عليه السلام في قول الله عز وجل يحيي الارض بعد موتها قال ليس يحييها ولكن يبعث الله رجالا فيحيون العدل فتحيى الارض لاحياء
العدل ولاقامة حد فيه انفع في الارض من القطر اربعين صباحا قلت لا كلام في كون المقدر المزبور حدودا انما الكلام في اندراج ما لا مقدار له شرعا تحت
اسم الحد الذي هو عنوان احكام كثيرة في النصوص كدرء الحد بالشبهة وعدم اليمين في الحد وعدم الكفالة فيه وللامام العفو عن الحد الثابت بالاقرار
دون البينة وعدم الشفاعة في الحد وغير ذلك اذ ربما يحتمل ذلك لاطلاقه على مطلق العقوبة في كثير من النصوص نحو ان الله جعل لكل شيء حدا ولمن جاوز
الحد حدا وبحمل العكس كما هو ظاهر الاصحاب هنا وفيما الواقع في تحديد ما فيه لظهور لفظ الحد عرفا في الحد دون التعزير وخبر حماد بن عثمان قلت له كم التعزير
فقال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكن دون اربعين فانها حد المملوك قلت وكم ذاك فقال على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وخبر
معاوية بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام المرأتان تنامان في ثوب واحد فقال تضربان قلت حدا فقال لا قلت الرجلان ينامان في ثوب واحد قال يضربان
قلت الحد قال لا وغير ذلك مما يدل على مغايرة التعزير للحد في المفهوم بل فيهما ما هو كالصريح في ذلك نعم لا ينكر اطلاق الحد على ما يشمل التعزير ايضا فلعل
الاقتصار في الاحكام المخالفة للاصول والعمومات على الحد بالمعنى الاخص دون غيره الا ما يفهم من فحوى وغيرها لا يخلو من قوة ومن هنا يقوى عدم اندراج
القصاص في اطلاق الحد والله العالم

الباب الاول في الزنا الذي يفضي بكتب بالتيا ويمده فيكتب بالالف المجمع على تحريمه في كل ملة حفظا للنسب ولذا
كان من الاصول الخمسة التي يجب تقريرها في كل شريعة وهو من الكبائر المعلومة قطعا من الكتاب والسنة والاجماع ان لم يكن ضرورة من الدين وكيف كان فالنظر
في الموجب والحد واللواحق اما الموجب فهو يتحقق حقيقته مع الشرائط المشار اليها بقول المصنف ويشترط الى آخره ومقتضاه تحقق ما هيته لغة التي
هي الموجب بمعنى السبب المصطلح بايلاج الانسان ذكره في فرج امرأة محرمة اصالة لا لحيض ونحوه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك للعين والمنفعة
ولا شبهة ملك لهما فإن في المسالك من انه يدخل في الحد الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون فلو زاد فيه المكلف كان اجود ويمكن تكلف اخراجها بقوله
في فرج امرأة محرمة فانه لا تحريم في حقهما وكذا يدخل فيه المختار والمكره ويجب اخراج المكره الا ان يخرج بما خرج به الاولان في غير محله لانها على التقدير
المزبور شرائط في الحد لا في تحقق حقيقة الزنا وكذا لا يدخل فيه ايلاج ذكر الخنثى المشكل لعدم العلم بكون ذكرها ذكرا وفي المسالك لعدم مبادرة اللغة
عند اطلاقه اليه وجواز سلبه عنه وفيه نظر وقد يراد بالاصل الاخراج ولا بأس به توضيحا والا فالمتبادر من التعريف الذكر من الانسان وكذا الكلام

في فرجها الذي له يعلم كونه فرج امرأة وربما زيد ايضا قيد اصلي او يقينا لاخراجها ولا بأس به ايضا وكان المراد بقول المصنف وغيره من غير عقد الى آخره تفسير
المحرمة ولعله لذا ترك قول المحرمة في النافع وهو المناسب للتعريف كما انه في ذكره تبع ما سمعته من عبارتي المقنعة والنهاية المحتمل لتعلق من فيه بمحرمة وان كان
يشكل بصدقه على الزوجة او المراد بالتحريم ما يعم العرضي وهذا فيه تجريد هذا وفي الرياض اما الزنا الموجب للحد فهو ايلاج الانسان وادخاله ذكره
في فرج امرأة محرمة عليه اصالة من غير عقد نكاح ولو متعة بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة دارئة وضابطها ما اوجب ظن الاباحة بلا خلاف اجده
فيه صرح في الغنية ولعله المفهوم منه عرفا ولغة واطلاق العبارة يقتضي شمول غير المكلف الا انه خارج بما ذكرناه من قيد التحريم مع احتمال ان يقال ان التكليف
من شرائط ثبوت الحد بالزنا لا انه جزء من مفهومه فلا يحتاج الى زيادة التحريم من هذا الوجه وان احتيج اليه لتحقق معنى الزنا اذ تحققه عرفا ولغة لا به
والا فدخول المجنون بامرأة مثلا لا يصدق انه زنا ما لم تكن المدخول بها محرمة عليه اصالة وفيه ان ذلك لا يوجب زيادة المزبور ضرورة تحقق الايلاج بلا
عقد ولا ملك ولا شبهة وان لم يكن في ذلك حرمة عليه لعدم التكليف الذي فرض عدم مدخليته في تحقق معنى الزنا الذي هو على التقدير المزبور وطء
الاجنبية التي هي غير الزوجة والمملوكة عينا او منفعة ومقتضاه ان وطء الشبهة زنا لغة وعرفا لكنه لا يوجب الحد وهو مناف لمقابلته به في النكاح
المقتضية لكونه وطء الاجنبية على انها اجنبية وربما يظهر بذلك ثمرة في غير الحد من الاحكام المعلقة على الزنا كالعرف ونحوه ان لم يكن فيه اجماع على ارادة
الخاص منه ولعل ايكاله على العرف اولى من التعرض لكشف مفهومه كغيره من الالفاظ ضرورة تحقق وصف الزنا في المرأة والرجل على وجه يتحقق الحد
دون الآخر ولا ريب في عدم صدق التعريف المزبور على ايلاج المرأة ذكر الغير فيها مع تحقق وصف الزنا فيها ولعل ذكر الاصحاب بعض القيود في التعريف
من حيث ثبوت الحد به وعدمه ولو للشرائط الشرعية لذلك لا لكشف مفهومه قال رسول الله صلى الله عليه وآله لماعز بعد اقراره بالزنا ابما الغرض انها زنا
فقال هو انيت الرجل حراما كما يأتي اهله حلالا وكيف كان فيتحقق ذلك عرفا بغيبوبة الحشفة قبلا او دبرا كما نص عليه غير واحد بل هو المشهور
كما عن المختلف بل لم اجد فيه خلافا كما اعترف به في الرياض نعم في الوسيلة في الوطء في دبر المرأة قولان احدهما ان يكون زنا وهو الاثبت والثاني
ان يكون لواطا ولعله لذا زاد ما في المقنعة الزنا الموجب للحد وطء من حرم الله تعالى وطأه من النساء بغير عقد مشروع اذا كان الوطء في الفرج خاصة دون
ما سواه وفي النهاية الزنا الموجب للحد هو وطء من حرم الله من غير عقد ولا شبهة عقد ويكون في الفرج خاصة وفيه ان الظاهر منه الاعم كما عن ابن ادريس التصريح
به كل ذلك مضافا الى الاطلاق فتوى ورواية ففي الصحيح وغيره اذا ادخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم هذا وقد صرح غير واحد باعتبار غيبوبة قدر الحشفة
من مقطوعها وقد يحتمل اعتبار دخوله اجمع بل في كشف اللثام انه احد الوجهين لكن فيه ان العرف على خلافه ضرورة صدق اسم الادخال للمقطوع الا ان
ان قوله في الصحيح اذا ادخله ظاهر في الجميع لكن خرج عنه في ذي الحشفة لما ورد من ترتب الحكم على التقاء الختانين فيبقى غيره وفيه ان الظاهر كون التحديد بذلك
بالتقاء الختانين لتحقق العرف بدخول المقدار المزبور من غيره فرق بين الحشفة وغيرها منه وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط في تعلق الحد على الزاني في
الرواية العلم بالتحريم عليه حين الفعل وما يقوم مقامه من الاجتهاد والتقليد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه مضافا الى الاصل ضرورة
الحد بالشبهة وغير ذلك ومنه يعلم الوجه في اشتراط العقل ضرورة عدم العلم للمجنون بذلك بل لا حرمة عليه حتى يعلم بها وكذا يشترط فيه الاختيار منهما ايضا
على الاصح كما ستعرفه من تحقق الاكراه في الرجل والمرأة واما البلوغ فالاجماع بقسميه عليه لحديث رفع القلم وغيره بل يمكن اغناء الشرط الاول بناء على
ارادة العلم بالتحريم فعلا عليه ضرورة عدمها على غير البالغ ويشترط في تعلق الرجم بها الذي هو حد الله الاكبر كما ان الجلد حد الاصغر مضافا الى
ذلك الاحصان في كل منهما بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وستعرفه انشاء الله تعالى نعم يتحقق الحال فيه وعلى كل حال فلو وطئ امرأة محرمة
كالام والمرضعة والمحصنة وزوجة الولد والاب فوطئ مع الجهل بالتحريم فلا حد للشبهة الدارئة له الملحقة له بالنكاح الصحيح وضابطها على ما سمعته
من الرياض ما اوجب ظن الاباحة وفي المسالك ضابطها توهم الفاعل والمفعول ان ذلك الفعل سائغ له قلت قد تقدم في كتاب النكاح تحقيق ...
الشبهة الذي عن كثير تعريفها بانه الوطء الذي ليس بمستحق مع الظن للاستحقاق بل عن آخر تعريفها بانه الوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم ومقتضى
الاول الاكتفاء بالظن وان لم يكن معتبرا شرعا كما ان مقتضى الثاني حصولها بمجرد الاحتمال وان كان مساويا او مرجوحا لكن اطنب العلامة الطباطبائي
في مصابيحه في كتاب النكاح في بيان فساد ذلك وعرف الوطء بالشبهة بانه الوطء الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق
او صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع او مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم والمراد بالجهالة المغتفرة ان لا يعلم الاستحقاق ويكون النكاح
مع ذلك جائزا له كما لو اشتبه عليه ما يحل من النساء بما يحرم منهن مع عدم الحصر او عول على اخبار المرأة بعدم الزوج وانقضاء العدة او على شهادة
العدلين بطلاق الزوج او موته الى غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعا وان كان قريبا وظنونا وبارتفاع
الى النوم والجنون والنوم ونحوهما دون ما كان بسبب محرم كشرب الخمر المسكر فانه بحكم الزاني في تعلق الحد وغيره كما ستعرفه ومقتضاه كما صرح
به عدم تحقق حكم الشبهة على الظن الغير المعتبر شرعا لا في الموضوع ولا في الحكم الا ان يعتقد الاباحة بجهله ومنه والا كان زانيا وهو وان كان صريح
بعض المتأخرين كثاني الشهيدين وسبطه الا ان جملة من عبارات الاصحاب مطلقة في الاكتفاء بالظن الشامل لما لا يعلم صاحبه الحل وربما
لا يكون منافيا لذلك ولا منصور الحكمة من هذه الجهة وقد ذكرنا في كتاب النكاح تفصيل الحال في ذلك وغيره فلاحظ وتأمل وكيف كان
فلا يتصور العقد بانفراده شبهة في سقوط الحد عندنا مع علمه بالتحريم ضرورة انه فاسد فلو استأجرها للوطء لم يسقط بمجرده وكذا لو عقد على
احدى المحرمات ووطئ بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن دعوى الضرورة عليه خلافا لابي حنيفة فدرأ الحد عنه بذلك فلو كان العقد على الام
وكم له مثل ذلك مما هو مخالف لضرورة الدين في الاموال والفروج والدماء والمحكي من كلامه لا يقبل الحمل على ارادة ما لا يعلم حرمته بعينها

[illegible]

وان كان هو حراما بنفسه لاجنبيا نحو ما صدر من الفاضل في النكاح من تخصيص الزنا بالمعلوم حرمته اجماعا كنكاح المحارم ونحوهن دون ما كان محل خلاف مع انه يجب حمل كلام الفاضل على ارادة عدم الحكم بالزنا على من نكح في المسائل الخلافية لاحتمال تقليده من يرى الجواز لا ان المراد عدمه ممن هو مجتهد في الحرمة او مقلد له ثم لو توهم الحل به على وجه اعتقده سقط الحد للشبهة الدارئة له كغيره مما هو كذلك بل وان كان في تلك المعصية منع المقدمات بالحسبان مذهب فاسد تقتضي ذلك وباعراض عن اهل الشرع او غيره لك مما يكون فيه مشتبها وان كان هو في وطئه كما حققناه ذلك في كتاب النكاح فلاحظ وتامل مع احتمال القول بان نكاح اهل الاديان الفاسدة ليس من الشبهة وانما الحقنا الاولاد لقوله عم لكل قوم نكاح فتامل وكذا يسقط في كل موضع يتوهم الحل كمن وجد على فراشه امراة فظنها زوجته او امته فوطئها فلا حد عليه كما لا حد عليها ايضا لو ظنته زوجها او سيدها ولو تشبهت له فعليها الحد دونه لانها زانية وهو الاشبه والعكس العكس وفي رواية ابي روح يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا قال ان امراة تشبهت بامة لرجل وذلك ليلا فواقعها وهو يرى انها جاريته ونع الى عمر فارسل الى علي ع فقال اضرب الرجل حدا في السر واضرب المراة في العلانية وهي مع عدم صحة سندها متروكة عند المعظم لمخالفتها للقواعد بل نكت لها بانه سمعته من بعض فقهائنا انه اراد ايهام الحاضرين الامر بافامة الحد على الرجل سرا ولم يقم الحد عليه استصلاحا وحسما للمادة لئلا يتخذ الجاهل الشبهة عذرا وهذا ممكن فيها عن القاضي من العمل بظاهرها في غير محله وكذا يسقط الحد لو اباحته نفسها فتوهم الحل واعتقده او مطلقا على ما سمعته في تحقق موضوع الشبهة ويسقط الحد مع الاكراه بلا خلاف ولا اشكال ولكن هو يتحقق في طرف المراة قطعا فلا حد عليها اجماعا بقسميه لحديث رفع القلم وغيره مما ياتي في المجنون والنصوص المستفيضة منها الخبر ليس على المستكره شيء اذا قالت استكرهت نعم في تحققه في طرف الرجل تردد بل عن الغنية الجزم بعدمه لان الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل المتوقف عليه ضد الاكراه والتردد ما في كشف اللثام من التعليل بعدم انتشار الالة الا عن الشهوة المنافية للخوف والاشبه عند المصنف وغيره امكانه لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع اي ان الانتشار يحدث عن الشهوة وهو امر طبيعي لا ينافيها زجر الشرع كما في المسالك وفي كشف اللثام لان التخويف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع الانتشار فلذلك كان القائل المزبور لاحظ الاكراه بمعنى الحمل على ما يكره ولا يريد في نفس الامر لعدم تحقق الانتشار مع وجود الصارف الذي هو الكراهة وفيه مع امكان فرضه وتحققه بتدبيره بان يدخل الحشفة في الفرج وهو غير منتشر كما انه يمكن فعله من غير تخويف حين انتشار الالة بان يدخل الالة المنتشرة قهرا على صاحبها في الفرج ان ذلك غير معتبر في صدق الاكراه ضرورة عدم توقف امتثال النهي عن الزنا على ذلك كي يسلم عدم صدق الاكراه عليه بل يكفي فيه عدم وقوع الفعل منه وان حصل له الميل الطبيعي فتح لو هدد بالقتل ونحوه مما يجب عليه الفعل معه فيتحقق منه بعد فرض حصول الميل الطبيعي الذي هو غير مكلف به فهو كالنائم في ذلك او في ابدل منه بالتعليل المزبور ولذا احتمال ان الاكراه في المقام غير ما انفرد من الاثر له نصا وفتوى ومع ما في المسالك من تعليل سقوط الحد عن المكره بالحد من تكليف ما لا يطاق محمول على بعض الافراد نعم قد يقال بعد ما سمعته من تحقق الاكراه وعدمه وعلى كل حال فلا حد للشبهة وفي ان المتجه الحد بناء على عدم تحقق الاكراه فيه ضرورة استلزام حصول الميل لعدم كونه مكرها فيه كيف كان فيثبت للمكرهة على الواطي مثل مهر نسائها على الاظهر الاشهر بل في المسالك نادر ثم بل كثير منهم الخلاف فيه ولعله لم يعدها كثير من مسائل الخلاف كما في المسالك من انه من المثل عوض البضع اذا كان محرما خاليا عن المهر كقيمة التلف فكيف جعل ان لم يضمن بالفوات لكن يضمن بالتفويت والاستيفاء من قوة عدم رجوعه الى حاصل العقد بل القول على ع في خبر طلحة النخعي بفتوى الاصحاب اذا اغتصب الرجل امة فاقتضها فعليه عشر ثمنها فاذا كانت حرة فعليه الصداق المؤيد بمفهوم قوله عم لا مهر لبغي بل بما يفهم من غيره مما ورد في الشبهة وغيرها من ضمان منفعة البضع في غير الزنا فاعرف بالخلاف والمبسوط من عدم المهر لها لا لانه لا مهر لبغي واضح الضعف عوى دليلا ومن العجب ما يحكى عنه في المبسوط اذا استكره امراة على الزنا فلا حد عليها لانها ليست بزانية وعليه الحد لانه زان فاما المهر فلها مهر مثلها عند قوم وقال اخرون لا مهر لها وهو مذهبنا لان الاصل برائة الذمة مع انه قال متصلا به والاحكام التي تتعلق بالوطء على ثلاثة اضرب احدها معتبر فيهما وهو الغسل فالغسل على كل واحد منهما فان كانا زانيين فعلى كل واحد منهما الحد وان كان احدهما زانيا فعليه الحد دون الاخر واما المهر فمعتبر بها فمتى حدث فلا مهر واذا سقط الحد عنها وجب لها وعنه ايضا في فصل اجتماع العدتين والاحكام المتعلقة بالوطء على ثلاثة اضرب الى ان قال وضرب اخر يعتبر بالموطوءة ان كانت زانية لم يجب وان لم تكن زانية وجب ان كان الرجل زانيا وهو المهر وعنه ايضا في كتاب الصداق ان اكره امراة او وطئها بكرا فافضاها وجب المهر والدية وعنه في الديات كما في المهر لها ان كانت بنيبا للزنا وان كانت بكرا فلها المهر والدية وبالجملة فلا وثوق بما سمعته منه وان كان ربما يشهد له التعليل في مهر الشبهة باستحلال فرجها بل في خبر طلحة بن زيد المروي في الفقيه والتهذيب عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه قال ليس على زان عقر ولا مستكرهة حد الا انه يجب الخروج عنه بما عرفت هذا كله اذا كان هو المكره اما اذا كان غيره فهل المهر عليه او على المكره مقتضى ما سمعته في كتاب الغصب الضمان على المكره الذي هو اقوى من المباشرة ولكن قد ذكرنا هناك انه ان لم يكن اجماعا امكن القول بالرجوع عليه وان رجع على الاخر هذا كله في المهر واما اللحوق للاولاد فقد يقضي به ايضا بعض ما سمعته من تعريف الشبهة وقاعدة اللحوق باشرف الابوين فيما لو فرض الاكراه في احدهما دون الاخر وغير ذلك فيكون شبهة شرعا وان كان لم يحضرني الان من النصوص المعتبرة ما يدل عليه بالخصوص والله العالم ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم حتى يكون الواطي بالغا حرا ولا يطا في فرج مملوك بالعقد الدائم او الرق متمكن منه يغدو عليه ويروح بلا خلاف اجده في الاول بل ولا اشكال لعدم معلومية رفع القلم عن غير البالغ المقتضي لسقوط الحد عنه كما عرفته سابقا ومن هنا كان الاجماع بقسميه عليه لكن على معنى اعتبار البلوغ حين الزنا بل الظاهر كونه كذلك ايضا بمعنى اعتباره في وطء زوجته فلو اولج غير بالغ ولو مراهقا في زوجته حتى غيب حشفته ثم زنى بالغا لم يكن الوطء الاول معتبرا في تحقق الاحصان لانه يشترط في الاحصان الوطء بعد البلوغ وان كانت الزوجية مستمرة للاصل والاستصحاب وضعف فعله عن ان يناط به حكم شرعي ونقص اللذة وعد اشباعه ونحوه

[illegible]

[illegible]

من الدخول بشبهة وعن المبسوط اعتبار الشروط حين الزنا ولا اعتبار بما قبل ذلك وكذا الخلاف في الثاني بل الاجماع بقسميه عليه على الوجه الذي سمعته في البلوغ قال الصادق ع في صحيح ابي بصير في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قلت فللحرة عليه خيار اذا اعتق قال لا قد رضيت به وهو مملوك فهو على نكاحه الاول ولكل ذلك مضافا الى الاعتبار وما تسمعه من النص ايضا فلو وطئ العبد زوجته الحرة والامة لم يكن محصنا ولو زنى بعد ما اعتق ما لم يطأها بعد العتق وكذا المملوكة لو وطئها زوجها او المولى والحر لم يكن محصنة بذلك الا ان يطأها بعد عتقها وفي صحيح ابي بصير لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة وفي صحيح الحلبي سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يحصن المملوكة فقال لا يحصن الحر المملوكة ولا يحصن المملوك الحرة واليهودي يحصن النصرانية والنصراني يحصن اليهودية وفي كشف اللثام ولعل المملوك منصوب والحرة مرفوعة فيكون كصحيح ابي بصير ولو اعتق الزوجان ثم وطئها بعد الاعتاق تحقق الاحصان لهما ولو اعتق احدهما ثم وطئها تحقق الاحصان له وان كان الاخر رقيقا وان لم يطأها بعد العتق فلا احصان وكذا المكاتب فان حكمه حكم القن فلا يحصن المكاتبة ولا المكاتبة ما بقي فيه من الرق شيء للاصل والاحتياط وضد المملوكة ونقص حكمه عن حد الحر بالحساب واما الثالث فهو المشهور بل لا احصان بالزنا ووطء الشبهة نقلا في كشف اللثام بل لعله كذلك في المتعة ايضا وان كان قوله في الانتصار على الاصح مشعرا بوجود الاول مع اتفقهم كما اعترف به غير واحد ايضا للاصل والاحتياط والاعتبار والاخبار كموثق اسحق بن عمار سالت ابا ابراهيم ع عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كان عنده امة زعم انه لا يطأها فقال لا يصدق قلت فان كانت عنده امرأة متعة تحصنه قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده ونحوه موثقه الاخر عنه ايضا ومرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع في الرجل يزني في المتعة تحصنه قال لا انما ذلك على الشيء الدائم عنده وخبر عمر بن يزيد عنه ايضا لا يرجم الغائب عن اهله ولا المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر نعم المشهور كما اعترف به غير واحد تحقق بملك اليمين بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى خبر اسحق بن عمار السابقين وصحيح علي بن جعفر عن اخيه ع سالته عن الحر تحته المملوكة هل عليه الرجم اذا زنى قال نعم ونحوه صحيح حريز عن الصادق ع سالته عن المحصن فقال الذي يزني وعنده ما يغنيه وصحيح اسمعيل جابر عن ابي جعفر ع قلت له ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن خلافا للمحكي عن القديمين والصدوق والديلمي من عدم الاحصان به للاصل والاخبار المتضمنين لما عرفت وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع وكما لا يحصن الامة واليهودية والنصرانية اذا زنى بحر فكذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة والصحيح الاخر سالته عن الرجل يزني ولم يدخل باهله ايحصن قال لا ولا بالامة المحكي عن النقية من ابي حنيفة واصحابه والاول المتعة كما عن الشيخ وان لم يجمعها بلينة وبين الاقوى منه من وجوه كما عرفت ومع ما سمعته من قول الصادق ع لا يحصن الحر المملوكة بناء على قراءة الحر بالنصب والمملوكة بالرفع لكنه غير معلوم فالاقوى تحقق الاحصان به نعم الاقوى عدم الحاق التحليل به للاصل والاحتياط وعدم تناول الاطلاق له وما عساه يفهم من التعليل بالمتعة من عدم الاغناء على الدوام فما في الروضة من ان الوجه الحاقه لدخوله في ملك اليمين من حيث الحل والا بطل الحصر المستفاد من الاية وفيه ان ذلك بعد تسليمه لا يقتضي الالحاق في الاحصان والله العالم واما اعتبار الوطء فهو المحكي عن صريح النهاية والمبسوط والسرائر والجامع والاصباح والغنية مدعيا عليه اجماع الامامية بل صرح به غير واحد من المتاخرين ويدل عليه مضافا الى الاصل والاحتياط ما سمعته من الصحيح وغيره لكن اطلق المصنف في النافع بل قيل انه كذلك في كثير من كتب الفقه كالمقنعة والانتصار والخلاف والتبيان ومجمع البيان ويمكن حمله على الغالب بل في الرياض ومنه يظهر كون التقييد هو المقيد دون اللام كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده لا من اطلاق نحو عبارة المتن وغيره لما عرفته من امكان حمله على الغالب فلذا هو وان كان مقتضى الاصل والاحتياط الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال ان لم يكن اجماعا فيما اذا وطئها بالغا حرا وكان متمكنا من الفرج ايضا نعم لو لم يتمكن الا من الدبر امكن الاشكال فيه بعدا استفادة من النصوص اما الاول فيحتمل قويا الاجتزاء كما في كل مقام اعتبر الدخول فيه مضافا الى الاطلاق هنا الذي مقتضاه ايضا تحققه بعد ان يوضع على وجه محرم كحيض واحرام وصوم ونحو ذلك وهو ايضا الاجتزاء بتغييب الحشفة على نحو غيره من المقامات واما اعتبار التمكن منه على وجه يغدو عليه ويروح اذا شاء الذي اعتبره المصنف والشيخ ويدل عليه صحيح اسمعيل المتقدم المؤيد بما سمعته من نصوص الاغناء فلو لم يكن كذلك عن البينات وفقد القران كمن كان غائبا عن زوجته شهرا لم يكن محصنا للاصل والاحتياط وخبر ربيع الاصم سالت ابا عبد الله ع عن رجل له امراة بالعراق فاصاب فجورا وهو بالحجاز فقال يضرب حد الزاني مائة جلدة ولا يرجم قلت فان كان معها في بلدة واحدة وهو محبوس في سجن لا يقدر ان يخرج اليها ولا تدخل هي عليه ارايت ان زنى في السجن قال هو بمنزلة الغائب عن اهله يجلد مائة جلدة وقول ابي جعفر ع في حسن ابي عبيدة قضى امير المؤمنين ع في رجل له امراة بالبصرة ففجر بالكوفة ان يدرا عنه الرجم ويضرب حد الزاني وفي رجل محبوس في السجن وله امراة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى في السجن فقال عليه الحد يدرا عنه الرجم وعن المبسوط للاصحاب روايات في ان العيبة والحيض بان الحيض لا يمتد وربما امتدت الغيبة وبانه يمنع من الاستمتاع بما دون موضع الحيض بخلاف الغيبة وعلى كل حال فهي وان لم تكن محدودة بحد بل بما دون مسافة القصر وهي رواية عمر بن يزيد السابقة ومرفوعة محمد بن الحسين الحد في السفر الذي ان زنى لم يرجم ان كان محصنا اذا قصر وافطر ولا ريب في قصورهما عن اثبات ذلك بها العدان كان العرف على خلافهما فالاولى جعل المدار على العرف ولعله لذا اقتصر غير من عرفت على التمكن من الوطء متى شاء وفي حسن محمد بن مسلم المغيب والمغيبة ليس عليهما رجم الا ان يكون الرجل مع المراة والمراة مع الرجل ولعل الجميع بمعنى والله تعالى اعلم وفي اعتبار كمال العقل خلاف فلو وطئ المجنون عاقلة مثلا وجب عليه الحد رجما او جلدا هذا اختيار الشيخين والصدوق والقاضي وابن سعيد فيما حكي عنهم لخبر ابان بن تغلب عن الصادق ع قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المراة انما تؤتى والرجل انما ياتي وانما ياتي اذا عقل كيف ياتي اللذة وان المراة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما لا يفعل بها وعن المبسوط نسبته الى رواية الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه لكن فيه ان وجدناه في النافع بل منع ذلك في الكافي المتاخرين حتى المصنف في نكت النهاية بل عن الشيخين في المرسل في الخلاف ذلك ايضا بل عن المبسوط قبل النسبة المزبورة ما يشعر بالاجماع على العدم بل هو المحكي عن صريح الغنية وظاهر السرائر لحديث رفع القلم الذي ستسمعه امير المؤمنين ع على عمر حين امر بجلد المجنونة في المروي عن ارشاد المفيد قال له اما علمت ان هذه مجنونة وان النبي ص قال رفع القلم

فانها مغلوبة على عقلها ونفسها والاستدلال بتعليله خلاف اختصاص موردها واستند لنحوه ايضا في سقوط الحد عن المجنون الذي كان احد السنة الذين اخذ بالرق وعوه في الصحيح في امراة زنت قال انها لا تملك امرها اليس عليها شيء كل ذلك مضافا الى قوله في صحيح حماد بن عيسى لا حد على مجنون حتى يفيق ولا على صبي حتى يدرك ولا على النائم حتى يستيقظ والى ما في خبر لا حد لمن لا حد عليه يعني مجنونا فهو رجل لم ادر عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال يا زاني لم يكن عليه حد بخلاف المتوهم ايضا فلا ريب في انه الاصح الخبر المزبور قاصر عن معارضة ذلك بل لا جابر له بعدما عرفت فيجب طرحه وحمله كما عن الفاضل على من يعتوره الجنون اذا زنى بعد عقله كان لعله ينطبق على ذلك وعلى بقاء شعور له يصلح للثبوت للتكليف ونحو ذلك والا كان موهونا ايضا بذلك ونحوه منه كما هو واضح هذا وفي مجمع البرهان انه يشترط في احصان الرجل كون المرأة المزني بها عاقلة بالغة فلو زنى المحصن بمجنونة او صغيرة فلا رجم وفيه نظر باني عند تعرض المص لذلك ويسقط الحد خاصة بادعاء الزوجية ولا يكلف المدعي بينة ولا يمينا وكذا بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر الى المدعي خاصة حتى دعوى شراء الامة من مالكها بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه لصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر ع قال ان عليا اتي بامرأة مع رجل فجر بها فقالت استكرهني والله يا امير المؤمنين ع فدرء عنها الحد ولو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا لا تصدق فقد فعله والله امير المؤمنين ع بعد العلم بعدم ارادة خصوص دعوى الاكراه منه لو لا الاتفاق وظاهر مع احتمال ان يقال بعجرد الدعوى ما لم يعلم كذبها تحقق الشبهة التي يدرء بها الحد المبني على التخفيف وان كان لا يخلو من نظر هنا وفي المسالك ولا يسقط منه من احكام الوطي سوى الحد فلو كانت امة ضلت بها لولاها العقر وحرمة مكرهة نهي المثل ان لم يثبت استحقاقا فلت هو كذلك اذا لم يكن يقتضي الاصل سقوطه ايضا والله العالم والاحصان في المرأة كالاحصان في الرجل بلا احد اجد بل عن الغنية الاجماع عليه لاشتراكهما معنى الاحصان فيهما نصا وفتوى فيشترط فيها جميع ما فيه على النحو الذي سمعته وفي مجمع البرهان هنا منفصلا بما سمعته سابقا ويشترط ايضا في احصان المرأة وجهها بلوغ الرجل الزاني بها لا عقله فلو زنت المحصنة بصغير فلا رجم عليها بل ترى بمجنون فقط كان الرجم عليها ولا رجم ولا جلد على الصغير والمجنون نعم قد يجوز فان يعود بان يحصل بالجنابة منهما وكان من المسامع منه سابقا الكلام في ذلك عند تعرض المص وعلى كل حال فما يعتبر في احصان الرجل معتبر في احصان المرأة لكن المراد من تمكينها من الزوج ارادته الفعل على الوجه المزبور لا ارادتها موسما تصرفه عدم كون ذلك حقا لها وفي صحيح ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع سئله عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج فقال ان كان زوجها مقيما معها في المصر الذي هي فيه يصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا او مقيما معها في المصر الذي هي فيه لا يصل اليها فان عليها ما على الزانية غير المحصنة لكن يراعى فيها كمال العقل اجماعا لما سمعته من النصوص عموما وخصوصا بخلاف الرجل فان فيه الخلاف المذكور ولا حد على مجنونة في حال الزنا ولو كانت محصنة بل ولو زنى بها العاقل لارتفاع التكليف عنها ولا يخرج المطلقة الرجعية عن الاحصان بطلاقها لانها بحكم الزوجة فلو تزوجت عالمة كان عليها الحد وهو الرجم وكذا الزوج الثاني ان علم بالتحريم والعدة ولو جهل باحدهما فلا حد للشبهة ولو كان لاحدهما عالما حد حدا تاما دون الجاهل ولو ادعى احدهما الجهالة قبل اذا كان ممكنا في حقه ذلك كله واضح لا انه ينبغي تقييده بامكان الجهالة في الحكم في حق من جهله والا لم يقبل بل عن المقنعة والنهاية اطلاق عدم القبول وان امكن تنزيله على ذلك فلا خلاف والاصل في ذلك ما تقدم في كتاب النكاح في بحث الشبهة من النصوص الواردة في عدة معتدة منهم من كان في دار الاسلام في مثل ذلك الا انه يجب جلده على ما ذكرناه وعلى كل حال ففي صحيح يزيد الكناسي سئلت ابا جعفر ع عن امرأة تزوجت في عدتها قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وعليه يحمل الطلاق المتوقع عن رجل كانت له امرأة فطلقها او مات فزنت عليها الرجم وعن امرأة طلقت وزنت بعدما طلقت بسنة هل عليها الرجم قال نعم ومنه يعلم حكم البائن فانها تخرج بالطلاق البائن عن الاحصان كما يخرج به الرجل كذلك فلو راجع المخالع لم يتوجه عليه الرجم الا بعد الوطي لانها بحكم الزوجة الجديدة وكذا المملوك لو اعتق والمكاتب ذاهرا الذي فيه سمعت النص عليه في الحفاية الصبي اذا بلغ والمجنون اذا افاق لان الوطي السابق على ذلك بحكم العدم للاصل والاحتياط وغيرهما مما اشرنا اليه سابقا ويجب الحد على الاعمى رجما او جلدا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم الادلة فان ادعى الشبهة قيل والقائل الشيخان وابن البراج وسلار لا تقبل لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا ترفع ما يقتضي القبول ومن هنا كان الاشبه باصول المذهب وقواعده القبول مع الاحتمال عرفا فالشبهة ولاطلاق الادلة الذي مقتضاه ايضا خلافا فيكتبه ابن ادريس من شهادة الحال بما او غابا كان قد وجدها على فراشه مثلا اما لو شهد الحال بخلاف ذلك لم يصدق بل وما عن المفلد ايضا من التفصيل بكونه عدلا وكيف كان فيثبت الزنا بالاقرار او البينة بلا خلاف ولا اشكال للعموم ما دل على الثبوت بهما اما الاقرار فيشترط فيه بلوغ المقر فلا عبرة باقرار الصبي وان كان مراهقا ولكن يؤدب لكذبه او لحدوث الفعل منه وكماله عقلا فلا عبرة باقرار المجنون حال جنونه نعم لو اقر حين افاقته بعد معرفته كالمحدود الا فلا والاختيار فلو اكره على الاقرار لم يصح بلا خلاف ولا اشكال وفي المروي عن امير المؤمنين ع في خبر ابي البختري من اقر عند تجريد او حبس او تخويف او تهديد فلا حد عليه كذا لا عبرة باقرار السكران والنائم والساهي والغافل ونحوهم والحرية بلا خلاف الا ما في الرياض فالكافي وسائر الافراد بل اعتبار هاهنا اولى فلا ينفذ قبوله في العبد مع تصديق المولى وتصديقه به بعد العتق مع عدمه وغير ذلك مما سمعته في الاقرار فلا ينافيه اطلاق الشرطية لان بها على حسبما تقدم في القواعد لو صدقه مولاه صح ولو اعتق بعد الاقرار فالاقرب الثبوت كان احتمال العدم المستفاد من قوله لا اقرار لانه لو صح لم يكن عبرة باقراره فهو كما اذا اقر صبيا ثم بلغ وبعد ظهور الفرق بسلب عبارة الصبي ونحوه كما هو معروف منه عندهم في غير المقام وتكرار الاقرار اربعا في اربعة مجالس بلا خلاف معتد به اجده في الاول وعندنا نعم عن اكثر العامة الاكتفاء بالمرة ونسبه الى ظاهر ابن ابي عقيل هنا ولا ريب في ضعفه لتظافر النصوص من الطرفين على خلافه فمن طرق العامة ما روي ان ماعز بن مالك جاء الى النبي ص فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه ثم جاء من شقه الايمن فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاءه فقال اني قد زنيت ثم جائه فقال اني قد زنيت قال ذلك اربع مرات فقال بك جنون فقال لا يا رسول الله فقال هل احصنت قال نعم فقال يا رسول الله اذهبوا به فارجموه وروي انه قال لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا تكني قال نعم كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما كما ياتي الرجل من امرأته حلالا قال فما تريد بهذا القول

قال ان يريد ان تطهرني فامر به فرجم وهو كالصريح في اعتبار الاقرار الاربع واحتمال ان ذلك للارتياب في جنونه وعدمه فاراد التثبت في امره يدفعه عدم تقييد ذلك بالعدد المزبور وكان يمكن البحث عنه اولا مع انه في بعض الفاظ الحديث شهدت على نفسك اربع شهادات اذهبوا به فارجموه وفي رواية اخرى انه لما اعترف ثلثا قال له ان اعترفت الرابعة رجمتك فاعترف الرابعة ومن طرق الخاصة قول احدهما ع لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات بالزنا اذا لم يكن شهود فان رجع ترك ولم يرجم وغيره من المعتبرة المستفيضة المشتملة على نحو قضية ماعز في امرأتين جائتا الى امير المؤمنين ع وكان يقول في كل واحدة اللهم انها شهادة وهذه اثنتان الى الاربع فقال اللهم انه قد ثبت لك اربع شهادات ثم رجمها نعم في صحيح الفضيل عن الصادق ع من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد على الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربع شهود الا انه مع موافقته للعامة واشتماله على عدم الفرق بين الحر والعبد وعلى الفرق بين المحصن وغيره الذي لم يحك عن الخصم القول به بل ظاهر المحكي عنهم خلافه قاصر عن معارضة غيره من وجوه فيجب طرحه او حمله على غير الزنا من الجلد او غيره للدرء فلو اقر دون الاربع لم يجب الحد لما عرفت لكن وجب التعزير كما في القواعد عن الشيخين وابن ادريس لعموم ما دل على الاخذ بالاقرار المقتضي الخروج منه على الحد بالاجماع والنصوص والا فهو عاص فاسق باقراره ولو مرة لكن قد يشكل مع عدم الاجماع والنص بان الاصل البراءة وبما ظهر من غيره من عدمه على الاقرار الواقع عند النبي ص وامير المؤمنين ع مع ما في بعضها من التراخي الطويل بين الاقارير الا ان يقال انهما علما بالاقرار ويقال فيما بعد او ان يصدعنه ونحوه بغيره لكن في ذلك كله كما ترى نحو ما قيل من ان ذلك من جهة تشييع الفاحشة فيحرم عليه الاقرار فيعزر اذ هو واضح المنع فيما لو اراد تطهير نفسه ولعله لذا تردد فيه الاردبيلي والاصبهاني بل ظاهر الاول الميل الى العدم الا ان الانصاف عدم الباس بالقول بثبوت المعصية عليه باقراره فيجب التعزير وان لم يجب الحد والله العالم واما الثاني لما سمعته مما اشار اليه بقوله ولو اقر اربعا في مجلس واحد قال في الخلاف والمبسوط وابن حمزة لا يثبت بل ربما استظهر من الاول الاجماع عليه مما وقع من تعدد الاقارير في المجالس عند النبي ص وعلي ع لكن فيه انه دليل منع وفاقا للاطلاق والاكثر وصريح غير واحد من تاخر بل في الرياض نسبته الى كافة المتاخرين ومنه يعلم وهن الاجماع المزبور على فرض صحة الاستظهار المذكور اذ ليس الا الناقل وابن حمزة فهو شبه دعوى الاجماع على خلافه وما وقع مع انه قضية في واقعة لا دلالة فيه على تعدد المجالس فضلا عن اعتباره بل لعل اخبارها ظاهرة في كون المجلس واحدا فاطلاق المعتبرة المؤيد باطلاق الفتاوى وصريحها بحاله وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يستوي في ذلك الرجل والمرأة لاطلاق الادلة وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه تقوم الاشارة المفيدة للاقرار في الاخرس مقام النطق كما في غيره لاطلاق ما دل على ذلك كما هو واضح خلافا لابي حنيفة ويكفي المترجم كما يكفي في على اقرار الناطق اربعا ولا يكفي اقل منه لان الترجمة شهادة على الاصح لا رواية والله العالم ولو قال زنيت بفلانة العفيفة لم يثبت الزنا الموجب للحد في طرفه حتى يكرره اربعا لما عرفت وهل يثبت القذف بذلك للمرأة فيه تردد من ان ظاهره القذف عرفا وانه هتك لحرمتها وان حد القذف للمقذوف لا يدرأ بالشبهة وربما ايد بقول النبي ص في خبر السكوني لا تسئلوا الفاجرة من فجر بك كما جاء عليها الفجور يهون عليها ان ترمي البريء المسلم وقول علي ع اذا سئلت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حد الفجور بها وحد الفرية على الرجل المسلم ومن نسبة الزنا الى نفسه لا يستلزم نسبتها الى الزنا لجواز الاشتباه والاكراه فلا يكون اقراره بالزنا على نفسه قذفا لها بذلك وربما كان في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك عليه حد القذف اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع مرات بالزنا عند الامام نوع ايماء الى عدم القذف بالقول المزبور نعم ثم ثبوت التعزير عليه بايذائه الامرأة وهتكه لعرضها عرفا والخبران المزبوران انما اشتملا على قولها زنى بي فلان وفرق واضح بين قولها وقوله في افادة القذف وعدمه فلا ريب في ان الاقوى الثاني وفي ما في المسالك من ان الوجه ثبوت القذف بالمرة مع الاطلاق لانه ظاهر فيه والاصل عدم الشبهة والا ولو فسره بما ذكره قبل واندفع عنه الحد ووجب عليه التعزير لا يخلو من نظر ضرورة كون الظهور المزبور انما هو في بادي النظر فلا عبرة به فلا اقل من ان يكون شبهة والاصل المزبور لا يحقق موضوع القذف بعد عدم دلالة اللفظ عليه في ثاني النظر ودعوى عدم سقوط المزبور بالشبهة لكونه حقا للقذوف لا لله حتى يحتاط بعضها عمق الدليل ودبما ياتي له مزيد تحقيق في محله انشاء الله واما قوله ولو فسره الى اخره فهو المحكي عن الشيخين وابن ادريس في وجه واضح بنا على ما عرفت فلو لم يعلم بينهم يكلف البيان بلا خلاف على ما في الرياض وظاهره وان لم نقل بوجوب بيانه كما صرح به في المسالك ولعله للاصل وظاهر بعض النصوص الاتية والامر بدرء الحد بالشبهة لما تسمعه من خبر انس وما في غيره لاحد من النصوص من ان يهجم المقر فكيف بالساكت ولقوله ص من ابدى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله وان من يبدلنا صفحته اقمنا عليه الحد وقول امير المؤمنين ع لا تستحيا او قوله ع للرجل الذي اقر عنده اربعا ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الملأ افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي الحد عليه لكن قد يشكل بما دل على عدم جواز تعطيل حد الله والفرض اقراره بحق له عليه فيكلف البيان كما لو اقر بحق لآدمي مع منع كون مثله شبهة دارئة وخبر مالك بن انس من طرقنا والنهي بل انما هو فيما اعتبر فيه العدد وما وقع عن النبي ص وامير المؤمنين ع انما هو تنبيها على صدور ما يقتضي ثبوته كما في ما اعتبد كما في الفرض والله العالم ثم لو قال ان حكمه متى اجمل ضرب حتى ينهى عن نفسه كما عن القاضي وظاهر الشيخ لخبر محمد بن قيس عن الباقر ع ان امير المؤمنين ع امر على رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان يجلد حتى ينهى عن نفسه يخرج عما لتكليف بالبيان العدالة الاجماع في الشرع ولعله لكل لصحة الخبر المزبور وعمل المشهور به في الجملة وما في المسالك من المناقشة في سنده باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره وفي مجمع البرهان بان في سنده سهل وهو غير ثابت الثقة منه هنا بالقرائن المفيدة لذلك كرواية عاصم بن حميد عنه وغيرها وان الامر في سهل سهل كالمناقشة باطلاق الحد على الرجم وعلى القتل بالسيف والاحراق بالنار وعلى الجلد اعلى وغير ذلك مما ستقف عليه وعلى الجلد المختلف كيفية وكما فهو مجمل على ان تعيينه مما لا يثبت الا بالاقرار اربعا مؤيد ذلك كله بالمروي عن انس بن مالك قال كنت عند النبي ص فجاءه

يعمل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي ولم يسأله فحضرت الصلاة فصلى مع النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة وقام اليه الرجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقم في حد الله
قال اليس قد صليت معنا قال نعم قال فان الله قد غفر لك ذنبك وحدك اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص وخبر انس الذي هو من طرق العامة المحتمل لصدق التوبة
منه لا يصلح معارضا للصحيح المعمول به من طرق الخاصة لو لم يدل مرسل المقنع قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اقر على نفسه بحد ولم يبين اي حد هو ان يجلد حتى يبلغ الثمانين
فجلد ثم قال ولو اكملت جلدك مائة ما ابتغيت عليه بينة غير نفسك ولعله لذا قيل كما عن ابن ادريس لا يتجاوز به المائة ولا ينقص عن ثمانين لكن فيه انه لا يوافق
مذهبهم من عدم العمل باخبار الآحاد الصحيحة فضلا عن المرسل على ان الحد في القيادة خمسة وسبعون فليس اقله الثمانون بل الاوفق بمذهبنا ايضا ضرورة مقصود
عن تقييد الصحيح المزبور المشتمل على بيان المعترف بالحد على الاجمال الذي مقتضاه الضرب وان تجاوز المائة لاحتمال وقوعه منه في مكان شريف او زمان كذلك
او غير ذلك فيكون التعزير مقدرا بنظر الحاكم ولا نظر له مع عدم العلم بالمعصية تماما هو في غير المقام المحتمل تقدير الشارع بما يؤدي اليه نظر المقر فيتم ما لم ينه وان
زاد على المائة وينزل معه به وان نقص عن اقل الحد لاحتمال ارادة التعزير منه ولو على ان يكون نهيه قرينة على ذلك مع فرض المجاز فيه ومن ذلك
يعلم ما في المحكي عن المختلف بانه ربما كان صوابا في طرف الكثرة ولكن ليس بصواب في طرف النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير كما ان منه يعلم ايضا ما فيما افتتح في
بان الحد حقيقة شرعية في المقدرات المذكورة واطلاقه على التعزير مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة ثم على تقدير حمله على التعزير فامره منوط بنظر الحاكم لا
ونظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليعلم ما يناسبها ما يناسبها لا بمجرد النهي ومن التعزير ما هو مقدر فيجوز ان يكون احدها فيشكل تجاوزها وحينئذ
بدون العلم بالحال بل في المسالك يشكل الحكم ايضا باستلزامه انه لو نهى فيما دون الحد المعلومة قبل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعزير وايضا فان من الحدود
ما يتوقف على الاقرار اربعا ومنها ما يتوقف على الاقرار مرتين ومنها ما يكفي فيه مرة فلا يتم اطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الاقرار دون الاربع وبلوغ
الثمانين بدون الاقرار مرتين وشرائط ذلك كله خروج عن مورد الرواية الى آخره اذ ذلك كله كالاجتهاد فانه من يتكلف علم زائد على ما عند الامام عليه السلام مع
كونه حكما تعبديا جاء بطريق صحيح معمول به فلا ينبغي الاعراض عنه وتقييده بما لا دليل عليه وغير ذلك مما هو كالاجتهاد في مقابلة الدليل المعتبر الذي هو من النوع
المعروف مضمونه وبين الاقرار بالزنا مثلا كما ستعرف هذا وفي كشف اللثام تبعا للمسالك والروضة واطلاق الخبر وكلام الاصحاب منزل على الحد الذي يقتضيه
ما وقع من الاقرار ولا يجاوز المائة ما لم يقر اربعا ولا الثمانين ما لم يقر مرتين ولا ينقص عن المائة اذا اقر اربعا ولا الثمانين اذا اقر مرتين على قول غير الحلي وفي الرياض
وعمل النهاية الجمع بينه ولا باس به وفيه ان ذلك لا شاهد له الا ظاهر النص والفتوى خلافه ولعله للفرق بين الاقرار بالزنا وشرب الخمر مثلا وبين الاقرار بان عليه
حدا باعتبار الاربع في الاول دون الثاني الذي هو بمنزلة الاقرار بالاقرار اربعا الذي هو موجب للحد ولعله في غير المقام نعم لو اقر بالزنا اربعا فثبت عليه الحد بالجملة
ثم انكر عوقب من المعترف بالقول المزبور ثم واضح وفرض العمل به لا وجه لهذا التكلف كما هو واضح بل من التأمل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في كثير من الكلمات
هنا في المتن والفاضل وغيرها مما يرجع كلها الى العمل بالصحيح المزبور لا الى القواعد التي مقتضاها السقوط اصلا او الحبس حتى يتبين والله العالم وفي التقبيل
والمضاجعة في ازار واحد مثلا والمعانقة ونحو ذلك مما هو استمتاع بما دون الفرج وابان احديهما مائة جلدة وهي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام وحسنة ابن سنان
عنه ايضا حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد ورواية عبد الرحمن الحذاء عنه ايضا اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة وقال ايضا في خبر عبد الرحمن ابن ابي عبد الله
اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد قامت عليهما البينة بذلك ولم يطلع منهما على ما سوى ذلك جلد كل واحد منهما مائة جلدة وسأله ابو بصير عن امرأة
وجدت مع رجل في ثوب واحد فقال يجلدان مائة جلدة ولا يجب الرجم حتى تقوم البينة الاربعة بانه قد رآه يجامعها ونحو خبر الكناني الى غير ذلك من النصوص المقدرة
له بالمائة حدا الا انه عن الحلي نسبته لذلك الى رواية اصحابنا ثم قال وروي ان عليهما اقل من الحد وفي الاخرى دون الحد وهي صحيحة حريز عن الصادق عليه السلام ايضا ان عليا عليه السلام
حد رجلا وامرأة وجدا في لحاف واحد فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا ورواية الشحام عنه ايضا في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد
فقال عليهما مائة الا سوطا ونحوه خبر ابن سنان عنه ايضا وهي اشهر عملا على معنى ان في ذلك التعزير المناط بنظر الحاكم الذي اقصاه مائة سوط الا سوطا دون الحد
بل قيل انه المشهور بل في كشف اللثام الاجماع كما يظهر منهم عليه بل عن الغنية دعوى صريحا نعم فيها كما عن المقنعة والاسكافي انه ما بين عشرة الى تسعة وتسعين
وهما عندنا الا وفاق ولكن لا دليل عليه الا الاجماع المزبور الذي لم يتحققه بل لعل المحقق خلافه واضعف منه ما عن بعض من ابدال العشرة بالثلاثين لعدم
دليل عليه اصلا مع انه لم يعرف لقائل به قطعا ولعل المناط في الجمع بين النصوص بقضية تعيين كونه مائة الا سوطا خصوصا بعد شيوعها في صحيح الحلبي الوارد في الرجلين
بان ذكر المائة للتقية قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه عباد البصري ومعه اناس من اصحابه فقال حدثني عن الرجلين اذا اخذا في لحاف واحد فقال له كان علي عليه السلام
اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد فقال عباد انك قلت لي غير سوط فاعاد عليه ذكر الحد حتى اعاد عليه ذلك مرارا فقال غير سوط فكتب القوم الحضور عند
ذلك الحديث فحمل نصوص المائة عليه وعلى علم الامام بالزنا او على من عزره الامام دفعتين ان قلنا به وغير ذلك فيتعين التعزير بالمائة الا سوطا الا اني
لم اجد بذلك قائلا منهم عن الصدوق في الجمع بين النصوص بحمل المائة على البينة او الاقرار والمائة الا سوطا على علم الامام ولم اجد لغيره ولا الشاهد عليه كما
اني لم اجد في النصوص تقييده بدون الحد على الاطلاق في مفروض المسألة وان قال في الرياض انه كذلك في الصحيح نعم قد يريد ما يقرب من ذلك لاجماع غير الزنا
في لحاف واحد كالرجلين كما انه ورد في الاخرين التقدير بالثلاثين سوطا على انه يمكن ارادة المائة الا سوطا مما دون الحد فالعمدة حينئذ اتفاق الاصحاب
ظاهرا على عدم تعيين التقدير المزبور ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقط الرجم بلا خلاف اجده كما عن الفخر الاعتراف به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا
الى المعتبرة المستفيضة التي منها قول الصادق عليه السلام في حسن محمد بن مسلم من اقر على نفسه بحد اقمته عليه الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وفي حسن الحلبي اذا اقر الرجل
على نفسه بحد او فرية ثم جحد جلد قال ارايت ان اقر على نفسه بما يبلغ فيه الرجم اكنت ترجمه قال لا ولكن كنت ضاربه الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في ذلك
من دون يمين لكن عن جامع البزنطي انه يحلف ويسقط عنه الرجم وانه رواه عن الصادق عليه السلام بعدة اسانيد لكن لم نقف على شيء منها فالمتجه عدم اعتباره كعدم اعتبار

احتمال عدم السقوط لظهور خبر ماعز الوارد في الرجم في عدم القبول بعد تمام الشهادة الاربع لتمام الشهادة على نفسه وبقوله عليه السلام ان اقر الرابعة
رجمه فضعيف ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابلة النص نعم هو خاص في الرجم وفي الحاق القتل به اشكال من ان الاحتياط في الدماء وبناء الحد على التخفيف ومن
خروجه عن النص ولعل الاول لا يخلو من قوة بل هو المحكي عن ابن حمزة واختاره في الرياض ويؤيده المرسل عن ابن عمير عن جميل اذا اقر الرجل على نفسه بالقتل
قتل اذا لم تكن عليه بينة فان رجع وقال لم افعل ترك ولم يقتل وهو شامل لغير الرجم ان لم يكن ظاهرا فيه هذا كله في الرجم واما لو اقر بحد غير الرجم لم يسقط بالانكار
في المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة يمكن معها دعوى الاجماع عليه كما عنه عدم سماع الانكار بعد الاقرار وللمعتبرة التي تقدم بعضها خلافا للمحكي على
الخلاف والغنية من السقوط مستدلا في الاول بالاجماع المحقق خلافه وبان ماعزا اقر عند النبي صلى الله عليه وسلم فاعرض عنه مرتين او ثلاثا ثم قال لعلك لمست
او قبلت فلولا ان ذلك يقبل لم يكن له فائدة وهو كما ترى خلاف مفروض المسألة ومن الغريب الاستدلال به في المسالك على سقوط الرجم بالانكار
ومنه يتضح احتمال كلام الشيخ للرجوع قبل كمال ما يعتبر من المرات في الاقرار فلا يكون مخالفا ولعل الغنية كذلك وقيل انه يبعد ذلك في كل منهما وكذا
قول الحلبيين في مرسل جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود المحمول على ارادة الرجوع بعد الاقرار مرة
والا كان شاذا والله العالم ولو اقر بحد ثم تاب كان الامام مخيرا في اقامته رجما كان او جلدا بلا خلاف اجده في الاول بل في محكي السرائر الاجماع عليه بل لعله كذلك
في الثاني ايضا وان خالف فيه ابن ادريس للاصل الذي يدفعه ولو في غير الرجم منه بذلك والنصوص المنجبرة بالمتعاضدة بالشهرة العظيمة التي منها ما تضمن عن واحد
من انه جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فاقر بالسرقة فقال له اتقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا
من حدود الله تعالى فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع خصوصا
الموثق لا يختص الجواب بل لعل عدم العمل به كما سمعت في السرقة لا ينافي العمل به هنا العموم الجواب في المقام مضافا الى ما روي عن تحف العقول عن ابي الحسن الثالث
في خبر واما الرجل الذي اعترف باللواط فانه لم تقم عليه البينة وانما تطوع بالاقرار عن نفسه واذا كان للامام الذي عن الله ثم ان يعاقب عن الله سبحانه
كان له ان يمن عن الله اما سمعت قول الله هذا عطاؤنا فامنن او امسك بغير حساب الى غير ذلك وليس في شيء منها اعتبار التوبة ولعل اتفاقهم عليه كاف في تقييدها
مضافا الى ما يشعر به قوله في الاخير تطوع بل لعل الغالب في كل مقر بذلك ارادة تطهيره من ذنبه وندمه عليه كما صرح به في جملة من النصوص المشتملة
على الاقرار نعم ظاهر النص والفتوى فوض الحكم على الامام وربما احتمل ثبوته لغيره من الحكام ولا ريب في ان الاحوط الاول لعدم لزوم العفو لكن قد يقوى
الالحاق لظهور الادلة في التخيير الحكمي الشامل للامام ونائبه الذي نصبه بابه ان يكون له ما له هذا وفي كشف اللثام المراد بالحد حد حقوق الله
فاما ما كان من حقوق الناس فلا يسقط الا باسقاط صاحب الحد وسيأتي في حد القذف انه لا يسقط الا بالبينة او اقرار المقذوف او عفوه واللعان وفي حد
السرقة انه لا يسقط بالتوبة بعد الاقرار وفي الرياض وجهه واضح وفي بعض المعتبرة لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام فاما ما كان من حق
الناس في حد فلا باس ان يعفى عنه دون الامام فلذا دلالة فيما ذكره من بعض المعتبرة على ما عن فيه وقد سمعت اشتمال النصوص على العفو عن حد
السرقة مضافا الى ما يفهم منها من كون ذلك حكم الاقرار من حيث كونه كذلك الى اطلاق الاصحاب ولعله لان الامام اولى بالمؤمنين من انفسهم
والله العالم ولو حملت المرأة ولا بعل لها لم تحد عند الا ان تقر بالزنا اربعا او تقوم عليها البينة لاحتمال الاشتباه والاكراه وغيرهما خلافا للمالك
وضعفه واضح بل ليس علينا سؤالها للاصل بل الاصول فما عن ظاهر المبسوط من لزومه لا وجه له هذا وفي القواعد انه يشترط في الاقرار ان يذكر حقيقة
الفعل لزوال الشبهة اذ قد يعبر بالزنا عما لا يوجب الحد ولهذا قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها لا تكني قال نعم قال حتى
غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم فعند ذلك امر برجمه وفيه مع كونه ليس من طرقنا قضية في واقعة
والا فالتحقيق الاكتفاء بظاهر اللفظ المعلوم ما دل على حجيته ولذا لم يستفصل في جملة من النصوص كما هو واضح ولو اقر انه زنى بامرأة فكذبته حد دونها وان
صرح بانها طاوعته على الزنا اذ لا يؤخذ احد باقرار غيره ولو اقر بالجنون حال افاقته بالزنا واضافه الى حال افاقته حد ولو اطلق ففي القواعد
لم يحد لاحتمال الوقوع حال جنونه وفيه نظر خصوصا اذا قلنا باعتبار العقل في مفهوم الزنا ولو اقر العاقل بوطء امرأة وادعى انها امرأته فانكرت
الزوجية والوطء فلا حد عليه وان اقر اربعا لانه لم يعترف بالزنا ولا مهر لها عليه لانكارها الوطء ولو اعترفت بالوطء وانه زنى بها مطاوعة فلا مهر
ولا حد عليه لما عرفت ولا عليها الا ان تقر اربعا وان ادعت اكراهها عليه او اشتبه عليها فلا حد على احد منهما وعليه المهر كما هو واضح واما
ثبوت الزنا بالبينة فلا خلاف في انه يكفي فيها الاربع رجال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة بل في الثلاثة
الامرأتين وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل قيل لم ينقل الا كالخلاف بل حسبه بعض اجماعا بل ربما حكي عنه الخلاف بل عن الغنية الاجماع عليه للمعتبرة
المستفيضة التي في بعضها لا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان خلافا لما عن العماني والمفيد و
الديلمي من عدم الثبوت بذلك للاصل المقطوع بما عرفت وظاهر الكتاب الذي لا حصر فيه والصحيح اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم المؤيد
باطلاق ما دل على المنع من قبول شهادتهن في الحد القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه منها الموافقة للمحكي عن اكثر العامة فيحمل على التقية
واما الاطلاق المزبور والعموم فهو مقيد ومخصص بما ذكرنا او محمول على شهادتهن منفردات وحينئذ فلا يكفي في الرجم اقل من اربعة رجال او ثلاثة
وامرأتين ولا تقبل شهادة النساء منفردات فيه ولا في مطلق الحد شهادة النساء منفردات وان كثرن بل ولا شهادة رجل وست نساء بلا خلاف
اجده في ذلك الا ما يحكى عن الخلاف من ثبوت الجلد بذلك دون الرجم ولا ريب في شذوذه لمخالفته ظاهر الادلة المعتبرة كما ان الكلام في ذلك كله وغيره
في كتاب الشهادات نعم قيل والقائل الاسكافي والشيخ والحلي وابن حمزة والفاضل والشهيد بل عن بعض انه المشهور تقبل شهادة الرجلين واربع

ولا بد في الشهادة من ذكر المشاهدة للولوج في الفرج

نسا و نكريدنيه الجلد لا الرجم بالموثق كالصحيح قال في رجل فجر بامرأة فشهد عليه ثلثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وان شهد عليه رجلان واربع نسوة
فلا يجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني المؤيد بعموم قوله عم تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال المنجبر بالشهرة المزبورة خلافا للحلبي عن
الصدوق وابن القاضي والحلبي والفاضل في المختلف وغيره فلا يجوز للصحيح يجوز شهادتهن في حد الزنى اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا يجوز شهادة رجلين
واربع نسوة في الزنا والرجم المؤيد بعموم ما دل على عدم قبول شهادتهن في الحدود الا انه وان كان صحيحا غير واضح الدلالة لاحتمال ارادة نفي الزنا
بقوله والرجم ولا تأييد بالعموم المزبور بعد تخصيصه بما دل على القبول مع الرجال كل ذلك بعد الترجيح بالشهرة المحكية بل لعلها محصلة فالقول لعله الاقوى
نعم ما عن الخلاف من ثبوت الرجم بذلك واضح الضعف لمخالفته صريح النص فلا دليل عليه لذا لم يحك عن احد هو وافقه على ذلك وقد تقدم في كتاب الشهادات
الكلام في ذلك كله وعلى كل حال فلو شهد ما دون الاربع وما في حكمه يحد كل منهم حد القذف للفرية عليه بذلك كما سماه الله تعالى كاذبا وان حمل صدقهم
بل ستسمع فيما يأتي انه لو شهد الثلثة قبل حضور الرابع حدوا وكيف كان فلا بد في شهادتهم على الزنا من ذكر المشاهدة للولوج في الفرج كالميل
في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة بلا خلاف معتد به اجده فيه بينهم ولعله للاحتياط في الحدود المبنية على التخفيف ولذا تسقط بالشبهة ولقوله عم
في صحيح الحلبي حد الرجم ان يشهد عليه اربعة انهم رأوه يدخل ويخرج وفي خبر ابي بصير لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة على الجماع والايلاج و
الادخال كالميل في المكحلة وقد سمعت قضية ماعز وفي الرياض ولأن الشهادة انما تسمع اذا عاين وسمع ولا معنى للزنا حقيقة الا ذلك فلا تسمع
الشهادة به الا اذا عاين كذلك وربما اطلع على غيره من التقبيل وغيره فلو لم يصرح الشهود به لم تكن الشهادة نصا في الموجب للحد قلت قد عرفت في كتاب
الشهادات انه يكفي فيها العلم وخصوصا اليقين منه الذي حدد طريقه المشاهدة فيمكن ارادة ذلك مما دل على اعتبارها مع انه ليس في خبر ابي بصير الا اعتبار الشهادة على
ذلك كله الا ان يقال ان ذلك خاص في حد الزنا ونحوه مما يطلب فيه التخفيف فيكون اعتبار المعاينة شرطا فيه ولو للنص الدال عليه الذي يحكم على ما دل على
كفاية مطلق العلم فيها مؤيدا بكلام الاصحاب اللهم الا ان يدعى ابتناؤه على اعتبار الابصار في المبصر لا التعبد في خصوص المقام فيرجع عليه ما قدمناه في كتاب
الشهادات كما انك قد سمعت ما ذكرناه في الاقرار من عدم دليل معتبر على اعتبار النصوصية فيه بل ولا الشهادة فيكفي فيهما اللفظ الدال على ذلك وضعا
او عرفا ولا يحتاج الى زيادة على ذلك بحيث يعلم منه ارادة الامر المخصوص ولو من قرائن الاحوال نعم لا يكفي ما لا دلالة فيه على ذلك وضعا او عرفا وان قال
في الموثق عن ابي جعفر عم اذا شهد الشهود على الزاني انه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقيم عليه الحد لكنه قاصر عن مقاومة غيره سندا وعددا وعملا
اذ لم يعمل به احد وان حكى عن الشيخ العمل به بعد تخصيصه الحد بالجلد دون الرجم وتبعه على الاحتمال المزبور المجلسي فيما حكي عنه حيث انه بعد ان ذكر النصوص
الدالة على تمام الحد لاجتماع الرجلين والرجل والمرأة في لحاف واحد وعلى الانقص منه قال والاظهر في الجمع بين الاخبار مع قطع النظر عن الشهرة ان يؤخذ بالاخبار
الدالة على تمام الحد بان يقال لا يشترط في ثبوت الحد المعاينة كالميل في المكحلة وتحمل الاخبار الدالة على اشتراطه في الرجم كما هو الظاهر من اكثرها واما الاخبار النقيصة فتحمل
على التقية وفيه مع انه مخالف للاصحاب هنا وما ذكروه في كتاب الشهادات من اعتبار العلم بالمشهود عليه ونصوص الاجتماع تحت لحاف واحد التي قد عرفت انه لا عامل بها
الا النادر وعلى ارادة التعزير منها او ان غايته ذلك او الانقص بسوط ولو سلم العمل بها فهو تعزير مخصوص مقدر بما يساوي الحد في بعض الافراد لا انه نفس
الحد لذلك مط في مطلق ما حد الجلد على معنى يكفي فيه الشهادة على مقدماته ونحوه بل يمكن تحصيل الاجماع هنا وفي كتاب الشهادات على خلافه فضلا عما
في النصوص من اعتبار الادخال والاخراج في الجلد ايضا قال امير المؤمنين عم في حسن محمد بن قيس لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه اربع شهود
فلا محيص عن طرح الموثق المزبور او حمله على ارادة الكناية بذلك عن حصول سبب الحد او على ارادة التعزير من الحد فيه وغير ذلك انما الكلام في اعتبار
المعاينة ويكفي العلم بذلك من غيرها وفي اعتبار ما ذكر يغني لذلك على وجه النص ويكفي فيه ما دل على ذلك وضعا او عرفا وان لم يكن نصا وقد عرفت
تحقيق الحال فيهما واما قول المصنف ويكفي ان يقولوا لا نعلم بينهما سببا للتحليل فقد يشكل بعدم تحقق الزنا مع احتمال كونها زوجة ويمكن ارادته
بعد العلم بكونها اجنبية عنه لكن لم يعلم الشبهة والاكراه او نحوهما مما يسقط به الحد فان وجهه تحقق صدق الزنا الذي هو مقتضي لترتب الحد
ولم يعلم مسقط من الشبهة والاكراه مع عدم عدمهما ومع ذلك لا يخلو من نظر بناء على سقوط الحد عنه باحتمال ذلك فلا بد من اعتبار علم الشاهد بكونه
لا عن شبهة كما يقضي به تعريفهم للزنا الموجب للحد بل يقضي به ايضا ذكر الاخبار ونحوهم من شرائط الحد والشك في الشرط شك في مشروطه هذا وفي القواعد
ولا يكفي شهادتهم بالزنا عن قولهم من غير عقد بل لا بد من ذلك نعم يكفي ان يقولوا لا نعلم سبب التحليل ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا واحتمال
كون المراد العلم بعدم المحلل نحو ما قالوه في كتاب الشهادات في قول الشاهد ملكه ولا نعلم له مزيلا يدفعه مع انه خلاف الظاهر انه راجع الى القول الاول
الذي هو من غير عقد الى اخره ثم ان الظاهر بناء عليه عدم لزوم الاستفسار عن ذلك للاصل والتخفيف بل المناسب من الاستفسار في دلالة الاقرار ارادة عدم
اثبات موجب الحد والله العالم وكيف كان فلو لم يشهدوا بالمعاينة وما في حكمها بناء على ما ذكرناه لم يحد المشهود عليه لعدم تحقق موجبه وحد الشهود
بالنسبة للزنا حد القذف والاقلاحد لكن بعد كما هو واضح ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد والزمان الواحد والمكان الواحد حتى يتحقق
المشهود عليه الموجب للحد فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض لا بها بناء على اعتبارها او شهد بعض بالزنا في زاوية من بيت وبعض في زاوية اخرى او شهد
بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت فلا حد ويحد الشهود للقذف بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال في صورة عدم اتفاق الاربعة
على شيء واحد كغير المقام من المشهود عليه من البيع والاجارة ونحوهما انما الكلام في اختصاص المقام عن غيره باعتبار ذكر الشهود الخصوصيات او الاتفاق
عليها مع تعرض البعض على وجه لا يجري اطلاق الاخر ولا قولهم لا اعلم بها وربما شهد للثاني الموثق ثلثة شهدوا انه زنى بفلانة وشهد رابع انه
لا يدري بمن زنى فقال لا يجلدون ولا يرجم ومنه يعلم الوجه في اشتراطهم الى الجمع على الخصوصية اذا ذكرها بعضهم ويختص المقام بذلك تعبدا

ولا شبهة عنده

ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد والزمان والمكان

من غير فرق بين الخصوصيات لكن استشكله ثاني الشهيدين في المسالك والروضة وبعض من تبعهما بان النصوص وكلام المتقدمين عن الاشتراط المزبور بل في المسالك
ان عدمه هو المعتمد قال ويمكن حمل كلام المص وما اشبهه على ذلك بحمل عدم القبول على نقلة التعرض لذلك لا الاختلاف فيه واستحسنه في الرياض لولا الموثق
المتقدم الظاهر في الاشتراط في بعض الافراد ويتم في غيره بعدم القائل بالفرق بين الاصحاب فلذا الاجماع مركب يسكن اليه النفس على عدم الاجتزاء بالشهادة على
معاينة الادخال والاخراج على وجه الزنا من غير تعرض للزمان والمكان ولا على ما اذا عرض له بعض واطلق الاخر على وجه يعلم عدم شهادتهما فالمتجه الاقتصار
في الموثق على مورده ولو شهد بعض الشهود على انه اكرهها على الزنا وشهد بعض بمطاوعتها ففي ثبوت الحد على الزاني وجهان الاول للشيخ في المحكي عن مبسوطه
وخلافه احدهما انه يثبت وهو مختاره في الاول بل وخيرة ابن الجنيد وادريس فيما حكي عنهما للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كلا التقديرين و
الاختلاف انما هو في قول الشهود لا في فعله والاخر لا يثبت عليه حد لانها شهادة على فعلين اذ الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فهي كشهادة
الزوايا واختاره الفاضل في بعض كتبه والشهيدان في النكت والمسالك لمنع ثبوت الزنا على كل من التقديرين وانه لم يشهد على فعل متحد العدد المعتبر
فهو جار مجرى تغاير الوقتين والمكانين المتفق على عدم الثبوت مع تقديره وفيه وضوح الفرق بينهما ضرورة اقتضاء الاختلاف المزبور تعدد الفعل بخلافه
هنا المفروض اتفاق الجميع على اتحاد الزمان والمكان وانما اختلفوا في حال المزني بها والزاني لكن لا يقتضي تعدد الفعل فيمكن اطلاع من شهد بالمطاوعة
على كون الاكراه الظاهر صوريا نعم لو لم يتعرضا للزمان والمكان وقلنا بكفايته واختلفا في الاكراه والمطاوعة على وجه لا يمكن الجمع بينهما الا بتعدد الفعل اتجه
عدم القبول فتأمل جيدا وكذا الكلام في الاختلاف في كل خصوصية لا يمكن الجمع بينهما وعلى كل حال فلا حد عليها اجماعا لعدم ثبوت زناها ثم ان وجبنا الحد
عليه لم يحد الشهود لا حدا واو في القواعد يحتمل ان يحد شهود المطاوعة لانهم قذفوها فلم تكمل شهادتهم عليها دون شاهدي الاكراه لانهما لم يقذفاها وقد كملت
شهادتهم عليه وانما انتفى عنه الحد للشبهة لا لعدم الثبوت وفيه ان الشهادة بالمطاوعة اعم من القذف لاحتمال الشبهة فيها وان كان هو زانيا وفيها ايضا انه لو شهد
اثنان بانه زنى وعليه قميص ابيض واثنان وعليه قميص اسود ففي القبول نظر وفيه انه لا مانع من اجتماع الخصوصيتين فلا تعدد للفعل ودعوى ظهور الكلام في التنافي واضحة
المنع ولو اقام الشهادة بعض الشهود في وقت وعلم حضور الباقين على وجه لا يحصل به اتصال الشهادة عرفا حد للقذف ولم يرتقب اتمام البينة لانه لا تأخير في
حد بلا خلاف محقق اجده فيه الا ما يحكى عن جامع ابن سعيد وهو شاذ وفي الخبر المنجبر بما عرفت ان ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي عم ابن الرابع فقالوا الان
يجيء فقال عم حدوهم فليس في الحدود نظرة ساعة وكالخبر ثلثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا الان نأتي بالرابع قال يجلدون حد القاذف ثمانين جلدة
كل واحد منهم نعم في محكي الخلاف اذا تكاملت الشهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس وشهادتهم متفرقين احوط وعن
الفاضل في المختلف نحوه الا انه لا على تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظرا الى ان ذلك هو المذهب عندنا مشعرا بدعوى الاجماع على الحكم وفي المسالك مذهب
الاصحاب اشتراط ايقاع الشهادة في مجلس واحد وربما ايد الحكم المزبور بانه غير مشترط مع انه قال قبلها ولا تقبل شهادة الشهود على الزنا الا اذا حضروا في وقت واحد
فان شهد بعضهم وقال الان يجيء الباقون حد حد المفتري ثم ليس في ذلك تأخير وحرج فلا خلاف في المسألة الا من ابن سعيد الذي قد سمعت شذوذه بل بالغ الفاضل
في القواعد وولده في الشرح فاعتبر حضورهم قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا في الحضور حدوا وان اجتمعوا في الاقامة فانه بعد ان ذكر اتفاقهم على الحضور
للاقامة دفعة اي اقاموها دفعة لا قال ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحكم للاقامة فالاقرب حدهم للفرية ولكن لا دليل عليه اذ ليس في الخبرين الا الحد
مع عدم حضور البعض المقتضي لتراخي الشهادة بل الظاهر عدم اعتبار اتحاد المكان مع فرض تلاحق الشهادة وعدم غيبة بعضهم بل قد يقال بعدم اعتبار
تواطئهم وعلم كل واحد منهم بشهادة الاخر فلو فرض شهادة الجميع في مجلس واحد مع عدم العلم منهم بما عند الاخر تم الحد وان كان عبارات الاصحاب لا تخلو من تشويش
فلاحظ وتأمل ولو شهد بعض وابى الاخر بعد الحضور لها حد الشاهد للقذف كما صرح به غير واحد منا في الخلاف فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه مضافا الى خبر ابن سنان
والمعتبرة التي منها الصحيح قال امير المؤمنين عم لا اكون اول الشهود الاربعة على الزنا اخشى ان ينكل بعضهم فاحد وما عن المختلف من عدم حد البعض لوجوه اعتبارية
التي لا تصلح معارضا للدليل الشرعي واضح الضعف ولو شهدوا وكانوا فساقا كلا او بعضا حدوا وعن الخلاف والمبسوط والسرائر والجامع والتحرير وجوب الحد كما
رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق والعداوة كان لمعنى خفي فيختص الحد بالمردود دون الاخرين لعدم تفريطهم ولو كانوا مستورين ولم يثبت عدالتهم ولا فسقهم
ففي القواعد فلا حد للشبهة لكن في خبر ابي بصير عن الص عم في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد ويمكن حمله على ظهور الفسق ولو
رجعوا عن الشهادة كلا او بعضا قبل الحكم فعليهم جميع الحد لانه يعود قذفا ولا يختص الراجع بالحد ولا بالعفو واما اذا رجعوا بعد الحكم فيختص الراجع بالحد
لقذفه باقراره والله العالم ولا يقدح تقادم الزنا في الشهادة عليه الموجبة لاقامة الحد لاطلاق الادلة وفي بعض الاخبار انه دعوى سنة اشهر لم يتبع فيه هو مطرح
لقصوره عن تقييد الادلة بالموافقة للعامة وغيرها او محمول على ما لو ظهر منه التوبة كما يومي اليه مرسل ابن ابي عمير عن جميل عن احدهما عم فيه قلت فان كان امرا
قريبا لم يقم عليه قال لو كان خمسة اشهر او اقل وقد ظهر منه امر جميل لم يقم عليه الحد وتقبل شهادة الاربعة على الاثنين فما زاد لعموم الادلة ومن الاحتياط تفريق
الشهود في الاقامة بعد الاجتماع جميعا في المجلس فيفرقوا ويستنطق كل واحد منهم بعد واحد استظهارا في الحدود المبنية على التخفيف وتدرأ بالشبهة
ولكنه ليس بلازم للاصل ولاطلاق الادلة ولذا كان المستحب للشهود ترك اقامتها سترا على المؤمن الا اذا اقتضى ذلك فسادا كما يستحب ستر المؤمن نفسه
والتوبة بل للامام التعريض بالترغيب عن اقامتها كما ارشد اليه قوله لو سترته بثوبك كان خيرا لك وللترغيب عن الاقرار كما يومي اليه قضية ماعز وقوله
في خبر ابي العباس لو ستره ثم تاب كان خيرا له وقوله في خبر الاصبغ ايعجز احدكم اذا قارف هذه السيئة ان يستر على نفسه كما ستر الله بل قال في مرفوع احمد
ما اقبح بالرجل منكم ان يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الاشهاد افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه الحد
الى غير ذلك من النصوص نعم يجوز اقامة الشهادة بالزنا من غير مدع له لانه من حقوق الله فتقبل فيه شهادة الحسبة كما تقدم في كتاب الشهادات ولا تسقط

ولو شهد بعض بالاكراه

ولو اقام بعض الشهادة [illegible]

الشهادة بتصديق المشهود عليه مرة او مرات خلافا فالمحكي عن ابي حنيفة بناء على انه بالاقرار يسقط حكم الشهادة ولا يحد المقر بالاقرار اقل من اربع ولا بتكذيبه
بلا خلاف حتى منكم ظاهرا لاطلاق الادلة ومن تاب قبل قيام البينة عليه سقط الحد بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه للشبهة وقول احدهما عليهما السلام
في مرسل جميل في رجل سرق او شرب الخمر او زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح قال اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد ولو ادعى اذا
اخذ التوبة قبل الثبوت قبل من غير يمين للشبهة نعم ان تاب بعد قيامها لم يسقط حدا كان او رجما عند المشهور للاصل ومرسل ابي بصير عن الصادق في رجل اقيمت
عليه البينة بانه زنى ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه بناء على ان المراد من قوله
ان تاب الى آخره اي فيما بينه وبين الله عز وجل ولكن اذا وقع في يد الامام اقام عليه الحد كالمرتد الفطري اذا تاب على القول به مضافا الى ما تقدم من
النصوص المشتملة على الفرق بين الاقرار والبينة بل والى النصوص الدالة على ذلك في الجملة مع هربه منها اذا ثبت عليه الحد بالبينة وعدمه اذا ثبت
بالاقرار خلافا فالمحكي عن المفيد والحلبيين فخيروا الامام بين الاقامة وعدمها للاصالة المقطوعة بما عرفت كدعوى عدم ثبوت الحد في الذمة
بمجرد قيام البينة ليشمله ... لاطلاق النص والفتوى على تعلقه بالبدنية بقيام البينة واقتضاء القائل السقوط بالتوبة وظهور خبر ابي بصير السابق بناء على ان المراد
من قوله ان تاب الى آخره التوبة عند الهرب بعد ان ... وان وقع بمعنى لو وقع قبل التوبة الذي لا جابر له سندا فضلا عن كون المراد به ذلك او لتوبة
سقوط عقاب الدنيا من عقاب الاخرة بالتوبة الممنوعة والا لانفتحت السقوط لا التخيير الذي يقوله الخصم فعدم السقوط احوط واقوى والله العالم

النظر الثاني في الحد وفيه مقامان الاول في اقسامه وهو قتل او رجم او جلد خاصة او هو وجز وتغريب او جلد ثم رجم او قتل بناء على الجمع بينهما في المحصن ونحوه
كما ستعرف البحث فيه اما القتل فيجب على من زنى بذات محرم للنسب كالام والبنت وشبههما بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد منهم بل الاجماع بقسميه عليه
بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص الدالة على ذلك في الجملة منها الحسن كالصحيح المروي في التهذيب والفقيه عن احدهما عليهما السلام من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة
بالسيف اخذ منها ما اخذ قيل له من يضربهما وليس لها خصم قال ذلك على الامام اذا رفعا اليه ... في رواية الفقيه ومرسل جميل عن ابي عبد الله عليه السلام اين يضرب الذي يأتي ذات
قال يضرب عنقه او قال رقبته ولعله اشار بذلك الى خبره المروي في الكافي والتهذيب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اين يضرب الذي يأتي ذات محرم بالسيف اين هذه الضربة
فقال تضرب عنقه او قال تضرب رقبته ونحو خبره الثالث لانها الاظهر منها بالقتل كالمرسل المزبور ومرسل عبد الله بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل
وقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف قلت فانه يخلص قال يحبس ابدا حتى يموت وفي خبر عمرو بن السمط عن علي بن الحسين عليه السلام في الرجل يقع على اخته قال يضرب ضربة
بالسيف بلغت منه ما بلغت فان عاش خلد في الحبس حتى يموت وفي مرسل ابن بكير قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يأتي ذات محرم قال يضربه بالسيف قال ابن بكير
حدثني حريز عن بكير بذلك وفي خبر بكير قال ابو عبد الله عليه السلام من اتى ذات محرم ضرب ضربة بالسيف اخذ منه ما اخذ وفي خبر ابي بصير عنه اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد
الزاني الا انه اعظم ذنبا لكن لا جابر منها منا لما عرفت ومن هنا جمع الشيخ بينه وبين غيره بتخيير الامام بين الضرب بالسيف والرجم قال لانه اذا كان الغرض بالضرب قتله وفيما يجب على
الزاني الرجم وهو يأتي على النفس فالامام مخير بين ان يضربه ضربة بالسيف او يرجمه الا انه كما ترى خصوصا بعد قصوره عن معارضة غيره المعتضد بما سمعته من الاجماع وغيره
نعم في الرياض ظاهر اكثر النصوص المزبورة الاكتفاء بالضربة الواحدة مطلقا او في الجملة وهي لا تستلزم القتل كما في صريح بعضها اي المشتمل على التخليد في الحبس مع عدم
اتيانها عليه قلت قد يقال هو مع انه كما اعترف به شيء لم يذكره احد ممن تقدم وتأخر بل عبارتهم طافحة بذكر القتل الحاصل بضرب السيف وغيره والضربة الواحدة وغيرها
بل قد سمعت معاقد الاجماعات المحكية وفي النبوي المنجبر بما عرفت من وقع على ذات محرم فاقتلوه وقد سمعت ما في مرسل جميل الذي ... وفي الفقيه انه المسألة من قوله
في خبر جميل السابق يضرب عنقه بل لعل المراد به من الضربة في الحسن الاول ولو بقرينة ما تعرفه من النص والفتوى على القتل في الزنا بعد زنا المحرم مع الاكراه وان ورد
في بعض نصوصها الضربة ايضا بالسيف فلا يبرح الامام صرح بما سمعته من التخليد في السجن مع فرض الخلاص ولا ريب في قصوره عن معارضة ما عرفت من وجوه
بل هو شاذ بالنسبة الى ذلك انما الكلام في الحاق غير النسبية من ذات المحرم به كأم الزوجة وبنتها وفي كشف اللثام كان النص على الذات مشكلا فقصر الحكم على ذات
محرم نسبا الاسباب او رضاعا الا ما اشبه من امرأة الاب فان المختلف وبني ادريس وزهرة وحمزة بناء على انها المتبادر الى الفهم ولا نص ولا اجماع على غيرها وفي
المبسوط والخلاف والجامع الحاق الرضاع بالنسب دون السبب الا امرأة الاب وفي الرياض واما غيرهن من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب
على ما يظهر من الفتاوى والنصوص الخالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات محرم مطلقا لكن بسند اكثرها ضعيف والحسن منها قاصر عن الصحيح والصحيح
منها وانه ... لا يجترى بمثلها على التهجم على النفوس المحترمة سيما مع عدم الصراحة في الدلالة لو لم نقل بكونها ضعيفة بناء على عدم انصراف ذات محرم بحكم التبادر الى
النسبية بل المتبادر منها النسبية خاصة ومن هنا ظهر ضعف الحاق المحرم للرضاع بالنسبي مع عدم ظهور قائل به عدا الشيخ في المبسوط والخلاف وابن عم المالك وهما
شاذان ولذا لم يميل الى المختار هنا احد من المتأخرين عدا شيخنا في الروضة مع ظنه عدم القائل فقد جعله وجها ماخذه الحاقه في كثير من الاحكام بالنسب وذلك لا غاية
المأخذ على تقدير تسليمه فاذ ... مظنة ضعيفة لا يجترى بها على التهجم على ما عرفته فلك لا يعوق على الظن من الادلة عدا بعد فرض حصول الظن الاجتهادي الذي يجب العمل
به سواء كان ضعيفا او قويا وسواء كان ناشئا من خبر واحد ومتعدد نعم قد يقال المسألة من ذات المحرم النسبي وان قال في الصحاح غيره بقاها وهو ... منها
انه لا يحل له نكاحها لكن ارادة من حيث النسب لا مطلق حرمة النكاح لاشتمال الاية على المحرمة بالسبب والنسب لا ظهور فيه في ... ذات المحرم حقيقة على النسبية
فضلا عن الرضاعية التي نص على تحريمها في الكتاب والاطلاق في بعض الاخبار لبعض افرادها اعم من الحقيقة ومن الاشتباه الاظهر في عدم الفرق بينهما اذ
فلا تدخل النسبية ولا الرضاعية من هذه الجهة واما ما دل على ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ونحوه مما يقتضي ثبوت حكم النسب له الا ما خرج فيضعف عن حمل
معظم الاصحاب في اكثر مقاماتها كالمواريث والولايات وغيرهما مما يفهم منه ارادة خصوص النكاح في ذلك ثبوت العتق لدليل خاص وما سمعته في زوجة الاب من
النص وفتوى المشهور لا يقتضي ثبوت الحكم في غيرها من المصاهرة ثم قد يقال باختصاص ذلك بالنسب الشرعي اما المحرم من الزنا فلا يثبت له الحد المزبور للاصل

وغيره ولم نعثر في الاخبار على نص لاصحابنا فيه والله العالم ومن زنى بامرأة الذمي ذمي لا بمسلمة مطاوعة او مكرهة سواء كان بشرائط الذمة او لا فان حده القتل بلا خلاف
اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض مضافا الى موثق حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام انه سئل عن يهودي فجر بمسلمة فقال يقتل بل الظاهر عدم
سقوط ذلك عنه لو اسلم بعد الفعل وفاقا للمحكي عن المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير بل في كشف اللثام الرياض لا اجد فيه خلافا للاصل واطلاق
الموثق السابق وخبر جعفر بن رزق الله قدم الى المتوكل نصراني فجر بمسلمة فاراد ان يقيم عليه الحد فاسلم فقال يحيى بن اكثم قد هدم ايمانه شركه وفعله وقال بعضهم يضرب ثلاثة حدود
وقال بعضهم يفعل به كذا وكذا فامر المتوكل ان يكتب الى ابي الحسن الثالث عليه السلام وسؤاله عن ذلك فلما قرأ الكتاب كتب عليه السلام يضرب حتى يموت فانكر يحيى بن اكثم وانكر فقهاء
الاسلام ذلك وقالوا يا امير المؤمنين سل عن هذا فانه شيء لم ينطق به كتاب ولم تجئ به سنة فكتب اليه ان فقهاء المسلمين قد انكروا هذا وقالوا لم تجئ به
سنة ولم ينطق به كتاب فبين لنا لم اوجبت عليه الضرب حتى يموت فكتب بسم الله الرحمن الرحيم فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما
رأوا بأسنا سنة الله التي قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون قال فامر به المتوكل فضرب حتى مات بل عن المفيد انه ان كان اسلم فيما بينه وبين الله عز وجل فسيعوضه الله
على قتله بما كثره مما نالهم من الالم به ويدخل الجنة وان كان انما اراد دفع الحد عنه باظهاره خلاف ما يبطن من الكفر لم ينفعه ذلك واقيم حد الله عليه وان رغم انفه وبطلت حيلته
في دفع الحد عنه قلت قد يقال ان ظاهر الخبر المزبور عدم سقوط القتل عنه بالاسلام عند ارادة اقامة الحد عليه كما هو مقتضى الاستدلال بالاية الكريمة بل لعل الظاهر
وخصوصا ارادة التخلص واطلاق الموثق السابق ومنه علم الغرض مما ازال يكن كذلك بان اسلم قبله كان ممتنعا عن ذلك على وجه يظهر كونه حقيقة فقد
يسقط الحد عنه كما احتمله في كشف اللثام لان الاسلام يجب ما قبله ولا احتياط في الدماء وفي كشف اللثام يسقط عنه الحد اساسا ولا ينتقل الى الجلد للاصل
لكن في الرياض هو ضعيف في الغاية لكونه اجتهادا في مقابلة الرواية المعتبرة بفتوى هؤلاء الجماعة المؤيدة باستصحاب الحالة السابقة واضعف منه قوله فيما بعد ح
يسقط عنه الحد الى آخره لعموم ما دل على عدم سقوط الحد عن المسلم بتوبته ان ثبت عليه بالبينة وغاية الاسلام ان يكون توبة ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة
بما ذكرناه من الخبر المزبور المشهور بين العامة والخاصة بل لا حاصل لقوله واضعف منه قوله الى آخره ضرورة انه المتجه مع فرض سقوط الحد عنه للاصل وعدم القياس على التوبة
لتبين من مذهبنا مع ظهور الفرق بينهما على انه لا يقتضي ثبوت الجلد كما هو واضح وعلى كل حال فقد يتوهم من اختصاص الخبرين بالذمي كبعض الفتاوى قصر الحكم عليه وغيره
من اقسام الكفار الا ان ظاهر الرياض لفرعه من المساواة بل جعله معقد ما حكاه من الاجماع عن غيره ولعله لكون الكفر ملة واحدة واولوية غير الذمي منه بالحكم
المزبور والله العالم وكذا يقتل من زنى بامرأة مكرها لها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص المعتبرة ففي صحيح العجلي
سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها قال يقتل محصنا كان او غير محصن وفي صحيح زرارة عن احدهما عليهما السلام في رجل غصب امرأة نفسها قال يقتل وفي
خبره الآخر قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يغتصب المرأة نفسها قال يقتل لكن في خبره الثالث عن ابي جعفر عليه السلام في رجل غصب امرأة نفسها قال يضرب ضربة بالسيف بالغة منه ما بلغت
وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها او عاش وظاهرهما كون الحد الضرب المزبور لا القتل الا اني لا اجد عاملا
بهما فوجب طرحهما في مقابلة ما عرفت وحملهما على ما لا ينافي ذلك وعلى كل حال فلا يعتبر في هذه المواضع الاحصان بل يقتل على كل حال شيخا كان او شابا و
يتساوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعض الاجلة بل قد سمعت التصريح بالاول في نصوص المكرهة ولا قائل بالفرق على
انه لو سلم التعارض بين اطلاق الادلة هنا وبين غيرها من وجه فلا ريب في الترجيح لما هنا ولو لفتوى الاصحاب وكذا قيل في الزنا بامرأة ابيه والقائل الشيخ والحلي وبنو زهرة
وادريس وحمزة والبراج وسعيد على ما حكي عنهم بل نسبه بعض الى كثير واخرى الى الشهرة بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد خبر السكوني المنجبر بما عرفت عن الباقر عليه السلام انه رفع
الى امير المؤمنين عليه السلام رجل وقع على امرأة ابيه فرجمه وكان غير محصن بل عن ابن حمزة الحاق جارية الاب وظاهرها في كشف اللثام يمكن شمول امرأته لها او كان هو كما ترى بل
عن ابن ادريس زيادة امرأة الابن ولعله لاندراجها في المحارم كما سمعته سابقا لكن قد عرفت ما فيه ولعله لذا نسبه في الرياض وما سمعته من ابن حمزة الى الشذوذ وعدم
وضوح المستند وهو في محله هذا وقد صرح غير واحد هنا ايضا بعدم الفرق بين المحصن وغيره والعبد والحر والكافر والمسلم نحو ما سمعته في المواضع الثلاثة
والاول موجود في النص المزبور واما غيره فان تم اجماع عليه فذاك والا فلا يخلو من اشكال لم نظفر فيه هنا بنص على الخصوص وكيف كان فهل يقتصر على قتله بالسيف
في المواضع المزبورة قيل والقائل المشهور نعم وقيل والقائل ابن ادريس بل يجلد ثم يقتل ان لم يكن محصنا ويجلد ثم يرجم ان كان محصنا عملا بمقتضى الدليلين قال
فيحصل الامتثال في الحدين معا ولا يسقط واحد منهما ويحصل المعنى الذي هو القتل لاجل عموم اقوال اصحابنا واخبارهم ان الرجم يأتي على القتل ويحصل الامر
بالرجم وان كان غير محصن فيجب عليه الحد لانه زان ثم القتل بغير الرجم قال وليس في اطلاق اصحابنا يجب عليه القتل على كل حال دليل على رفع حد الزنا عنه الى آخره وفيه
ان الاول الظاهر من النصوص التي سمعتها بل التي منها كالاجتهاد في مقابلة النص وان قال في كشف اللثام يؤيده قول الصادق عليه السلام في مرسل ابي بصير اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد
الزاني الا انه اعظم ذنبا ولعله لانه ساوى الزاني ولا ثمرة له في العظم ومعلوم ان الرجم لا يجب على كل زان فلو رجمنا خاصة كما عن الشيخ لم يكن قد سوينا
الزنا بغيرها اذا جلدناه ولا اذا لم يكن محصنا ثم قتلنا بالسيف فان الجلد وجب عليه بقوله حد الزاني والقتل بقوله اعظم ذنبا وايضا فانه قد يكون محصنا
وهو شيخ واعظم ما يتوجه اليه على قول الشيخ الرجم فيكون احسن حالا منه اذا زنى بالاجنبية المطاوعة لانه يجمع عليه بينهما اجماعا فلا يتحقق الاعظمية الا
ان ذلك كله كما ترى بل لا يخفى عليك ما في دعوى عدم التنافي بين الادلة بعدما سمعت من اشتمالها على القتل والضرب بالسيف ونحوه في مقام الحاجة والوجوب
الدالة على عدم حد آخر والا لزم تأخير البيان عنها وهو غير جائز قطعا ومن هنا كان خيرة المشهور القتل بل صرح بعضهم بشذوذ قول الحلي مشعرا بدعوى الاجماع على
خلافه وهو في محله نعم قد سمعت ما في خبر جعفر في النصراني الذي اسلم انه يضرب حتى يموت وما في الخبر الوارد في زوجة الاب من الرجم فينبغي الاقتصار عليهما فيهما والله العالم
واما الرجم فيجب على المحصن والمحصنة اذا زنى ولو ببالغة عاقلة او بالغ عاقل بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر
كالنصوص فالحكم مفروغ منه نعم ان كان شيخا او شيخة جلد ثم رجم بلا خلاف محقق معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل هو ظاهر اطلاق الفتاوى الرجم على المحصن

من دون كل الجلد لحمله من النصوص على معلوم الحد والا كان مجروحا بما سمعت وبما سمعت من النصوص التي لا ابا فيها الاطلاق المرتبو والموافق المحكي عن جميع لعامة ضرورة فيضا
الامر بهما العمل بهما معا كما اشار اليه امير المؤمنين ع فيما سمعت من الخبر انه وان كان وكانت ثيبا او شابة فقيه وابنا اصليه ارجم لا غير في بني وابنه عبد الله بن طلحة اذا زنى
الشيخ والعجوز جلد ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى الصغير من الرجال ثم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث السن جلد وينفى سنة من مصره ونحوها
رواية عبد الله بن سنان مضافا الى الاطلاق وخبر ابي بصير المرتب على ان الرجم حد الله الاكبر والجلد حد الله الاصغر فاذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد بل في خبر ابي
العباس عن ابي عبد الله ع قال رجم رسول الله ولم يجلد وذكروا ان عليا ع رجم بالكوفة وجلد فانكر ذلك ابو عبد الله ع وقال ما نعرف هذا اي يجلد جلاحدين جم وعقو
في ذنب واحد والرواية الاخرى يجمع له بين الحدين في صحيحة محمد بن مسلم في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم ونحوه في صحيح زرارة وخبر الحلبي المحصن يجلد مائة ثم يرجم
ومن لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى وفي خبر الحلبي قضى ع في امرأة زنت فحملت فقتلت ولدها سرا فامر بها فجلدها مائة جلدة ثم رجمت وكان اول من رجمها وصحيح الفضل عن
من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرا كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني
المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم يرجمه وفي المرسل عن علي ع انه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال

الجلد

كتاب الحدود

في خبر عبد الله بن طلحة اذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفى سنة من مصره فانه عام خرج المحصن منه بالنص والاجماع فيبقى غيره ولما في خبر السكوني ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين
يسأله عن الرجل يزني بالمرأة اليهودية والنصرانية فكتب اليه ان كان محصنا فارجمه وان كان بكرا فاجلده مائة ثم انفه واما اليهودية فابعث بها الى اهل ملتها فيقضوا
ما احبوا ولم يذكرها تاليا وخبر سماعة قال ابو عبد الله ع اذا زنى الرجل فجلد ينبغي للامام ان ينفيه من الارض التي جلد فيها الى غيرها وانما على الامام ان يخرجه
من المصر الذي جلد فيه الى غيره لكن قد يقال لا ينبغي بل هو الاظهر الا ان الانصاف عدم خلوه من الابهام والاجماع على النفي بن نعم في خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله
عن الزاني اذا زنى ينفى قال نعم من الارض التي جلد فيها الى غيرها وخبر مثنى الحناط عن ابي عبد الله ع سألته عن الزاني اذا جلد الحد قال ينفى من الارض الى بلد يكون فيها
سنة

بلسنة او فيه فيجد من يعتق نصفه خمسة وسبعين قال ابو جعفر عم في خبر محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع في مكاتبة زنت وقد عتق منها ثلثة ارباع وبقي ربع فجلدت ثلثة ارباع الحد

حساب الحرة على مائة فذلك خمسة وسبعون جلدة وربعها على حساب الخمسين من الامة اثنا عشر سوطا ونصف فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف وفي حسن الحلبي وابن مسلم عن

جلد المكاتب على قدر ما عتق منه ... من الجلد الكامل لكن في خبر سليمان بن خالد عن الصادق ع في عبد بين رجلين عتق احدهما نصيبه ثم ان العبد اتى حدا من حدود الله قال ان كان

العبد حيث اعتق نصفه قوم ليعتق الذي اعتق نصفه فنصفه حد الحر ونصفه حد العبد وان لم يكن قوم فهو عبد يضرب حد العبد ولعل المراد انه اعتق عتقا

صحيحا ...

[illegible]

وقد فجر بامرأة فقالت لا ادري ما علمت الا انه قد دخل علي فقال له رسول الله ص ازنيت قال نعم ولم يكن محصنا فصعد رسول الله ص ببصره وخفضه ثم دعا بعذق فعده
مائة ثم ضربه بشماريخه وخبر زرارة عن ابي جعفر ع لو ان رجلا اخذ حزمة من قضبان او اصلا فيه قضبان فضربه ضربة واحدة اجزأه عن عدة ما يريد ان يجلده من عدة
القضبان وخبر علي بن جعفر ع عن اخيه موسى ع المروي عن قرب الاسناد ان رسول الله ص اتي برجل مريض قد بدت عروقه فحذرته قد فجر بامرأة فقالت المرأة
لرسول الله ص اتيته فقلت له اطعمني واسقني فقد جهدت فقال لا حتى افعل بك ففعل فجلده رسول الله ص بعرجون فيه مائة شمراخ ضربة واحدة وخلى سبيله ولم يضرب المرأة
الى غير ذلك لكن ليس فيها اعتبار المصلحة الا ان الاصحاب حملوها على ذلك من غير خلاف بينهم جمعا بينها وبين ما تقدم بعد فوات الحد وعدمه والله العالم ولا يشترط
وصول كل شمراخ الى جسده لاطلاق الادلة مع تعذره عادة فيكفي التأثير بالاجتماع لو اشتمل الضغث على خمسين ضرب به دفعتين وهكذا بل لعله اولى من الضرب به مرة
نعم لا بد من حصول مسمى الضرب بل لا بد من ان تمسه الشماريخ او ينكبس بعضها على بعض حتى يناله الالم ولا يجب بل في كشف اللثام لا يجوز تفريق السياط على الايام وان احتمله
بان يضرب كل يوم بعضا منها حتى يستوفي لاطلاق الادلة المزبورة ولو برئ قبل ان يضرب اقيم عليه حد الصحيح ولو برئ بعده لم يعد ولو احتمل سياطا ضعافا فهو اولى
من الشماريخ واحوط والمستحاضة من المريض بعد ان قال الصادق ع لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم فيؤخر حدها ولا يؤخر حد الحائض للصحيح عن ع فان الحيض ليس بمرض
بل جعلها يدل على صحة مزاجها والله العالم ولا يسقط الحد جلدا او رجما باعتراض الجنون ولا الارتداد للاصل نعم لو كان الحد جلدا ففي المسالك احتمال الانتظار بالمجنون
الافاقة ان كان ادوارا لانه اقوى في الردع والاقوى خلافه للاصل وصحيح ابي عبيدة عن الباقر ع في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه
الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقله اقيم عليه الحد كائنا ما كان نعم عن بعض من احتمال السقوط في المطبق مطلقا والخوف من السقوط كلا ان لم يحس بالالم وكان بحيث
لا ينزجر به كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى ولا يقام الحد اذا كان جلدا في شدة البرد ولا شدة الحر خشية الهلاك ويتوخى به في الشتاء وسط النهار وفي
الصيف طرفاه وفي مرسل داود او مرسل مع ابي عبد الله ع بالمدينة في يوم بارد واذا رجل يضرب بالسياط فقال ابو عبد الله ع سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب قلت له
وللضرب حد قال نعم اذا كان في البرد ضرب في حر النهار واذا كان في الحر ضرب في برد النهار ونحوه مرسل سعدان بن مسلم عن ابي الحسن ع وفي خبر هشام بن احمر عن العبد الصالح
قال كان جالسا في المسجد وانا معه فسمع صوت رجل يضرب صلاة الغداة في يوم شديد البرد فقال ما هذا قالوا رجل يضرب قال سبحان الله في هذه الساعة انه لا يضرب
احد في شيء من الحدود في الشتاء الا في اخر ساعة من النهار ولا في الصيف الا في ابرد ما يكون من النهار هذا كله في الجلد وان اطلق المصنف الحد وقد مر الكلام في الرجم فراجع ان
النص والفتوى كالعرف به في المسالك لكون الحكم على الوجوب دون الندب ح فلو اقام على غير الوجه المزبور ضمن والله العالم ولا يقام ايضا في ارض العدو مخافة الا
تلحقه كما نص عليه امير المؤمنين ع في خبر ابي جعفر ع وقال الصادق ع في خبر اسحق لا يقام الحدود بارض العدو مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بالعدو ولا ريب في كون ذلك في حد الجلد
وكذا لا يقام مطلقا في الحرم على من التجأ اليه للاحترام ولقوله تعالى ومن دخله كان امنا بل يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يقتصر على ما يسد به الرمق ليخرج فيقام عليه وفي
صحيح هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك
ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فانه لم ير للحرم حرمة والى ذلك اشار المصنف بقوله ويقام على من احدث موجب الحد فيه لانه هتك حرمة
الحرم ولكن ارسل في الفقيه لو ان رجلا دخل الكعبة فبال فيها معاندا اخرج من الكعبة ومن الحرم وضربت عنقه ولعله الاحوط والاولى والمراد من الحرم ما هو المتبادر
منه وهو مكة وعن النهاية والتهذيب الحاق حرم النبي ص والائمة ع وفي الوسيلة الاقتصار على الاول ولا دليل على شيء منهما والله العالم

الثاني في كيفيته بقاعدة اذا
اجتمع الجلد والرجم جلد اولا وجوبا لئلا يفوت الجلد لو انعكس وكذا اذا اجتمعت حدود بدئ بما لا يفوت معه الاخر بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال فانه مقتضى
العمل بالسببين مع امكانه مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي صحيح زرارة عن ابي جعفر ع ايما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل بدئ بالحدود التي هي دون القتل
ثم يقتل بعد ذلك ونحوه في حسن حماد بن عثمان وحسن ابني سنان وبكير جميعا عن ابي عبد الله ع وفي خبر محمد بن مسلم عنه ع في الرجل يؤخذ وعليه حدود احدها القتل فقال كان
علي ع يقيم الحدود ثم يقتله ولا تخالف عليا ع وفي خبر سماعة عنه ع قضى امير المؤمنين ع فيمن قتل وشرب خمرا وسرق فاقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر وقطع يده في سرقته
وقتله بقتله وعن بعض العامة من ان الاكتفاء بالقتل لانه يأتي على الجميع لا وجه له نعم لو امكن الجمع بين موجب الحدين من غير منافاة كالزنى غير محصن وقذف وسرق
ففي المسالك تخيير في البدأة قلت هو كذلك لكن قد يقال فيه وفيما لو كان موجب الامرين الفوات مع كون احدهما حق ادمي وطالب به قدم على حق الله تعالى نعم لو كان
مع حق الله تخير الامام والله العالم وهل يتوقع بجلده قيل والقائل الشيخان وبنو زهرة وحمزة والبراج وسعيد على ما حكي نعم تأكد في جواز المقصود
بالجلد ذلك وقيل كما عن ابن ادريس لا يجب وانما هو مستحب وعن جماعة من المتأخرين ومتأخريهم الميل اليه لان القصد الاتلاف فلا فائدة في الانتظار مع ورود
من نهي الانظرة في الحدود ولو ساعة ومنه يتجه عدم القول بالجواز كما عن مجمع البرهان بل قد يشعر به عبارة الارشاد كما اعترف هو به ايضا وعن ابي علي انه يجلد قبل
الرجم بسوط ما روي ان امير المؤمنين ع جلد شراحة يوم خميس ورجمها يوم الجمعة لكن في الرياض هو شاذ كالمنع من التأخير بل لعله احداث قول ثالث لاتفاق الفتاوى
على الظاهر على جوازه وان اختلفوا في وجوبه وعدمه وعلى هذا فالتأخير لعله احوط وان لم يظهر للوجوب مستند عليه يعتمد نعم نسبه في السرائر الى رواية الاصحاب
وفيه منع وصول ذلك الى حد الاجماع المعتد به كمنع الاكتفاء بالمرسل المزبور مع الانجبار بما عرفت في وجوب الانتظار وقد سمعت سابقا عدم الانتظار برجم المريض
قبل الحد فضلا عما حصل به ولعل خبر شراحة شاهد لما ذكرنا بناء على جواز مثل ذلك مما لا يعد تعطيلا ونحوه فتأمل ويجب دفن المرجوم للامر بالحفر له
في جملة من النصوص المعتبرة ولو من جهة العمل وتأسيا بالنبي ص وامير المؤمنين ع ولكن لا يدفن الا الى حقويه لقول الصادق ع في موثق سماعة تدفن المرأة الى وسطها
ثم يرمي الامام ويرمي الناس باحجار صغار ولا يدفن الا الى حقويه واما المرأة فتدفن الى صدرها على الاشهر بل المشهور فيها للمرسل عن النبي ص انه حفر للغامدية الى
الصدر ونحوه عنه ص انه رجم امرأة فحفر لها الى الترقوة وفي كشف اللثام وقريب منه ما روي من شراحة الى منكبها او ثدييها وفي خبر ابي مريم عن الباقر ع انه
امرأة الى امير المؤمنين ع الى ان قال فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوبا جديدا وادخلها الحفرة الى الحقو دون موضع الثديين الحديث بل لعل المراد

من الوسط

من الوسط في الموثقات خصوصا ما سمعته سابقا منها المشتمل على التفصيل بينها وبين الرجل اذ لو لم يرد من الوسط فيه الصدر بل السرة لم يكن فرق بينها وبين الرجل
ضرورة ان الحقوين من السرة على وجه لا يظهر في الدفن كما هو واضح هذا ولكن عن المقنع والرجم ان يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها فتكون بطوله الى عنقه
فيرجم وعن المقنعة والغنية التسوية بينهما الى الصدر وعن المراسم الحفر له الى صدره ولها الى وسطها وعن الصدوق في الفقيه ان المرأة التي كفل ولدها عمرو بن حريث
حفر لها امير المؤمنين ع حفيرة ودفنها فيها الى حقويها وفي غيره امر ان يحفر لها حفيرة ثم دفنها فيها والجميع كما ترى ونحوه ما عن ابن حمزة من عدم وجوب الحفر ان ثبت
الاقرار بالزنا وفي الرياض وهو صريح الرواية السابقة في دفن امير المؤمنين ع المرأة الى موضع الثديين مع ثبوت زناها بالاقرار وفيه انه اعم من الوجوب مع قطع
النظر عن الناس نعم لا ريب في استباق الدفن من الحفر نصا وفتوى لكن في كشف اللثام واما الدفن فاعتبره الشيخ وابن ادريس والحلبي في الكافي والاخبار ولم يذكره
الصدوق في الاسرار ولا ابن سعيد مط وفي الكافي والغنية انها تدفن ان ثبت زناها بالبينة ويعلم الامام لا ان ثبت بالاقرار لتمكن من الفرار اذا اراد ولو
يعتبر المقنعة فشرط وقصر دفنها على ما اذا ثبت زناها بالبينة لا بالاقرار قلت لا يخفى عليك ما في الجميع من المنافاة لظاهر النصوص بلا داع بل الظاهر ان من ذكر
الحفر اراد كونه مقدمة للدفن لا نفسه اذ لا فائدة فيه وفي المسالك بعد ان استظهر من المتن الوجوب قال ويحتمل الاستحباب بل ايكال الامر الى الامام لما روي ان
النبي ص حفر للغامدية ولم يحفر للجهنية وعن ابي سعيد الخدري في قصة ماعز لما امر رسول الله ص برجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فما اوثقناه ولا حفرنا له
حفيرة ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت وروى الحسين بن خالد عن ابي الحسن
ان ماعزا انما فر من الحفيرة وطرح الروايات الدالة على الحفر والتحديد بغير نقية السند لكنها كافية في اثبات السنة وتبعد الاحتياط وفيها المجبورة بالعمل
مع ان فيها الموثق وما ذكره من المرسل وخبر ابي سعيد الخدري انما هو من طرق العامة ولا يصلح معارضا للنصوص المزبورة والله العالم فان فر من الحفيرة اعيد ان ثبت
زناه بالبينة للاصل والنصوص بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام اجماعا كما هو الظاهر ولو ثبت بالاقرار لم يعد كما عن المقنعة والحلبي وسلار وابني سعيد بل نسب
الى الشهرة لاطلاق المرسل عن المرجوم يفر قال ان كان اقر على نفسه فلا يرد وان كان شهد عليه الشهود يرد ومفهوم التعليل في الخبر الاتي مؤيدا لذلك بانه بمنزلة الرجوع عن الاقرار
وللشبهة والاحتياط في الدم وقيل كما عن النهاية والوسيلة ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد والا فلا لخبر ابي بصير قال لابي عبد الله ع ان المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب قال
لا ولا يعرض له ان كان اصابه حجر واحد لم يطلب فان هرب قبل ان تصيبه الحجارة رد حتى يصيبه العذاب وخبر الحسين بن خالد قال لابي الحسن ع عن المحصن اذا هو هرب من الحفيرة هل
يرد حتى يقام عليه الحد فقال يرد ولا يرد قال وكيف ذلك فقال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعدما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه
البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد وذلك ان ماعز بن مالك اقر عند رسول الله ص بالزنا فامر به ان يرجم فهرب من الحفيرة فرماه الزبير بن العوام بساق
بعير فعقله فسقط فلحقه الناس فقتلوه فاخبروا رسول الله ص بذلك فقال فهلا تركتموه اذا هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال لهم اما لو كان علي ع حاضرا معكم
لما ظلمتم قال ووداه رسول الله ص من بيت مال المسلمين بل قد يناقش في الاول بمنع كون الهرب بمنزلة الرجوع في ذلك ولاحتمال اختصاص المرسل بصورة الفرار بعد الاصابة
كما هو الظاهر في فرار من اقر على نفسه والتعليل في قصة ماعز وارد في صورة الاصابة فلا يشمل غيرها وان كان العبرة بالعموم والمورد بناء على ان صدر الرواية العلة
ظاهر في اعتبار الاصابة في عدم الاعادة الى الحفيرة فهو مفهوم مرد بمعارض بمفهوم الشرط او القيد في صورة بينا فطان لو لم يكن الاول اظهر فالثاني مخصص له
بمورد فلا حجة فيهما والذي يعتمد مفهوم الشرط وان كان ممكنا بدعوى ورود القيد مورد الغالب كما عرفته الان في بعض النصوص ما يدل على اعتبار مفهومه هنا كالمرسل في
بعد واحد المحتمل للصحة عند بعض ان كان اصابه الم الحجارة فلا يرد وان لم يكن اصابه الم الحجارة رد ومن ضعف الخبرين المزبورين مع عدم الجابر يمنع من العمل بهما
في تقييد المرسل السابق المنجبر بها ودعوى اختصاص صورة الفرار بعد الاصابة لانه الظاهر واضح المنع كدعوى ان مقتضى الاصل بقاء الحد فينبغي الاقتصار
في اسقاطه على القدر المتيقن سقوطه منه بالنص والاجماع وهو لو بعد الم الحجارة ويمكن ان يجبره ضعف السند ضرورة انقطاع الاصل بالمرسل المنجبر بالعمل الذي
لا اقل من ان يكون موجبا للشبهة كما هو ظاهر السرائر والتحرير والتبصرة ومقتضيا عدم الاعادة درء الحد بالشبهة ان لم نقل بعدم فائدتها بعد الاصل هذا كله في الرجم
واما الجلد فلا ينفع الفرار ولو كان زناه بالاقرار وفي بعد حصول شيء منه بلا خلاف اجده فيه للاصل وصريح الخبر الاتي يجلد ثم يهرب بعد ان اصابه الحد ايجب عليه
ان يخلى عنه لا يرد كما يجب للمحصن اذا رجم قال لا ولكن يرد حتى يضرب الحد كاملا قلت فما فرق بينه وبين المحصن وهو حد من حدود الله تعالى قال المحصن هرب من القتل ولم يهرب الا الى
التوبة لانه عاين الموت بعينه وهذا انما يجلد فلا بد ان يوفى الحد لانه لا يقتل ويبدأ الشهود في رجمه وجوبا كما صرح به بعض بل في كشف اللثام نسبته الى ظ الاكثر وان
في الخلاف والمبسوط الاجماع لخبر زرارة المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله ع اذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس وفي مرفوع عبد الله بن المغيرة وصفوان
وغير واحد المرسل المنجبر بما سمعت مع انه كالصحيح وروي في الفقيه وغيره اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت البينة كان اول من يرجمه البينة
ثم الامام ثم الناس وفيه مضافا الى فعل علي ع في رجم شراحة الهمدانية وغيرها الثابت زناها بالاقرار يعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو كان مقرا بدأ الامام
بل قيل انه ظاهر الاكثر وفي الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه ح فيحمل اطلاق بدأة الامام في جملة من النصوص على ذلك فما وقع من بعض من الميل الى الاستحباب لضعف المستند
الذي عرفت انجباره ولاطلاق بدأة الامام الذي عرفت انه يقيده ولاستفاضة النصوص بعضها ماعز الذي لم يحضره النبي ص فضلا عن بدأته مع ان زناه كان
بالاقرار التي لم تتضمن عدم حضوره مع احتمال كونه لمانع وعلى كل حال فعلى هذا تتفرع المسألة الاتية وهي وجوب حضور الشهود والله العالم ولا اشكال ولا خلاف
في انه ينبغي للامام ومن قام مقامه اذا اراد استيفاء الحد ان يعلم الناس ليتوفروا على حضوره بل الذي ينبغي له ايضا ان يأمرهم به كما فعل امير المؤمنين ع فانه نادى عند
ارادة قيام الحد على الرجل المقر بما يوجبه يا معشر المسلمين اخرجوا ليقام على هذا الحد ولا يعرفن احدكم صاحبه ولما اراد ع اقامة الحد على المرأة التي اقرت عنده امر
قنبرا بالنداء فيهم بالصلاة جامعة ثم صعد هو المنبر وقال ايها الناس ان امامكم خارج بهذه المرأة الى هذا الظهر ليقيم عليها الحد ان شاء الله تعالى لعزم عليكم امير المؤمنين ع لما خرجتم
بكرة وانتم متنكرون ومعكم احجاركم الحديث الى غير ذلك مضافا الى ما في ذلك من الزجر له ولغيره عن مثل فعله وغيره من المصالح التي هي حكمة الحد ويستحب ان يحضر ما

يا معشر المسلمين

بكرة

لحد طائفة كما عن الشيخ وجماعة بل عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف فيه وقيل عشرة كما عن الحلبي وجماعة بل هو خيرة المصنف في النافع تمسكا بظاهر الامر بالآية الذي هو للوجوب لانه
يتم نفي الخلاف السابق ولا كان ضار والدرء ريب في ان الاحوط ان لم يكن الاقوى الوجوب وعلى كل حال فاقلها اي الطائفة واحد كما في القواعد والنافع ومحكي النهاية
والجامع وجمع البيان وظاهر التبيان بل حكي عن ابن عباس لشمول لفظها الغير له كما عن الفراء بناء على كونها بمعنى القطعة ولقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا بدليل
قوله تعالى فاصلحوا بين اخويكم وللمرسل عن امير المؤمنين عليه السلام انها في الآية الواحد بل في محكي التبيان ومجمع البيان رواية ذلك عن الباقر عليه السلام وقيل اثنان كما عن عكرمة لقوله تعالى
فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة لان اقل الفرقة ثلاثة والخارج اثنان او واحد والاحتياط اعتبار الاثنين وقيل اربعة كما عن الشافعي لمناسبتها لما اعتبر في الشهادة
وقيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف اقلها عشرة حاكيا له عن الحسن وخرج متأخر وهو ابن ادريس ان اقلها ثلاثة كما عن الزهري وقتادة للعرف الذي هي فيه كالجماعة التي
اقلها ذلك ولانها من الطوف والاحاطة والاحتفاف وهي بمعنى جماعة تحف بالشيء كالحلقة واقل ذلك ثلاثة وعن ابن فارس في المقاييس الطاء والواو والفاء اصل واحد
صحيح يدل على دوران الشيء وان يحف به قال فاما الطائفة من الناس فانهم جماعة يطيفون بالواحد او بالشيء قال ولا تكاد العرب تحدها بحد معلوم الا ان الفقهاء والمفسرين
يقولون فيها مرة انها اربعة فما فوقها ويقولون هي الثلاثة ولهم في ذلك كلام والعرب فيه ما اعلمتك ان كل جماعة يمكن ان تحف بشيء فهي عندهم طائفة قال ثم يتوسعون
في ذلك من طريق المجاز فيقولون لحد طائفة من الثوب اي قطعة منه وهذا على معنى المجاز لان الطائفة من الناس كالفرقة والقطعة منهم وعن ابن ادريس ايضا شاهد
الحال والفاظ الاخبار يقتضيه لكن لا يخفى ان ذا كان بالبينة فالبينة رجمهم ويحضرهم اكثر من ثلاثة وان كان باعتراف فاول من رجمه الامام ثم الناس مع الامام بل عن
الجبائي من ان الطائفة اقل من ثلاثة فقد غلط من جهة اللغة ومن جهة المراد بالآية احتياطا بالشهادة وعن مختلف الفاضل وغيره احالته على العرف ولا
ريب في افضلية الثلاثة فصاعدا كما اعترف به بعضهم ولعله لا يخلو من قوة لولا المرسل المروي عن المجمع ان ما سمعت ولعله لذا قال المصنف والاول حسن لكن
الاحتياط لا ينبغي تركه وينبغي ان يكون الحجارة صغارا لئلا يسرع التلف نعم يكره الاحجار المعتدلة من الصغار في النصوص ولعله لذا
قال في القواعد وكشف اللثام ولا يرجم بحصى صغار جدا لئلا يعذب بطول الضرب مع بقاء الحياة وعلى كل حال فلا يكفي الرمي بحصاة واحدة يجمع عليه ونقل احرى وجمع عن بعض
الرجم ولو انه خلاف المأثور ولا يقتل المرجوم بالسيف لعدم الكربة ولا جعل كفارة لذنبه بل ينكل بفعله ما يزجر الغير ويدفع عن فعل مثله وكيف كان فقد قيل
لا ينبغي ان يرجمه من لله قبله حد لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر ميثم ايها الناس ان الله عهد الى نبيه عهدا عهده محمد الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد وفي مرسل
ابن ابي عمير من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف وفي خبر الاصبغ نشد الله رجلا منكم لله عليه مثل هذا الحق ان يأخذ لله عز وجل فانه لا يأخذ لله عز وجل بحق من يطلبه الله بمثله الى غير ذلك ولذا
نسبه في الرياض الى المعتبرة المستفيضة قال ففي الصحيح وما يقرب منه وغيرهما لا يقيم الحد من لله تعالى عليه حد ... كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وفي صحيح المروي
عن تفسير علي بن ابراهيم والمرفوع لا يقيم الحد من لله تعالى في عنقه حد ومن هنا مال هو الى التحريم الا انه لم يجزم به قائلا فلم اجد احدا افتى بالتحريم كما سمعت ثم قال
ومع ذلك كراهته في القواعد لا اشكال بل نسبه في الرياض هو الى ظ الاكثر بل المشهور كما في غاية المرام بل في ... كلا انه عزي الى الاتفاق على الكراهة ظ وفي
كشف اللثام نسبتها الى ظ الاصحاب وصريح المصنف قال وفي السرائر وروي انه لا يرجمه الا من ليس لله سبحانه في جنبه حد وهذا غير معمول لانه يتوب فيما بينه وبين
الله تعالى ثم يرميه ومن ذلك كله يقوى عدم الوجوب للاصل وحمل النهي المزبور على الكراهة التي هي كالمجاز المشهور فيه مضافا الى ما قيل من وجوب القيام بامر الله تعالى
وعموم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والرجم من هذا القبيل وان كان قد يناقش بان مقتضاه الوجوب وهو ينافي الكراهة المتفق عليها ظاهرا فالمتجه ثبوتها
بمطلق الحد وان لم يكن مثل الذي فيه على الحدود كما هو ظ العبارة ونحوها بل هو ظ صريح الصحيح الاول المتقدم عليها ما في ذيلها ثم ظ المرسلة بل على الثاني و
لكن لا منافاة بينه وبين غيره على ان الحكم الكراهة المتسامح فيها فالمتجه التعميم هذا وظ النص والفتوى سقوط الحد بالتوبة وقبل توبته عند الحاكم فيتجه ما سمعته
من ابن ادريس لكن في الصحيح انه لما نادى امير المؤمنين عليه السلام بذلك تفرق الناس ولم يبق غيره وغير الحسن والحسين عليهما السلام ومن المستبعد جدا عدم توبتهم جميعا في ذلك الوقت ويمكن
ان يكون لعدم علمهم بالحكم ثم ان ظ عدم الفرق في الحكم المزبور بين ثبوت الزنا بالاقرار والبينة لكن عن الصيمري اختصاصه بالاول قائلا انه محل الخلاف وانه اذا قامت
البينة فالواجب بدأة الشهود ولان النهي انما ورد في صورة الاقرار وفيه ان المورد لا يخصص الوارد ودليل وجوب بدأة الشهود لا يقتضي تخصيص النص والفتوى بما
سمعت بل العكس اولى على انه يجب عليهم التوبة فيما بينهم وبين الله تعالى ويدفن اذا فرغ من رجمه بعد الصلاة عليه ولا يجوز اهماله على حال بلا خلاف كما عن المبسوط الاعتراف
به بل ولا اشكال ضرورة كونه مسلما وفي النبوي في المرجومة لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان
جادت بنفسها منه وفي اخر لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلي عليها ودفنت وفي اخر فامر فحفر له وصلي عليه ودفن وقيل يا علي
الا تغسله فقال قد اغتسل بما هو طاهر الى يوم القيامة لقد صبر على امر عظيم وفي اخر عنه عليه السلام امر بدفع مرجوم الى اوليائه وان يصنعوا به كما يصنعون بموتاهم وظ
العبارة وغيرها عدم الغسل ولعله لانه لا يرجم الا بعد التغسيل والتكفين اجماعا في محكي الخلاف وفي كشف اللثام وزاد الصدوق والشيخان وغيرهم التحنيط كما في
طهارة الكتاب ونهاية الاحكام والتذكرة والمنتهى وفي المعتبر والذكرى انه لم يجد في شيء من ذلك خلافا بين الاصحاب وقال الصادق عليه السلام في خبر كردويه المرجوم والمرجومة
يغسلان ويحنطان ويلبسان الكفن قبل ذلك ثم يصلى عليهما والمقتص منه بمنزلة ذلك يغتسل ويحنط ويلبس الكفن ويصلى عليه ونحوه في الفقيه عن امير المؤمنين عليه السلام وقد تقدم
تمام الكلام في ذلك في كتاب الطهارة لكن في المسالك هنا عدم وجوب ذلك قال متصلا بما سمعته من عبارة المتن وكذا تجب الصلوة عليه وغسله قبلها ان لم يكن اغتسل
قبل ان يرجم فان لم يستلزمه بالاغتسال والله العالم ويجلد الرجل الزاني مجردا على عورته كما في النافع والقواعد وغيرهما بل عن غاية المرام انه المشهور وان كان لم نتحققه
لا تحقيقه الجلد ضرب الجلد كقولهم ظهره وبطنه وراسه اي ضرب ظهره وبطنه وراسه ولخبر اسحق بن عمار سأل الكاظم عليه السلام عن الزاني كيف يجلد قال اشد الجلد قال من فوق ثيابه
قال لا بل يجرد ونحوه وقيل كما عن الشيخ وجماعة بل هو المشهور كما اعترف به غير واحد بل عن ظ الغنية الاجماع يجلد على الحال التي وجد عليها ان عاريا فعاريا وان كاسيا فكاسيا
نعم عن ابن ادريس ما لم يمنع الثوب من ايصال شيء من الم الضرب نحو ما عن المبسوط وان كان يمنع من الم الضرب كالفروة والجبة والمحشوة نزعها وترك بقميص او قميصين

وعلى كل حال

وعلى كل حال فقيل لعله قول الباقر عليه السلام في خبر طلحة بن زيد المنجبر بما سمعت لا يجرد في حد ولا يشبح يعني يمد ويضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا
ضرب عريانا وان وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه ... بينا الحد على التخفيف ولذا تدرأ بالشبهة فضلا عن المقام فيخص به ما سمعت ولا سيما وقوله
يجرد لامكان زيادة التجريد حال الجلد لانه كان حال الزنا مجردا وان كان كاسيا حال ثبوت الزنا عليه ح فلا حاجة الى ما في كشف اللثام من انه قد يجمع بينه وبين
ما تقدم بالتخيير قال ولفظ يوجد في الخبر يحتمل الواو والجيم واهمال الدال والهمزة واعجام الخاء والدال اي على كل حال فيحتمل الوجدان والاخذ على الزنا وعندها
عند الرفع الى الحاكم ولا باس به وعن المقنع ويجلدان في ثيابهما التي كانت عليهما حين زنيا وان وجد مجردا بين فيه كما عن الجامع ان بدل المرأة
عورة فلا يجوز تجريدها كعورة الرجل والخبر المزبور ظاهر في الرجل واحتمال زيادة الجلد منه مجاز يحتاج الى قرينة وهي مفقودة بل لعل القرينة على خلافها
موجودة وكيف كان يجلد قائما لقول الباقر عليه السلام في خبر زرارة يضرب الرجل الحد قائما ولان الحد يقام على الشهرة والقيام ابلغ فيها ويجلد اشد الضرب
لما سمعته من قول الكاظم عليه السلام وقوله في خبر حريز المروي في قرب الاسناد ويجلد الزاني اشد الجلد ونحو المروي عن امير المؤمنين عليه السلام وفي خبر سماعة عن الصادق عليه السلام حد
الزاني كاشد ما يكون من الحدود وفيما كتب الرضا عليه السلام لمحمد بن سنان وعلة ضرب الزاني على جسده باشد الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله به فجعل الضرب
عقوبة له وعبرة لغيره وهو اعظم الجنايات ولكن في خبر عن الباقر عليه السلام انه يضرب متوسطا قال ويضرب بين الضربين عن بعض العلماء ولم نتحققه والاول اشهر رواية
وفتوى ويفرق الضرب على جسده لانه كما في بعض النصوص استلذ بجميع اعضائه ويتقي وجهه وراسه وفرجه تجنبا عن المثلة والقتل والعمى واختلال العقل ولقول الباقر عليه السلام
في خبر زرارة على ما عن الفقيه والتهذيب ويضرب على كل عضو ويترك الوجه والمذاكير وعن الكافي ويترك الراس والمذاكير وعن علي عليه السلام اضرب واوجع واتق الراس والفرج
وفي مرسل حريز يفرق الحد على الجسد كله ويتقي الوجه والفرج وفي خبر محمد بن مسلم ان الرجم والضرب لا يصيبان الوجه وعن جماعة الاقتصار على استثناء الوجه
والفرج منهم الشيخ في المبسوط والخلاف وحكي في الاول استثناء الراس قولا وفي الثاني عن ابي حنيفة وادعى الاجماع على خلافه وعن الحلبي الاقتصار على الراس والفرج
ولعله ادخل الوجه في الراس هذا كله في الرجل واما المرأة فتضرب جالسة وتربط عليها ثيابها لقول الباقر عليه السلام في خبر زرارة يضرب الرجل قائما والمرأة جالسة ولانه استر لها
ولذا ذكر المصنف وغيره ربط الثياب الذي يدل عليه في الجملة ما عن امير المؤمنين عليه السلام في المرجومة التي خاط عليها ثوبا جديدا وانه امر فشد على الجهنية ثيابها ثم رجمت وقد
سمعت سابقا ما عن المقنع بل ربما نسب الى الشيخ وجماعة وان كان لم نتحققه ولكن على كل حال هو واضح الضعف كما عرفت والله العالم **النظر الثالث** في اللواحق
وهي مسائل عشر **الاولى** اذا شهد اربعة عدول على امرأة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نساء عدول بذلك فلا حد عليها بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض
اجماعا على الظاهر المصرح في التنقيح للشبهة الدارئة ولقوي السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها
فقلن هي عذراء فقال عليه السلام ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله تعالى وخبر زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها النساء فشهدن
بوجودها بكرا فقال تقبل شهادة النساء واحتمال عود البكارة فلا تنافي في الشهادة الزنا الموجبة للحد مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى لا ينافي تحقق
الشبهة الدارئة فتأمل بل لعل الظاهر سقوطه مع اطلاق الشهادة بل المحتملة كونه في الدبر للشبهة وللخبرين المزبورين لكن في المسالك ثبوته لعدم الاطلاق لعدم
المنافاة وفيه ما عرفت نعم لو صرح الشهود بكونه في الدبر اتجه ثبوته ولو علم البكارة كما هو واضح وكيف كان فهل يحد الشهود للفرية قال ابو علي والشيخ في النهاية
وابن ادريس في كتاب الشهادات على ما حكي نعم لان بقاء شهادة النساء في الخبر السابق يستلزم رد شهادتهم المستلزم كذبهم ومنه منع ظاهر الجواز قبول الشهادة
والحكم بالتعارض المقتضي للشبهة ولاحتمال عود البكارة وان بعد كالاستعاذة لذا ذكره في الخبرين لعله لذا رجع عنه الشيخ فقال في المبسوط لا حد عليهم لما عرفت من احتمال
الشبهة في المشاهدة الذي لا يخفى عليك ما فيه وكذا رجع عنه ابن ادريس في المحكي عنه في الحدود ضرورة تعارض البينتين الموجب للشبهة المسقطة بل ينبغي الجزم بذلك مع
اطلاق الشهادة المحتمل لكونه في الدبر المقتضي لعدم تحقق الفرية بهم وبذلك كله يظهر لك ما في قول المصنف والاول اشبه ضرورة كون الاشبه باصول المذهب وقواعده
السقوط لا الثبوت والله العالم وكذا يسقط الحد عن الرجل الذي شهدوا على زناه بها قبلا او اطلقوا للشبهة ولو ثبت جب الرجل المشهود على زناه في زمان لا يمكن
حدوث الجب بعده درئ الحد عنه وعن التي شهد انه زنى بها وحد الشهود للفرية بتحقق كذبهم وكذا يسقط الحد عنها لو شهد النساء بانها رتقاء ولكن قيل حد
الشهود لعدم امكان حدوث الرتق عادة وفيه ان غايته التعارض بين الشهادتين ومثله القول في الجب نعم ان حصل العلم به او بالرتق بالمعاينة وشهادة جمع
التواتر وكان المشهود به الزنا قبلا اتجه حدهم للفرية والله العالم **المسألة الثانية** لا يشترط عندنا حضور الشهود عند اقامة الحد ولو جماعا على
معنى سقوطه بعدمه كما عن ابي حنيفة بل يقام وان ماتوا او غابوا لا لاقرار الثبوت المسبب الموجب للاصل وان وجب بدأتهم بالرجم اذ لا استلزام بينه وبين الاشتراط
بل ولا دليل على وجوب التاخير الى حضورهم اذا توقع اذ لا نظرة في الحد وان غابوا او فروا سقط الحد للشبهة ويرشد اليه حسن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ان رجلا
اتي به الى امير المؤمنين عليه السلام فشهد عليه رجلان بالسرقة فامرهما ان يمسك احدهما يده ويقطعها الاخر فهرب المشهود عليه فقال امير المؤمنين شهد على الرجلان
فلما ضج الناس واختلطوا ارسلاه وفرا ولو كانا صادقين لم يرسلاه فقال امير المؤمنين عليه السلام من يدلني على هذين انكلهما **المسألة الثالثة** قال الشيخ
لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم للاصل ولعل الاشبه الوجوب لوجوب بدأتهم بالرجم نصا واجماعا محكيا كما تقدم الكلام فيه سابقا وكذا يجب على الامام
الحضور ليبدأ بالرجم الذي ثبت بالاقرار بل قد تقدم من النصوص السابقة المتضمنة لابتداء الرجم الشهود ثم الامام وجوب حضوره ايضا لو ثبت الزنا بالبينة والله
العالم **المسألة الرابعة** اذا كان الزوج احد الاربعة ففيه روايتان احديهما القبول وهو خيرة الاكثر وهي رواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام سألته
عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم والاخرى العدم وهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم
زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعن جماعة العمل بها الا انها ضعيفة جدا ولا جابر ومخالفة للعمومات فهي قاصرة عن معارضة الاولى من وجوه ولكن في المتن
ووجه الجمع سقوط الحد ان اختل بعض شروط الشهادة مثل ان يسبق الزوج بالقذف فيحد الزوج او يدرأ باللعان فيحد الباقون وثبوت الحد ان لم يسبق بالقذف

او لم يختل بعض الشرائط وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب اللعان **المسألة الخامسة** قد تقدم في كتاب القضاء ان للحاكم ان يحكم بعلمه مطلقا الا انه اقوى من البينة وحينئذ فيجب على الحاكم اقامة حدود الله تعالى بعلمه كحد الزنا الا انه لا يطالب به فهو المستوفي له واما حقوق الناس فتقف اقامتها على المطالبة حدا كان او تعزيرا كما يشهد له خبر الحسين بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس وفي الصحيح انه اقر على نفسه عند الامام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله تعالى واذا اقر على نفسه انه شرب خمرا حده فهذا من حقوق الله تعالى وان اقر على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله تعالى واما حقوق المسلمين فاذا اقر على نفسه عند الامام بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية او وليه واذا اقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر اولياء المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم ونحوه الصحيح الاخر في حقوق الناس من اقر على نفسه عند الامام بحق احد من المسلمين فليس على الامام ان يقيم عليه الحد الذي اقر به عنده حتى يحضر صاحب الحد او وليه ويطلب بحقه وقد تقدم تمام الكلام في المسألة في كتاب القضاء والحمد لله **المسألة السادسة** اذا شهد بعض وردت شهادة الباقين ورد شهادة الجميع قال في الخلاف والمبسوط وحكى السرائر والجامع البحر وان ردت بامر ظاهر كالعمى والفسق الظاهر حد الجميع لثبوت قذفهم وانتفاء ما يدرأ عنهم حده وهو ثبوت المقذوف به مع تفريط العدل منهم لعلمه بحال الباقي وان ردت بامر خفي لا يطلع عليه الا احاد الناس ولم يعلموا به كالفسق الخفي فعلى المردود الحد خاصة دون الباقين لعدم التفريط منهم والاصل البراءة الا ان المحكي عن المبسوط انه لا يحد المردود والشهادة ايضا مجمال الدرء وحكى المختلف بانه قد لا يعلم المردود شهادته بما رد به فكان كالثلاثة واجاب الفرق بانه يعلم انه على صفة ترد الشهادة مع العلم بها بخلاف الثلاثة وعلى كل حال ففيه اي التفصيل المزبور اشكال من حيث تحقق القذف العادي عن بينة وشبهة دارئة للحد والتفريط وعدمه لا مدخلية له بعد تناول اطلاق الادلة نعم لو كانوا مستورين ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم للشبهة مع ان في خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد لكنه ضعيف محتمل لظهور الفسق فالمتجه في الفرض عدم ثبوت الزنا فيوقف الحكم الى ان يظهر حالهم فاما ان يحدهم او المشهود عليه قبل ذلك يدرأ الحد عنه وعنهم والله العالم ولو رجع منهم واحد مثلا بعد شهادة الاربع والحكم بها حد الراجع دون غيره قطعا للصدق والاتيان بالبينة المسقط بل مقتضى اطلاق المتن وغيره من الاصحاب انه كذلك ايضا قبل الحكم بها للاطلاق المزبور ولكن قد يشكل بان الرجوع قبل الحكم بمنزلة عدم الشهادة بل في كشف اللثام الجزم بذلك فيحد الجميع حينئذ بخلاف الاول قال وعليه ينزل اطلاق الاصحاب قلت قد يقال ان مقتضى الخبر وغيرها السقوط ايضا خصوصا مع بناء الحد على التخفيف والله العالم

المسألة السابعة اذا وجد مع زوجته رجلا يزني بها وعلم بمطاوعتها له فله قتلهما وان لم يكن له استيفاء الحد ولا اثم عليه كما عن الشيخ وجماعة القطع به لكن فيه كما عن ابن ادريس باحصانهما ومقتضى اطلاق المصنف وغيره بل عن في النكت القطع بالاطلاق اي سواء كان الفعل يوجب الرجم او الجلد كما لو كانا او احدهما غير محصن او كانا محصنين وسواء كان الزوج دخل بها ام لا وسواء كانا دائما ام متعة لاطلاق الرخصة المستفادة من اهدار دم من اطلع على قوم ينظر الى عوراتهم وما ورد من اهدار دم من يريد امرأة على نفسها او ما قتلته وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في رجل دخل دار غيره ليتلصص او للفجور فقتله صاحب الدار فقال من دخل دار غيره هدر دمه ولا يجب عليه شيء وما روي عن امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل رجلا وادعى انه رآه مع امرأته فقال عليه القود الا ان يأتي ببينة ولكن في الصحيح عن داود بن فرقد سمع الصادق عليه السلام يقول ان اصحاب النبي صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عبادة لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ماذا يا سعد قالوا لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت تصنع به قلت اضربه بالسيف فقال يا سعد فكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله بعد رأي عيني وعلم الله ان قد فعل قال اي والله بعد رأي عينيك وعلم الله ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ويمكن ان يكون بيانا للحكم في الظاهر وان لم يكن عليه اثم فيما بينه وبين الله تعالى اذ لا اشكال ولا خلاف في انه في الظاهر عليه القود الا ان يأتي على دعواه ببينة او بصدقه الولي في صحيح اخر له ايضا من قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر ما كتبه معاوية الى ابي موسى من ان ابن ابي الحسن وجد مع امرأته رجلا فقتله ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد والا دفع برمته ومقتضاه كالاول عدم القود مع البينة مطلقا سواء كان الزنا موجبا للرجم او الجلد ولا يشكل ذلك بعدم ثبوت مقتضي القتل والرخصة منوطة بحكمه في نفس الامر لا في الظاهر في ذلك لانها اباحة له قتلهما مطلقا وانما يتوقف جريان هذا الحكم ظاهرا على اثبات اصل الفعل ويختص تفصيل الحد بالرجم والجلد وغيرهما بالامام دون الزوج كما هو مقتضى ما سمعته من النصوص المقيدة لتلك المطلقة بالعلم نعم هي مختصة بمشاهدة الزوج دون البينة التي سماعها من وظيفة الحاكم بل ودون الاقرار وان استشكل فيه في المسالك والله العالم

المسألة الثامنة من افتض بكرا حرة باصبعه لزمه مهر نسائها بلا خلاف اجده فيه رجلا كان او امرأة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في امرأة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد ونحوه في طريق اخر ولكن بابدال ضرب الحد بجلد ثمانين كما في ثالث ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين واطلاق الجارية وان شمل الحرة والامة بل عن المقنع والصدوق اطلاق المهر من غير تفصيل الا ان المساق منها هنا الحرة ولذا وما تسمعه وفصل غيرهما فالمصنف والاكثر على انه لو كانت امة لزمه عشر قيمتها لخبر طلحة بن زيد عن امير المؤمنين عليه السلام اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر ثمنها فان كانت حرة فعليه الصداق المتجه بما عرفته بالنصوص المتقدمة في كتاب النكاح المشتملة على ان من وطئ امة غيره بغير اذنه وكانت بكرا فعليه ذلك بل وبما قيل من عدل المتأخرين بهم كالفاضل في المختلف فاختار فيه بلزومه الارش تبعا للحلي علاوة عدم الجناية وتأتي الشهيدين في المسالك فمال الى وجوب اكثر الامرين وهو معا كما ترى منافيان لما عرفت من الاول لم يرد في الخبر المعتبر الذي يخرج به عن القاعدة وغيرها ثم ان الظاهر ارادة التعزير من الحد في الصحيح والمحكي من عبارة المقنع كما اطلق عليه كثيرا ضرورة عدم حد في ذلك خصوصا بعد التصريح في غيره بالثمانين التي يحكى عن المفيد والديلمي انها اكثره قال لا يخلو من ثلثين الى ثمانين وعن الشيخ من ثلثين الى سبعين وسبعين وعن ابن ادريس الى تسعة وتسعين ثم بلا على قضية المصلحة او لا تقدير فيه قلة وكثرة فمفوض الى رأي الحاكم كما عن الاكثر ولعله الاقوى لاطلاق ما دل على ذلك فيه ولا معارض له الا خبر الثمانين الظاهر

في تعيينها

في تعيينها ولا قائل به اصلا فيطرح او يكون المراد به تحديدا لا كثره والله العالم ولو كان المفتض بالاصبع الزوج فعل حراما قال بعضهم وعزر واستقر المهر فتأمل

المسألة التاسعة من تزوج امة على حرة مسلمة فوطئها عالما بالتحريم قبل الاذن من الحرة في ذلك ولا الاجازة كان عليه ثمن حد الزاني لخبر حذيفة بن منصور ومنصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امة على مسلمة ولم يستأمرها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو قلت فان رضيت المرأة الحرة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل قال لا يضرب ولا يفرق بينهما يبقيان على النكاح الاول وكذا في صحيح هشام بن سالم عنه عليه السلام فيمن تزوج ذمية على مسلمة وفي هذا الخبر وغيره مما صرح به غير واحد من ان طريق التنصيف ان يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به ولعله المستفاد وقيل ان يضرب بين الضربين ولا شاهد عليه في الخبرين المزبورين بالوطء الا انه قد ذكره المصنف وغيره بل لا اجد فيه خلافا بل عن بعض الاجماع عليه ولعله لانه المساق ولما في كشف اللثام من انه بناء على صحة التزويج واباحته والتوقف على الاذن ابتداء واستدامة لكن في الرياض وفيه نظر لمصير جملة منهم الى فساد العقد من اصله كما مر في النكاح وان كان الاصح خلافه لما مر مع ثبوت ما حكموا هنا اذ لولا الصحة لزم بالوطء الحد كاملا لا ثمنا هذا مع ان الحكم بالصحة لا يلزم منه في العقوبة الا باستلزامها الاباحة والملازمة في امثال المقام ممنوعة سيما بعد الاتفاق على الحرمة فتوى ورواية بل تزويج فيحتمل لزوم ثمن الحد لارتكابها لا لعقد المنكح مع ان فسادها يقتضي ايجاب تمام العقوبة لا بعضها كما عرفته وبالجملة الوجه في اعتبارهم الوطء غير واضح الا ان يدعى تبادر التزويج المتضمن له من التزويج المطلق في النصوص ويحتاج الى تأمل قلت قد سمعت ما في كشف اللثام من كون ذلك مبنيا على الصحة والاباحة والاذن سابقا او لاحقا ودعوى الاتفاق المزبور على الحرمة واضح المنع ضرورة انسياق ارادة معاملة معاملة النكاح غير المتوقف على الاذن من النهي فيها لا الاجر في ايقاع العقد وان تعقبه الاثم كما هو واضح ومن تزوج امة من غيره ولو كان عبده ثم وطئها عالما بالتحريم فعليه الحد كملا جلدا او رجما بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وخصوص الصحيح في رجل تزوج امة رجل ثم وقع عليها فلا بد من الحد والله العالم

المسألة العاشرة من زنى مثلا في شهر رمضان نهارا كان او ليلا عوقب زيادة على الحد بحسب ما يراه الحاكم لانتهاكه الحرمة وكذا لو كان في مكان شريف كالمساجد والمشاهد المشرفة بلا خلاف اجده فيه او زمان شريف كما في المرسل ان امير المؤمنين عليه السلام اتى بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين سوطا فقال يا امير المؤمنين ضربتني ثمانين في شرب الخمر فهذه العشرون ما هي فقال هذه لجرأتك في شهر رمضان ومن التعليل يستفاد الحكم لغير مورده كما فهمه الاصحاب ويشهد له الاعتبار بل لا يبعد ملاحظة الخصوصيات في الازمنة والامكنة كليلة القدر من شهر رمضان وقرب المضاجع المعظمة من المشاهد المشرفة الى غير ذلك مما يكون فيه هتك حرمة وزيادة فيه والله العالم

الباب الثاني في اللواط والسحق والقيادة

اللواط

اما اللواط فهو وطء الذكران من الآدمي بايقاب وغيره واستنفاقه من فعل قوم لوط وحرمته من ضروري الدين فضلا عما دل عليه من الكتاب المبين وسنة سيد المرسلين وآله الطيبين الطاهرين قال رسول الله صلى الله عليه وآله من جامع غلاما جاء جنبا يوم القيامة لا ينقيه ماء الدنيا وغضب الله عليه ولعنه واعد له جهنم وساءت مصيرا ثم قال ان الذكر ليركب الذكر فيهتز العرش لذلك وان الرجل ليؤتى في حقبه فيحبسه الله تعالى على جسر جهنم حتى يفرغ الله تعالى من حساب الخلائق ثم يؤمر به الى جهنم فيعذب بطبقاتها طبقة طبقة حتى يرد الى اسفلها ولا يخرج منها وقال امير المؤمنين عليه السلام لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين لرجم اللوطي وفي اخر عنه ايضا اللواط ما دون الدبر والدبر هو الكفر وقال الصادق عليه السلام حرمة الدبر اعظم من حرمة الفرج ان الله اهلك امة بحرمة الدبر ولم يهلك احدا بحرمة الفرج وسئل حذيفة عن اللواط فقال بين الفخذين وسئل عن الوقب فقال ذلك الكفر بما انزل الله على نبيه الى غير ذلك والمراد بالايقاب على ما في المسالك ادخال الذكر ولو بعض الحشفة لان الايقاب لغة الادخال فيتحقق الحكم وان لم يجب الغسل لكن في الروضة والرياض هو ادخال شيء من الذكر في دبره ولو بمقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا في تحريم امه واخته وبنته بادخال البعض وهو مثال سمعته منه في المسالك التي حكيها عن الفاضل في القواعد حد غيبوبة الحشفة ورده بان مطلق الايقاب لا يدل على ذلك ونحوه ما في كشف اللثام من ان النصوص والفتاوى مطلقة تتناول ما دون ذلك قال ويمكن تعميم الحشفة للكل والبعض وعلى كل حال فالظاهر ان اطلاق اللواط على غيره من التفخيذ والفعل بين الاليتين من المجاز وادراج المصنف له في تعريفه تبعا للنصوص التي منها ما سمعته بل ربما كان الظاهر من بعضها كونه المراد من اللوطي وكيف كان فكلاهما لا يثبتان الا بالاقرار اربع مرات الذي قطع به الاصحاب ففي الصحيح والحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال بينا امير المؤمنين عليه السلام في ملأ من اصحابه اذ اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت على غلام فطهرني فقال يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا هاج بك فلما كان من غد عاد اليه فقال طهرني فاجابه بمثل ذلك الى ان فعل ذلك اربع مرات فلما كان في الرابعة قال له يا هذا ان رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة احكام فاختر ايهن شئت فقال وما هي يا امير المؤمنين قال ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او دهداه من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار فقال يا امير المؤمنين ايهن اشد علي قال الاحراق قال فاني اخترتها ثم قام فصلى ركعتين ثم جلس في تشهده فقال اللهم اني قد اتيت من الذنب ما علمته وتخوفت من ذلك فجئت الى وصي رسولك وابن عم نبيك فسألته ان يطهرني فخيرني ثلاثة اصناف من العذاب واني قد اخترت اشدها اللهم فاني اسألك ان تجعل ذلك كفارة لذنوبي وان لا تحرقني بنارك في اخرتي ثم قام وهو باك حتى جلس في الحفيرة التي حفرها له امير المؤمنين عليه السلام وهو يرى النار تأجج حوله فبكى امير المؤمنين عليه السلام وبكى اصحابه جميعا وقال له امير المؤمنين عليه السلام قم يا هذا فقد ابكيت ملائكة السماء وملائكة الارض وان الله قد تاب عليك فقم ولا تعاودن شيئا مما فعلت او شهادة اربعة رجال بالمعاينة على حسب ما سمعته في الزنا لكن يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار فاعلا كان او مفعولا فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والعبد الذي هو اقرار في حق سيده والمكره ولو اقر دون اربع لم يحد وعزر لثبوت الفسق بذلك لعموم اقرار العقلاء وان لم يثبت الحد اذ لا تلازم نحو ما سمعته في الزنا وان توقف فيه بعض الناس وتبعه في الرياض فانه بعد ان نسب اليهم ذلك معللين بالاعتراف بالفسق قال ولم اعرف دليل الكلية مع منافاة الحكم لظاهر الصحيحة السابقة حيث لم يفصل فيها التعزير في الاقرار الثلاثة وفيه ان ذلك اعم وقد مر كليته قبول الاقرار والتعزير على كل معصية معلومة والله العالم ولو شهد بذلك دون الاربع لم يثبت وكان عليهم الحد للفرية وان انضم اليهم النساء اذ لا يثبت بشهادتهن انفردن او انضممن لعموم الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحد خلافا للصدوق فيه وابن زهرة كما تقدم الكلام فيه في كتاب الشهادات وخروج الزنا على بعض الوجوه بدليله لا يقتضي

التعزير بعد حرمة القياس عندنا بغير ما عرف للاصل وغيره ثم يحكم الحاكم فيه بعلمه الذي هو اعظم من البينة اما ما كان وغيره على الاصح الذي نقله في
كتاب القضاء وما عن الكافي من ابن ادريس بانه يؤتى المرئة واشتهر بالتمكين من نفسه هو المحتسب في عرف العادة قتل صبرا وان فقد البينة والاقرار باتباع الفعل لشيا
الشهرة منها لا يخفى ما فيه ما لم يصل ذلك الى حد العلم للحاكم او الشهود الذين يشهدون عنده كما هو واضح وموجبه لا يقاب بالفعل القتل بالكيفية الاتية على الفاعل
والمفعول بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه اذا كان كل منهما بالغا عاقلا مختارا ويستوى في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والمحصن
وغيره بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في المسالك العبد هنا كالحر بالاجماع وان كان الحد بغير القتل وليس في الباب سند ظاهر غيره ولو لاط البالغ العاقل
بالصبي موقبا قتل البالغ لانه حده وادب الصبي وكذا لو لاط بالمجنون بما في خبر الحاكم مع الشعوبية خبر ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع اتى امير المؤمنين عليه السلام
برجل وامرأة قد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه الشهود بذلك فامر به امير المؤمنين ع فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال لو كنت
مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك ولو لاط الصبي والمجنون بمثلهما ادبا معا ولو لاط بعبده حدا قتلا مع الايقاب وجلدا ايضا دونه خلافا للبعض لعامة ففي
الحد بوطء المملوك لشبهة عموم تحليل ملك اليمين ولو ادعى العبد الاكراه سقط عنه دون المولى للقيام القرينة فيه المقتضية للشبهة فيه ونزل في الرياض ومنه يظهر
انسحاب الحكم فيما لو ادعى الاكراه من غير مولاه مع امكانه وكذا في كل من عاه معه كما صرح به جماعة لعموم درء الحد بالشبهة ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل بلا
خلاف ولا اشكال في ثبوته على المجنون ولان اشبهها باصول المذهب وقواعده واشهرهما عملا بل عن الغنية الاجماع عليه لسقوط خلافا للمحكى عن الشيخين واتباعهما
استنادا الى نحو ما عليه مع الزنا والاصل عندنا ممنوع كما عرفته سابقا ولو لاط الصبي ببالغ قتل البالغ وادب الصبي كما في القواعد وشرحها لعموم الادلة وليس هو
كزنا الصبي بالمرئة المحصنة الذي وجد فيه النص على انها لا ترجم وقد يقال بمثله هنا لاطلاق ما دل على ان حد اللواطي مثل حد الزاني ولعله لذا تركه المصنف ولو لاط الذمي
بمسلم قتل وان لم يوقب بلا خلاف اجده فيه لهتك حرمة الاسلام فهو اشد من الزنا بالمسلمة كان الحربي اشد من الذمي ولو لاط بمثله كان الامام مخيرا بين اقامة الحد
عليه وبين دفعه الى اهل ملته ليقيموا عليه حكمهم على نحو ما سمعته في الزنا اذ لا نص هنا بالخصوص عليه والله العالم وكيفية اقامة هذا الحد القتل ان كان ايقابا بلا
خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص لكن في رواية حماد بن عثمان وغيرها ان كان محصنا رجم وان كان غير محصن جلد قال
قلت لابي عبد الله ع رجل اتى رجلا قال ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا فعليه الحد قلت فما على المؤتى قال عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير
محصن وفي صحيح ابي بصير عنه ع اذا ثقب وكان محصنا الرجم وفي رواية زرارة عن ابي جعفر ع اللواط حده حد الزاني وقد عرفت التفصيل في حد الزاني وفي
رواية العلاء بن الفضيل عنه ع حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وفي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع قال في كتاب علي ع
اذا وجد الرجل مع الغلام في لحاف واحد مجردين ضرب الرجل وادب الغلام وان كان ثقب وكان محصنا رجم الى غير ذلك ولكن الاول اشهر رواية وفي العمل بل قد عرفت
عدم الخلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه فوجب حمل النصوص المزبورة القاصر بعضها سندا واخرى دلالة اذ اثبات الرجم على المحصن لا ينافي الحكم بقتل غيره
مضافا الى اشتمال بعضها على التفصيل بين الواطي والموطوء المعلوم عدم عامل به والا ما يحكى عن ظاهر اقتصار الفقيه عليه وصريح المقنع على التقية وطرحها ثم
المشهور بل عن ابن زهرة نفي الخلاف فيه بل عن الغنية والانتصار الاجماع عليه لانهم لم يذكروا الاحراق ان الامام مخير في قتله بين ضربه بالسيف وتحريقه ورجمه والقائه من
شاهق والقاء جدار عليه عن السيد وسلار ومن عدا الاولين ذكر الاخير ليس خلافا والا كان محجوجا بما سمعته من النصوص مضافا الى خبر الفلاح عن الصادق ع انه كتب
خالد الى ابي بكر ان اتي برجل يؤتى في دبره فاستشار امير المؤمنين ع فقال احرقه بالنار فان العرب لا ترى القتل شيئا والى ما سمعته من نصوص الرجم مع الاحصان
بل قد يفهم مما روي من قول امير المؤمنين ع لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين لرجم اللوطي وعنه ع انه رجم بالكوفة رجلا كان يؤتى في دبره وعنه ع انه قال في اللواط هو ذنب
لم يعص الله به الا امة من الامم فصنع بها ما ذكره في كتابه من رجمهم بالحجارة فارجموهم كما فعل الله عز وجل وعنه ع اذا كان الرجل كلامه كلام النساء وفيه شبه
النساء ويمكن من نفسه فينكح كما تنكح النساء فارجموه ولا تستحيوه نعم لم اقف على الاخير الا في كشف اللثام من ان فيه خبرا عن الرضا عليه السلام وفيه وان كان
مرسلا الا انه كضعف غيره منجبر بما عرفت ومن هنا لا يعارض مفهوم العدد في الحسن منطوق غيره مع ان ظاهره كون التخيير للحد دون الامام وهو خلاف النص
والفتوى ويجوز ان يجمع بين احد هذه وبين تحريقه كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا كما عن السرائر الاعتراف به وفي صحيح عبد الرحمن العرزمي ان امير المؤمنين ع
امر بقتل الذي خدعه زمن عمر ثم قال قد بقيت له عقوبة اخرى قال وما هي قال ادع بطن من حطب فلف به ثم اخرجه فاحرقه بالنار هذا كله فيما لو ثقب وان لم يكن ايقابا
كالتفخيذ وبين الاليتين فحده مائة جلدة كما عن الحسن والمفيد والسيد وسلار والحلبي وابني زهرة وادريس بل في المسالك هو المشهور وعليه سائر المتأخرين بل عن
صريح الانتصار وظاهر الغنية الاجماع عليه للاصل والاحتياط وخبر سليمان بن هلال المنجبر بما عرفت عن الصادق ع في الرجل يفعل بالرجل فقال ان كان دون
الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف الظاهر في كون المراد من الحد فيه الجلد وقال في النهاية وحكي الخلاف والمبسوط والتهذيب والاستبصار
يرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن بل في المسالك حكايته عن القاضي وجماعة جمعا بين الروايات السابقة المشتملة على ان حده حد الزاني وبين ما دل على
قتله بحمل الاول على غير الموقب والثاني عليه وعن المختلف نفي الباس فيه ولكن فيه منع التكافؤ المفقود من وجوه فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب
وقواعده واضعف منه ما عن ظاهر الصدوق وفي الاسكافي من القتل مطلقا لانهم فرضوه في غير الموقب وجعلوا الايقاب هو الكفر بالله تعالى اخذا من رواية ابن خالد
ابن صفوان السابقة وغيرها المحمولة بعد تسليمها على المبالغة او على المستحل او غير ذلك والله العالم ويستوى فيه الحر والعبد بلا خلاف
اجده فيه كما عن الغنية الاعتراف به بل عن نكت الارشاد الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاطلاق والمسلم والكافر مع عدم كون الفاعل كافرا والمفعول مسلما
والا قتل كما عرفت والمحصن وغيره ولو تكرر منه الفعل وتخلل الحد مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اشبه واحوط في الدماء وقد سبق الكلام
فيه في الزنا الذي يظهر من غير واحد الاجماع على عدم الفرق بينه وبين ما هنا في ذلك مضافا الى ما عن الغنية من الاجماع ايضا فيخص به ما دل على قتل اصحاب

الكبائر

الكبائر في الثالثة والله العالم والمجتمعان تحت ازار واحد مثلا مجردين ليس بينهما رحم ولا ضرورة تقتضي ذلك يعزران من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين
سوطا كما عن الشيخ وابن ادريس واكثر المتأخرين لخبر سليمان بن هلال سأل بعض اصحابنا ابا عبد الله ع فقال جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد فقال
اذوو رحم فقال لا فقال من ضرورة قال لا قال يضربان ثلثين سوطا وخبر ابن سنان عنه ع في رجلين يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان حدا غير سوط فيكون
الحكم في العاشر وما بينهما منوطا بنظر الامام وما فيهما من الضعف منجبر بما عرفت ومن هنا ما في النهاية من التقييد بالمحرم لكن في الرياض تبعا للمسالك المناقشة
فيه بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك وخلو اكثر النصوص منه قال في الاخير فالاولى ترك التقييد به او التقييد بكون الفعل محرما وفيه غنى عن التقييد الثاني
ح والتحريم معه لا وجه لاعتبار الاخير اصلا اذ يحصل التحريم بالاجماع الذي هو مناط التعزير ونه ولذا خلا اكثر النصوص عن عنوانه وبعض النصوص المتعرض
لغيره صريح في التقييد لكنه لم نجد فيه مع صحة سنده فلذلك يكفي ترجيح دليل المسئلة مضافا الى عمل الاصحاب وامكان منع التحريم مع عدم الريبة خصوصا بعد ملاحظة
السيرة وكذا الكلام في التقييد بالمحرم فيه المشعر بهاداه ما عرفت بل قد يقال ان المدار في ذلك على الريبة والتهمة لا مطلق الاجتماع ولو من المؤمنين بل لعل اعتبار
التجريد وعدم المحرم فيه مشعر بذلك وعلى كل حال فما عن المفيد من عشرة الى تسعة وتسعين سوطا بحسب ما يراه الحاكم من مثلهما في الحال وبحسب التهمة لهما والظن
بهما السيئات ونحوه عن ابن زهرة لم افهم له على دليل وعن ابي علي والصدوق الحد مائة سوط للصحيح الحلبي حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد والرجلان يجلدان اذا وجدا
في لحاف واحد الحد والمرئتان تجلدان اذا وجدتا في لحاف واحد الحد وكذا في صحيح ابن مسكان وفي حسن عبد الرحمن الحجاج كان علي ع اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد
ضربهما الحد وفي حسن ابي عبيدة عن ابي جعفر ع كان علي ع اذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلد هما حد الزاني مائة جلدة كل واحد منهما وفي صحيح الحسين بن سعيد قرات
بخط رجل اعرفه الى ابي الحسن ع ما حد رجلين وجدا نائمين في ثوب واحد فكتب مائة سوط وعن الشيخ انه حمل نحو هذا على ما اذا تكرر منهما الفعل وتخلل التعزير وفيه
الاولى منه الحمل على ارادة بيان ان ذلك هو الغاية نحو ما سمعته في اجتماع المرئة والرجل كذلك ولكن ناقش فيه في المسالك بان هذه اكثر واجود سندا وليس فيها
التقييد بعدم المحرمية بينهما وعدم التقييد اجود لان المحرمية لا تجوز الاجتماع المذكور ان لم تؤكد التحريم وقد عرفت ما فيه مضافا الى استبعاد التهمة معه هذا وقد
يقدح ما سمعته في اجتماع الرجل والامرئة الذي هو ادعى من المقام عدم اعتبار التحديد بالاول وانه موكول الى نظر الحاكم وكذا الكلام في اجتماع المرئتين
الذي سياتي والله العالم ولو تكرر ذلك منهما وتخلله التعزير حدا في الثالثة كما في القواعد وغيرها وعن الشيخ وبني ادريس والبراج وسعيد لخبر ابي خديجة عن
الصادق ع الوارد في الامرئتين قال ليس لهما ان تناما في لحاف واحد الا ان يكون بينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتا مع النهي جلدت كل واحدة حدا فان
وجدتا ايضا في لحاف واحد حدتا فان وجدتا الثالثة حدتا فان وجدتا الرابعة قتلتا بناء على ان المراد من جلدهما في الثانية التعزير ومن النهي اولا مجردا الا
بالتعزير ولكنه كما ترى مع كونه اخص من المدعى متضمن لما لا يقولون به كما ستعرف وعن ابن حمزة انهما ان عادا ثلثا وعزرا بعد كل مرة قتلا في الرابعة
كذا يعزر من قبل غلاما ليس له بمحرم بشهوة بلا خلاف اجده فيه كغيره من المحرمات وفي الخبر من قبل غلاما بشهوة لعنته ملئكة السماء وملئكة الارض وملئكة الرحمة
وملئكة العذاب وفي اخر الجمه الله بلجام من نار بل لا فرق بين المحرم وغيره في ذلك بل لعله في الاخير اكد فما في المتن وغيره من التقييد به واضح الوجه الا ان يحمل
على ارادة مورد الغالب من ظهور الشهوة فيه دون المحرم بل لا فرق بينه وبين الكبير ولا بينه وبين الجارية والمرئة التي قد عرفت الكلام فيها اذ المناط في الجميع
واحد هذا وعن اسحق بن عمار سئل الصادق ع عن محرم قبل غلاما بشهوة قال يضرب مائة ولعله تغليظ للاحرام واستحسنه في الرياض لولا ان المشهور
عدم اشتراط بلوغ التعزير الحد وفيه منع ذلك مع فرض اجتماع جهات التعزير كما هو واضح واذا تاب اللائط قبل قيام البينة سقط الحد ولو تاب بعد ذلك لم يسقط
ولو كان مقرا كان الامام مخيرا في العفو والاستيفاء كما تقدم الكلام في ذلك في الزنا والله العالم والحد في السحق الذي هو وطء المرئة مثلها المكنى عنه
في النصوص باللواتي مع اللواتي التي لعنها الله والملئكة ومن بقي في اصلاب الرجال وارحام النساء وهن في النار وعليهن سبعون حلة من نار وفوق
تلك الحلل جلد غليظ من نار وعليهن نطاق من نار وتاج من نار من فوق تلك الجلود وخفاف من نار وهو الزنا الاكبر الذي احدثته في الناس لاقيس بنت ابليس
كما احدث ابوها اللواط بالرجال فاستغنى الرجال بالرجال والنساء بالنساء يؤتى بهن يوم القيمة وقد البسن مقطعات من النار ومقمعة بمقامع من نار ودبر
من نار وادخل في اجوافهن الى رؤسهن اعمدة من نار وقذف بهن في النار الى غير ذلك مما ورد فيه على كل حال مائة جلدة مع البلوغ والعقل والاختيار حرة كانت
او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة للفاعلة والمفعولة وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في الرياض بل في المسالك نسبته الى المصنف والمرتضى وابي الصلاح وابن ادريس
وسائر المتأخرين بل عن السرائر نسبته الى اصحابنا مشعرا بالاجماع عليه كظاهر المحكي عن الانتصار للموثق بل عن الباقر ع المساحقة تجلد بناء على ارادة بيان حد
الجلد المقابل للرجم في الزنا وهو المائة ولو بقرينة ما سمعته في المرسل عن بعض الكتب عن امير المؤمنين ع السحق في النساء كاللواط في الرجال ولكن فيه جلد مائة
لانه ليس فيه ايلاج وظاهر ما ورد عنهم ع من جلد المجتمعين في لحاف واحد او ضربهما الحد وبما ارسله في الروضة من ان فيه اخبارا صحيحة وان كان فيه ما فيه بذلك
يخرج عما يقتضيه التنصيف في الاماء اذ التعارض من وجه والترجيح لما هنا لما عرفت كما ان ظاهرهم هنا عدم الفرق بين المسلمة والكافرة فاعلة او مفعولة وان اختلف
ذلك في اللواط كما عرفت نعم قال الشيخ في النهاية ترجم مع الاحصان وتحد مع عدمه ونحوه عن القاضي وابن حمزة بل مال اليه في المسالك للحسن بل الصحيح عن الصادق ع انه
دخل عليه نسوة فسئلته امرئة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرئة ما ذكر الله ذلك في القران فقال بلى قالت وابن هو قال هي اصحاب الرس ونحو خبر
اسحق بن جرير عنه ع مؤيدا ذلك بما سمعته من الصحيح وغيره في المسئلة الثانية المشتمل على رجم الواطئة وجلد الموطوءة الا انه يمكن ارادة المماثلة منه في الجلد ولو
لو بقرينة ما عرفت لكن في الخبر المروي عن الاحتجاج عن القائم انه سئل عن الفاحشة المبينة التي اذا فعلت ذلك يجوز لبعلها ان يخرجها من بيته في ايام عدتها فقال
تلك الفاحشة السحق وليست الزنا لانها اذا زنت يقام عليها الحد وليس لمن اراد تزويجها ان يمتنع من العقد عليها لاجل الحد الذي قيم عليها واما اذا ساحقت
فيجب عليها الرجم والرجم هو الخزي ومن امر الله تعالى برجمها فليس لاحد ان يقربها وفي الخبر ان امير المؤمنين ع باتي امرئتين كانتا تتساحقان فدعا بالنطع فامر بهما فاحرقتا بالنار

الا انهما مع قصور سندهما ولا جابر واشتمال الاول على ما لا يقول به الاصحاب من تفسيره الفاحشة بذلك كالاحراق بالنار في الثاني قاصران عن المقاومة لما مر
ومن ثم لم يكن كلمة بان للكن الاول اولى واحوط خصوصا بعد درء الحد بالشبهة واذا تكرر المساحقة مع اقامة الحد ثلثا قتلت في الرابعة والثالثة على القولين السابقين
لكن في اللمعة هنا القتل في الرابعة وفي الزنا واللواط القتل في الثالثة بل في الروضة وظاهرهم هنا عدم الخلاف في ان حكمها يقتل الزاني واللائط في الثالثة كما
اتفق في عبارة المصنف وان كان لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد ظهور كلام غير واحد بل صريح آخر حتى هو في المسالك ان المسئلة في المقام على الكلام السابق في نظائرها
ضرورة عدم خصوصية لها بل لولا قوة الظن بمساواتها للزنا الملحق به اللواط لاتجه القتل في الثالثة بناء على صحة رواية قتل اهل الكبائر فيها والله العالم ويسقط
الحد بالتوبة قبل البينة ولا يسقط بعدها بل في كشف اللثام وكذا الوارد عن التوبة فيها ولعله للشبهة ومع الاقرار والتوبة يكون الامام مخيرا على حسب ما تقدم في
الزنا واللواط اذ هي مثلهما في ذلك او اولى خلافا للمحكي عن الحلي فلم يخير العفو وقال انما العفو عن القتل وفيه ما عرفت بل هي ايضا مثلهما في الثبوت بالاقرار اربعا
قطعا وبشهادة الاربع رجال بل كاللواط في عدم الثبوت لا بشهادة النساء ولا رجال خاصة للاصل وغيره خلافا لما عرفت كما تقدم في كتاب الشهادات فلا حظ ويعزر بما في
مجمع البرهان دعوى ثبوت السحق بالاقرار مرتين في شهادة العدلين مضافا الى عبارة الارشاد مع انه في القواعد نص على اعتبار الاربع في الشهادة والاقرار بل في
كشف اللثام الاجماع عليه في الظاهر قال ويدل على الاول قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة وقوله والذين يرمون المحصنات الاية وبالجملة المسئلة مفروغ منها و
الله العالم والاجنبيتان اذا وجدتا في ازار واحد مجردتين عزرت كل واحدة دون الحد على نحو ما سمعته في الرجلين كما في المسالك وغيرها وقد عرفت ان المشهور ...
من ثلثين الى تسعة وتسعين ولكن في كشف اللثام حكاية ذلك عن النهاية خاصة لا ان الدليل فيه اولا احد اذ هو الجمع بين خبر سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام الذي تقدم فيه
زانيين قال فامرأة نامت مع امرأة في لحاف واحد فقال ذواتا محرم قال لا قال من ضرورة قال لا قال يضربان ثلثين سوطا ثلثين سوطا وبين خبر معوية قال قلت له المرأتان تنامان
في ثوب واحد فقال تضربان قال حدا قال لا وعن المقنعة من عشر جلدات الى تسعة وتسعين نحو ما سمعته منه في الرجلين لكن عن ابن ادريس الخلاف لا يبلغ بالتعزير الحد الكامل
بل يكون دونه وادنى الحدود في الاحرار ثمانون والتعزير فيهم تسعة وتسعون سوطا وادنى الحدود في المماليك اربعون وادنى التعزير فيهم تسعة وثلثون وعن
ابن ادريس تنزيله على انه اذا كان الموجب للتعزير مما يناسب الزنا ونحوه مما يوجب مائة جلدة فالتعزير فيه دون المائة وان كان مما يناسب شرب الخمر والقذف مما
يوجب ثمانين فالتعزير فيه دون الثمانين وعن الكافي والمختلف اختياره ثم قال والذي يقتضيه اصول مذهبنا واخبارنا ان التعزير لا يبلغ الحد الكامل الذي هو
المائة اي تعزير كان سواء كان مما يناسب الزنا والقذف وانما هذا الذي لوح به شيخنا من اقوال المخالفين وفرع من فروع بعضهم من اجتهاداتهم وقياساتهم الباطلة
وظنونهم العاطلة وفيه ان المروي عن العلل في الصحيح عن حماد بن عثمان انه قال للصادق عليه السلام كم التعزير فقال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكن دون اربعين
فانها حد المملوك نعم عن ابن حمزة العمل بمضمون خبر اسحق بن عمار سئل ابا ابراهيم عليه السلام عن التعزير كم هو قال بضعة عشر سوطا ما بين العشرة الى العشرين وعن اكثر ما ...
التعزير ما بين بضعة عشر سوطا الى تسعة وثلثين والتاديب ما بين ثلثة وعشرة ولم اجد عاملا به وعن بعض وجوب مائة جلدة عليهما لنحو خبر سماعة سئل عن
المرأتين توجدان في لحاف واحد قال تجلد كل واحدة منهما مائة جلدة ونحوه غيره من النصوص التي ينبغي حملها على المائة سوط الا سوطا جمعا بينها وبين غيرها
مما دل على ذلك وعلى ان المراد بيان غاية التعزير واما قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي والمرأتان تجلدان اذا اخذتا في لحاف واحد ضرب الحد فيمكن ارادة التعزير
من الحد فانه يطلق عليه كما انه احتمل في الجميع وقوع الفعل بينهما علما بغيرهما من النصوص المعتضدة بالاصل والاحتياط والدرء للشبهة وقد تقدم في اجتماع
الرجلين ما له نفع في المقام وانه يحتمل قويا الايكال الى نظر الحاكم حتى في الاول والله العالم وعلى كل حال فان تكرر الفعل والتعزير مرتين اقيم عليهما الحد
التام في الثالثة ولا خلاف اجده الا ما يحكى عن ظاهر الحلي من القتل فيها لانه كبيرة يقتل فاعلها في الثالثة بعد تخلل الحد او التعزير وفيه انه بعد تسليمه
مخصوص بخبر حد يقتل السابق المنجبر في الفرض بالشهرة العظيمة التي هي اجماع او كالاجماع فالمتجه الحد فيها لا القتل نعم ان عادتا قال الشيخ في النهاية قتلتا
للخبر المزبور المعتضد بما روي من قتل اصحاب الكبائر في الرابعة ولكن الاولى عند المصنف الاقتصار على التعزير ثم الحد في كل ثالثة احتياطا في التهجم على الدم الذي لا ينبغي
الخروج عنه بالخبر المزبور المشتمل على مجرد النهي في الاولى ولم يقل به احد وعلى الحد في الثانية ولم يقل به ايضا احد وضعيف في الاجابر له في المقام بعد منع كلية
الكبرى لما في المسالك من انه ان اريد مع ايجابها الحد فمسلم لكن لا يقولون به هنا وان اريد مطلقا فظاهر منعه ونبه على ذلك كله في الرياض قال ومن ثم اختار
الفاضلان والشهيدان واكثر المتأخرين الاقتصار على التعزير مطلقا الا في كل ثالثة فالحد ولا ريب انه احوط قلت فيه اولا ان المتجه بناء على ما ذكروا القتل
في التاسعة والثانية عشر لتخلل الحد لان الحكم كل مرة وثانيا قد سمعت الصحيح ومعقد الاجماع الدالين على قتل اصحاب الكبائر في الثالثة نعم قد يقال في
المقام بالرابعة الحاقا له بالزنا واحتياطا في الدماء فتأمل جيدا **مسائل الاولى** لا كفالة في حد زنا كان او غيره بلا خلاف اجده فيه كما
اعترف به في الرياض لادائه الى التأخير اذ قد يكون لعذر حاصلا في تأخيره بل الحسن او الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد ونحوه عن
امير المؤمنين عليه السلام بل قد عرفت في اول الكتاب احتمال ارادة ما يشمل التعزير منه وكذا لا تأخير فيه على وجه يصدق عليه التعطيل مع الامكان والامن من توجه ضرر
كالمرض والحبل ونحوهما لاطلاق النهي عن التعطيل وانه ليس في الحد نظرة ساعة وانه اذا كان فيه لعل وعسى فالحد معطل وكذا لا شفاعة في اسقاطه للنهي عن الرأفة
بالزاني الملحق به غيره ولقول رسول الله صلى الله عليه وآله فيما حكاه عنه الصادق عليه السلام في خبر سلمة مثنى الحناط لا يشفعن احد في حد وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن قيس
كان لام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وآله مولاة فسرقت من قوم فاتي بها النبي صلى الله عليه وآله فكلمته ام سلمة فيها فقال النبي صلى الله عليه وآله يا ام سلمة هذا حد من حدود الله تعالى لا يضيع فقطعها رسول الله
الى غير ذلك من النصوص المشتمل بعضها على التعليل بان الامام لا يملكه ففي الحسن او الصحيح عن الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لا يشفعن احد في حد اذا بلغ الامام فانه
لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رأيت الندم واشفع عند الامام في غير الحد مع الرجوع من المشفوع له ولا تشفع في حق امرئ مسلم ولا غيره الا باذنه ونحوه
خبر السكوني لكن قد يقال ومقتضى التعليل المزبور جواز الشفاعة فيه في مقام التخيير له الا ان اطلاق الاصحاب يأباه والله العالم **المسئلة الثانية**

لو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت قال الشيخ في النهاية على المرأة الرجم وعلى الصبية جلد مائة بعد الوضع ويلحق الولد بالرجل ويلزم المرأة المهر وفي المسالك حكايته عن اتباعه
ايضا للصحيح عن محمد بن مسلم سمعت ابا جعفر وابا عبد الله عليهما السلام يقولان بينا الحسن بن علي عليه السلام في مجلس امير المؤمنين عليه السلام اذ اقبل قوم فقالوا يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين عليه السلام قال وما حاجتكم
قالوا اردنا ان نسئله عن مسئلة قال وما هي تخبرونا بها قالوا امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت
فما تقول في هذا فقال الحسن عليه السلام معضلة وابو الحسن عليه السلام لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين عليه السلام وان اخطأت فمن نفسي وارجو ان لا اخطئ ان شاء الله يعمد الى المرأة فيؤخذ منها
مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد
الجارية الحد فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا امير المؤمنين عليه السلام فقال ما قلتم لابي محمد وما قال لكم فاخبروه فقال لو انني المسئول لما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني ونحوه منه
خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام لكن عن ابن ادريس رد ذلك من وجوه احدها ان اصحابنا لا يرجمون المساحقة فلا يجري على حكمها بخبر واحد لا يعضده كتاب ولا سنة ولا
اجماع الثاني ان الولد غير مولود على فراش الرجل فكيف يلحق به والثالث الزام المهر على الفاعلة مع انها لم تكره المفعولة ولذا يجلد ولا مهر لبغي ووافقه المصنف على الاول ونفاه
اما الرجم فلما مضى من الرد والاشبه الاقتصار على الجلد لان رجم المساحقة مطلقا عليه ذلك كما عرفت لاحتمال العمل به في خصوص ذلك بل ضعيفه الرد التعليل المقتضي للتعدد لكن
محصنة واما الجلد للصبية فموجبه ثابت بلا خلاف ولا اشكال وهو المساحقة بالاخبار واما لحوق الولد فلانه ماء غير زان وقد انخلق منه الولد فيلحق به شرعا
لانه الموافق للعرف واللغة ولو عطلنا هنا الخروج الزاني فيبقى غيره واما المهر فلانها سبب في اذهاب العذرة وديتها مهر نسائها وليست كالزانية في سقوط دية العذرة لان الزانية
اذنت في الافتضاض وليست هذه كذلك وتبعه على ذلك كله تلميذه الفاضل ثم قال معرضا بما سمعته من ابن ادريس وانكر بعض المتأخرين ذلك وظن ان المساحقة
كالزانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب لكن قد يناقش مع قطع النظر عن النص المزبور الجامع لشرائط العمل ولا يقدح عدم العمل به في الاول المعارض في العمل
بغيره من الاخبار بان ذلك لا يكفي في لحوق الولد شرعا ضرورة كون الثابت من النسب فيه الوطء الصحيح ولو شبهة وليس هذا منه وليس مطلق التولد من الماء موجبا للنسب
شرعا ضرورة عدم كون العنوان فيه التخلق من مائه والصدق اللغوي بعد معلومية الفرق بين الانسان وغيره من الحيوان شرعا وعدم النكاح فيه وغيره بل الزنا فيه محقق
النسب ومن ذلك يظهر الاشكال في لحوق الولد للمكره فيها اذا لم يشك كونه من الشبهة شرعا كما ان من ذلك ان المتجه عدم لحوقه بالصبية وان لم تكن زانية كما في
المسالك بل في القواعد انه الاقرب بعد الاشكال فيه وكان وجهه ما عرفت ومن صدق عدم الزنا مع الولادة ولا دليل على كونه بحكمه وذلك ايضا
كما هو واضح نعم لا اشكال في عدم لحوقه بالكبيرة لعدم الولادة ومما ذكرنا يظهر لك النظر فيما في الرياض من اختيار الالحاق بالبكر فلاحظ وتأمل وانها بعد
الاذن بوضع النطفة فيها مع فرض علمها بوطء الزوج لها احتمالها لا تستحق المهر ضرورة كونها اقوى منها في ذلك فالعمدة حينئذ العمل بالنص المزبور الذي لا يوافق
اصول ابن ادريس بل قد يشكل ما فيه ايضا من تعجيل المهر بانه غرامة قبل تحقق السبب المحتمل للعدم بالموت او التزويج ونحوه ويمكن ارادة بيان اصل الاستحقاق مع
فرض التحقق لا تعجيل الاداء والله العالم ثم ان النفقة على الصبية مدة الحمل على زوج المساحقة بناء على الالحاق وعلى ان النفقة للحمل اذا بان حملها من زوجها
والا فلا وعليها الاعتداد بالوضع ان تزوجت بغير زوج الكبيرة ولو ساحقت جاريتها وادعت الجارية الاكراه حد السيد دونها والله العالم واما

في القيادة

القيادة فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنا او بين الرجال والرجال للواط بل عن الغنية والجامع والاصباح زيادة او بين النساء
والنساء للسحق وان لم يحققه لغة بل ولا عرفا بل يستفيد الاقتصار في الخبر على الاول وعلى كل حال فلا خلاف في حرمتها بل لعله من الضروريات وعن النبي صلى الله عليه وآله من قاد بين
رجل وامرأة حراما حرم الله عليه الجنة ومأواه جهنم وساءت مصيرا وتثبت بالاقرار مرتين مع بلوغ المقر وكماله وحريته واختياره بلا خلاف اجده فيه وكانه لهم نحو
اعتبار الاربع فيما تثبته شهادة الاربع ولذا قال في محكي المراسم كل ما يثبته شاهدان من الحدود ففي الاقرار فيه مرتان ونحوه عن المختلف نعم لو اقر مرة عزر كما عن التحرير
لما عرفته في نظائره وان ناقش فيه بعض الناس بل قال هنا انه لم اعرف المستند في اعتبار المرتين ان كان هو العموم فمقتضاه الاكتفاء بالمرة قلت لعله
ما عرفت بعد الاتفاق عليه ظاهرا وبناء الحدود على التخفيف فالاصل عدم ثبوته الا بالمتيقن الذي هو الاقرار مرتين المنزل منزلة الشهادة على نفسه فكل
منهما كشاهد وعلى كل حال فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والعبد والمكره لسلب العبارة في الاولين وكونه في حق الغير في الثالث ومما دل على اعتبار الاختيار في
الرابع نعم يؤدب غير البالغ كما في غيره من الفواحش وتثبت ايضا بشهادة شاهدين عدلين بلا خلاف ولا اشكال لعموم ادلة حجيتها الشامل للمقام ولا
تثبت بشهادة النساء منفردات ومنضمات لما عرفته في محله ومع ثبوته يجب على القواد خمس وسبعون جلدة ثلثة ارباع حد الزاني رجلا كان او امرأة بلا خلاف اجده فيه
بل في المسالك ومحكي الانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى خبر عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام اخبرني عن القواد ما حده قال لا حد على القواد اليس انما يعطى الاجر على
ان يقود قلت جعلت فداك انما يجمع بين الذكر والانثى حراما قال ذاك المؤلف بين الذكر والانثى حراما قلت هو ذاك جعلت فداك قال يضرب ثلثة ارباع حد الزاني
خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه لكن ليس فيه ما قيل من انه يحلق رأسه ويشهر بل هو المشهور بين الاصحاب الذين منهم ابن ادريس الذي لا يعمل باخبار
الاحاد بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه ولعل ذلك كاف في ثبوت مثله مضافا الى اشعار النفي المراد منه شهرته بذلك خصوصا بعد وروده في مثله كما عرفت
فما عساه يظهر من المصنف من التردد في ذلك بل عن ابن الجنيد الاقتصار على مضمون الخبر المزبور بل مال اليه في المسالك في غير محله ولا خلاف في انه يستوي فيه الحر والعبد والمسلم
والكافر بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه للاطلاق وهل ينفى عن مصره الى غيره من الامصار باول مرة قال الشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس وابن سعيد في محكي
السرائر والجامع نعم وقال المفيد انما ينفى في الثانية وسلار وغيرهم على ما حكي ينفى في الثانية والاول لما روي في الخبر السابق الذي هو الاصل في المسئلة بل ونحوه
الرضوي وان لم يصرح فيهما بذلك الا ان ظاهرهما ذلك ولكن لا ريب ان الاحوط الثاني بل عن الغنية الاجماع عليه بل في الرياض لعله المتعين جمعا للاجماع المزبور
على الرواية من وجوه منها صراحة دلالة الاجماع وتقييد بها الرواية وعلى كل حال فليس في الخبر تحديد له فينبغي ان يكون حده التوبة كما نص عليه بعض وفي الرياض
وفاقا لبعض وغيره ويحتمل ان المراد به الحبس سنة او يتوب في الرواية مسلما فلا عبرة بها عن الظاهر في كشف اللثام في بعض الاخبار النفي هو الحبس سنة وقال ابن زهرة

وروى انه ان عاد ثالثا جلد فان عاد رابعة عرضت عليه التوبة فان ابى قتل وان اجاب قبلت توبته وجلد فان عاد خامسة بعد التوبة قتل من غير ان يستتاب
وافتى ابن الحلبي وفي المختلف عن بعض للمتوقفين قلت بل ينبغي القطع بما دل على قتل اصحاب الكبائر في الثالثة او الرابعة بعد تخلل الحد هذا كله في الرجل واما المرأة
فتجلد بلا خلاف ولكن ليس عليها خبر ولا شهرة ولا نفي ايضا اقتصارا على الظاهر منهم كما اعترف به في كشف اللثام بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى الاصل
بل في الرياض واختصاص الفتوى والرواية بحكم المتبادر بالرجل دون المرأة مع منافاة النفي والشهرة لما يجب من سترها وان كان عمومه لا دليل حينئذ على
جلدها اللهم الا ان يكون مستند الاجماع على هذا التطهير والله العالم

الباب الثالث في حد القذف

الذي هو احد السبع الموبقات الشرك
بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات واصله الرمي يقال قذف بالحجارة رماها كان الساب
يرمي المسبوب بالكلمة المؤذية وحده لما اتفق عليه الكتاب والسنة والاجماع وعلى كل حال فالنظر في امور اربعة

الاول في الموجب وهو الرمي بالزنا واللواط
واما السحق ففي القواعد الاشكال فيه ولعله من انه كالزنا ولذا كان فيه الحد واعتبر شهادة الاربع والاقرار كذلك ومنعه ابن ادريس بل عن ابي علي والمصنف
اختياره ومن الاصل وحصر الفرية في ثلاث في حسن مسلم الاتي وهو الاقوى وفاقا للمحكي عن السرائر والمختلف فيكون القذف ما عرفت كقوله زنيت او لطت
بالفتح ولِيط بك او انت زان او لائط على الاشكال او منكوح في دبره او يا زاني يا منكوحا في دبره وما يؤدي هذا المعنى صريحا كالنيك وادخال الحشفة حراما
مع معرفة القائل بموضوع اللفظ بأي لغة اتفق وان لم يعرف ذلك المخاطب قال ابو عبد الله ع في حسن ابن سنان قضى امير المؤمنين ع ان الفرية ثلث يعني ثلاث
وجوه رمي الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا ادعى لغير ابيه فذلك فيه حد ثمانون وقال ايضا في خبر عباد بن صهيب كان علي ع يقول اذا قال الرجل للرجل يا
معفوجا ومنكوحا في دبره فان عليه الحد حد القاذف وفي خبر وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا ع لم يكن يحد في التعريض حتى يأتي بالفرية المصرحة مثل
يا زاني يا ابن الزانية ولست لابيك ونحوه خبر اسحق بن عمار عنه ع ولعل المراد بالصراحة فيهما ما يشمل الظاهر عرفا وان اشكل بوجود احتمال الذي يدرء به الحد لكنك قد
عرفت الاتفاق على الحد بذلك ولعله للنصوص المزبورة ونصه الرمي عرفا ولو قال لولده الذي اقر به او حكم له به شرعا لست لي وجب عليه الحد وكذا لو قال لغيره لست
لابيك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في المسالك هذه الصيغة عندنا من الفاظ القذف الصريح لغة وعرفا منبئة بها الحد لامه وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين ع
من اقر بولد ثم نفاه جلد الحد والزم الولد وقد سمعت التصريح بالثانية في النصوص السابقة نعم عن بعض العامة عدم القذف بالاولى لاحتياج الاب الى تأديب
ولده بمثل ذلك زجرا واراد انه ليس مثله في الخصال التي كان يتوقعها منه فيلزم الظاهر بحكم الحد مع فرض ارادة ذلك كما هو مستعمل في العرف
كثيرا ضرورة عدم الريب في مثله عرفا انما الكلام في ثبوت القذف به مع عدم القرينة على ارادة التجوز المزبور ولا ريب في صدق القذف عرفا والله العالم و
العلامة ابن فضيل انه قال الصادق ع الرجل ينتفي من ولده وقد اقر به فقال ان كان الولد من حرة جلد خمسين سوطا حد المملوك وان كان من امة فلا شيء عليه
وهو كما في كشف اللثام ضعيف مخالف وبذلك كله يظهر لك ان المدار على العرف في ذلك كله والا فاحتمال الاكراه والشبهة ونحوهما في ذلك قائم والله العالم
ولو قال يا زوج الزانية فالحد للزوجة وكذا لو قال يا اخا الزانية فالحد لمن نسب اليها الزنا دون المواجه بالخطاب الذي لم ينسب اليه شيء كما هو واضح نعم قد يكون
عليه التعزير لها للايذاء ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية فهو قذف للام وكذا لو قال زنى بك ابوك او يا ابن الزاني فهو قذف للاب كذا لو قال يا ابن الزانيين
فهو قذف لهما ويثبت به الحد ولو كان المواجه كافرا لان القذف ممن يجب له الحد بلا خلاف ولا اشكال في ذلك نعم الظاهر التعزير زيادة على الحد باعتبار ايذاء
المواجه بذلك مع فرض احترامه وبذلك يظهر فائدة تعيين القذف وفيها للابوين في المواجه ضرورة اختلاف الحكم في ذلك بالخلاف فيتوقف على رفع التعزير
وعلى تحقق شرائط الحد بقذفه ونحو ذلك والله العالم ولو قال ولدت من الزنا ففي وجوب الحد لامه تردد لاحتمال انفراد الاب بالزنا والام مكرهة او مشتبهة فانه
صدق الولادة من الزنا يحتمل انفراد الام او الاب مكرها او مشتبها لا يثبت الحد مع الاحتمال لا للمواجه لعدم نسبته شيء اليه ولا للام لاحتمال الاب ولا للاب
لاحتمال الام فانه اذا تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة الى كل منهما لم يعلم كونه قذفا لاحدهما بخصوصه ولا المستحق فتحصل الشبهة الدارئة للحد وصراحة اللفظ
في القذف مع اشتباه المقذوف لا يجدي لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحد يقذف احدا بلفظ صريح مع ابهام المقذوف فانه لا يحد بذلك لكن
في المسالك يمكن الفرق باختصاص الحق في المتنازع في الابوين فاذا اجتمعا على المطالبة تحتم الحد بمطالبة المستحق قطعا وان لم يعلم عينه ولعل هذا اوجه نعم لو انفرد
احدهما بالمطالبة تحقق الاشتباه واتجه عدم الثبوت لعدم العلم بمطالبة المستحق قلت قد يمنع ظهور الادلة في ثبوت الحد في الفرض الذي ذكره بل الاصل العدم
مضافا الى بنائه على التخفيف وسقوطه بالشبهة ومن ذلك يعلم الحال فيما لو قال احدكما زان لا على التعيين الذي استشكل فيه في القواعد من ثبوت حق في ذمته وقد
ابهمه فلنا المطالبة بالتفسير ومن ان في ذلك اشاعة للفاحشة وزيادة في الايذاء والتعيير فليس الا ايجاب حد لهما الا الابهام الا عند اجتماعهما الا احتمال الحد فيهما
وفي كشف اللثام وهو الاقوى وفيه ما سمعته والله العالم نعم عن الشيخين والقاضي والمصنف في النكت وجماعة انه للام لاختصاصها بالولادة ظاهرا خصوصا
بعد التعدية بحرف الجر الظاهر في ذلك عرفا وفيه منع الدلالة عرفا على وجه يتحقق بها مسمى القذف وعن الفاضل والشهيدين انه متعلق الابوين معا لان نسبته اليهما
واحدة فلا اختصاص لاحدهما دون الاخر لان الولادة انما تتم بهما فهما والدان لغة وعرفا وقد نسبت الولادة الى الزنا وهي قائمة بهما فيكون القذف لهما
قلنا الانصاف تحقق الاشتباه موضوعا وحكما فالمتجه السقوط في العبارة المزبورة اما لو قال ولدتك امك من الزنا فهو قذف للام وان لم نقل به في الاولى باعتبار
التصريح بها هنا بخلافها وبان التصريح بها لا يقتضي كونها الزانية ضرورة احتمال كون الزاني الاب وهي مكرهة او مشتبهة وان كان هذا الاحتمال
في هذه العبارة اضعف منه في العبارة الاولى ولكنه يكون سببا للسقوط باعتبار تحقق الشبهة به لعدم ظهوره في اللفظ عرفا على وجه يعول عليه بحيث لا تصدق
معه الشبهة عرفا الذي عليه المدار ولذا قال المصنف ولعل الاشبه عندي التوقف لتطرق الاحتمال وان ضعف وهو لا يخلو من قوة ولو قال يا زوج الزانية فالحد
للزوجة وكذا لو قال يا ابن الزانية فالحد لمن نسب اليه الزنا دون المواجه ولو قال نكت بفلانة او لطت بفلان بالفتح فالقذف للمواجه ثابت بلا خلاف ولا

اشكال

اشكال في ثبوته للمنسوب اليه خلافا ... ثم قال الشيخ في النهاية والمبسوط يثبت حدان ونحوه عن المهذب وجماعة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لانه رمى اثنين بالزنا
متى كذب في احدهما كذب في الاخر لانه فعل واقع بين اثنين نسبة احدهما اليه بالفاعلية كنسبة الاخر اليه بالمفعولية فهو قذف لهما واعترضه المصنف بانه لا يسلم انه فعل
واحد لان موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول وحينئذ يمكن ان يكون احدهما مختارا دون صاحبه فهو حينئذ ان لم يكن متعددا حقيقة فحكما باعتبار اختلاف الحكم
فلا اقل من تحقق الشبهة الدارئة بذلك بل قيل انه يدل عليه ظاهر الصحيح الوارد في نظير البحث في رجل قال لامرأة يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه
اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع مرات عند الامام من حيث نفي الحد فيه اصلا وان كان فيه ما فيه ومن هنا كان الحاق بقوله منكوح
في دبره للاجماع والنص او للدلالة العرفية لا يقتضي ثبوته في الفرض ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس والفاضل في التحرير العدم وهو لا يخلو من قوة خلافا للثاني
والشهيدين وغيرهم وحيث يحكم بثبوته لهما يجب لهما حدان وان اجتمعا في المطالبة لتعدد اللفظ ولذا لو اقتصر على قوله زنيت من دون ان يذكر الاخر تحقق القذف
للمواجه فيكون الاخر حاصلا بضميمة لفظ اخر والله العالم ولو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية او لها يا زانية فعليه الحد بلا خلاف ولا اشكال لصدق الرمي قال الصادق
ع في خبر سليمان يجلد القاذف للملاعنة وفي الحسن عنه ايضا في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد وسأله ابو بصير ايضا عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثم قذفها بعد
ما تفرقا ايضا بالزنا اعليه حد قال نعم عليه حد الى غير ذلك ولو قال لابن المحدودة يا ابن الزانية او لها يا زانية قبل التوبة لم يجب به الحد للاصل وعدم الفرية
عليها في ذلك والفرق بينها وبين الملاعنة ان شهادات الزوج ليست كالبينة الموجبة لثبوت الزنا في حقها ولذا كان لها دفعها باللعان بخلاف البينة التي تخرج بها عن
الاحصان الذي هو شرط الحد على القاذف نعم لو قال ذلك بعد التوبة ثبت الحد قال الهاشمي سألنا ابا عبد الله وابا الحسن ع عن امرأة زنت فاتت بولد واقرت عند امام
المسلمين انها زنت وان ولدها من الزنا فاقيم عليها الحد وان ذلك الولد نشأ حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه فقال يجلد ولا يجلد فقلت كيف
يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد الزنا لم يجلد انما يعزر وهو دون الحد ومن قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما فقلت له كيف صار هذا هكذا فقال انه اذا قال يا ولد
الزنا كان قد صدق فيه وعزر على تعييره امه ثانية وقد اقيم عليها الحد واذا قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما لفريته عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها
الحد والله العالم ولو قال لامرأة او غيرها زنيت بك فلها حد على الرد المذكور في قوله زنيت بفلانة ولا يثبت في طرف الزاني حتى يقر اربعا كما عرفته
ولو قال يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان او غير ذلك من الالفاظ فان افادت القذف في عرف القائل لزمه الحد لصدق الرمي وكذا لو كانت مفيدة في عرف
المواجه فالمدار على علمه وان لم يعرف فائدتها او كانت مفيدة لغيره فلا حد بلا خلاف بل عن الخلاف الاجماع للاصل وغيره نعم يعزر ان افادت فائدة يكرهها
المواجه كنفي الفرق ونحوه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم عن اهل اللغة القرنان القذف بالاخت والكشخان القذف بالام والديوث القذف بالزوجة
لكن عن تغلب القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل الديوث او قريب منه وفي المسالك قيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال
على امرأته وقيل القرنان من يدخلهم على بناته والكشخان على اخواته الى غير ذلك والمدار على ما عرفته في النصوص والفتاوى وما عن الكافي والغنية والاصباح
من الحد بالرمي بالقحوبة والفجور والعهر او العلوقية والابنة او الفسق وقوله يا كشخان فمبني على افادتها في العرف الزنا او اللواط وحكي عنهم التصريح بذلك فلا
خلاف وان كان ذلك في لفظ الفسق واضح المنع خصوصا بعد ما في الخبر انه سئل الصادق ع عن رجل قال لاخر يا فاسق فقال لا حد عليه ويعزر والله العالم وكذا
كل تعريض بما يكرهه المواجه ولم يوضع للقذف لغة ولا عرفا يثبت به التعزير لا الحد بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم عن مالك انه يجعله قذفا عند الغضب دون الرضا ويمكن
ارادته الدال الصريح عرفا على ذلك لا غيره فلم يكن كذلك اللهم الا ان يقال ان التعريض الذي يفيد الحد عند العرف لا التعريض الا انها غير معتبرة في ثبوت القذف للاصل
واعتبار التصريح فيما سمعته من الخبر وبناء الحد على التخفيف وغير ذلك ومن هنا صرح في الرياض بعدم اعتبار التعريض المزبور وعلى كل حال ففي خبر ابي بصير عن النبي ص
سباب المؤمن فسوق وفي صحيح عبد الرحمن سئل الصادق ع عن رجل سب رجلا بغير قذف فعرض به هل يجلد قال عليه تعزير وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع قضاء امير المؤمنين
في الهجاء بالتعزير وفي خبر اسحق بن عمار ان عليا ع كان يعزر في الهجاء وفي خبر المعلى بن خنيس عن الصادق ع ليأذن بحرب مني من اذى عبدي المؤمن وفي خبر المفضل بن عمر اذا كان
يوم القيمة نادى مناد اين الصدود لاوليائي فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم فيقال هؤلاء الذين اذوا المؤمنين ونصبوا لهم وعاندوهم وعنفوهم في دينهم قال
ثم يؤمر بهم الى جهنم قال كانوا والله يقولون بقولهم ولكن حبسوا حقوقهم واذاعوا عليهم سرهم وفي خبر الحسين بن ابي العلاء عن الصادق ع انه شكى رجل الى امير المؤمنين ع
في رجل قال احتلمت بامك فقال ع سنضربه ضربا وجيعا حتى لا يؤذي المؤمنين فضربه ضربا وجيعا الى غير ذلك مما دل على التعزير في نحوه كقوله انت ولد حرام او لست
ولد حلال فانه ليس بقذف ايضا عندنا الا مع القرينة لاحتمال الحمل في الحيض او الصوم او الاحرام وما عن ابن ادريس مساواته لابن الزنا فمحمول على القرائن او دعوى
الدلالة عرفا كما هو واضح ثم الكلام فيما اشرنا اليه من ثبوت القذف وعدمه في الدلالة التعريضية التي هي قسم من الكناية بالمعنى الاعم ولعل عن التعريض الذي ذكره
المصنف لقوله انا ابو اجمه نعم في الرياض تفسير عبارة النافع بالتعريض المتعارف الدال بالدلالة التعريضية جادة مما يعلم به القذف عليه ولكن لا يخلو من تأمل ان كونا
وجهه اتفاقا وكذا يثبت التعزير دون الحد لو قال ... لاحتمال ... او يقول لم اجدك عذراء فاصل الازراء بها قال الصادق ع في خبر
ابي بصير في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال يضرب قلت فانه عاد قال يضرب فانه يوشك ان ينتهي والمراد من الضرب فيه التعزير خصوصا بعد ما في الفقيه وفي خبر اخر ان العذرة تسقط
من غير جماع وقد تذهب بالنكبة والعثرة والسقطة وفي خبر يونس عن الصادق ع في رجل قال لامرأته لم تأتني عذراء قال ليس بشيء لان العذرة تذهب بغير
جماع الى غير ذلك وما عن الحسن من وجوب الحد به محمول على ارادة القذف به كصحيح ابن سنان اذا قال الرجل لامرأته لم اجدك عذراء وليست له بينة يجلد الحد ويخلى بينه
وبين امرأته كما عن الشيخ في كتبه وليست له بينة بل عن ابي علي الموافقة له على ذلك عند السباب او اراد من الحد فيه التعزير كما انه يراد من نفي الشيء عليه فيما تقدم حال
عدم قصد الايذاء والتعيير بل كان ذلك لعظم حق ونحوه او يقول يا فاسق يا شارب الخمر ونحو ذلك وهو متظاهر بالستر فانه لا يمكن عليه تعزير بذلك كما
... او يا خنزير او يا حمار او يا وضيع او يا كلب ونحوها فعن جراح المدائني عن الصادق ع اذا قال الرجل انت خبيث انت خنزير فليس فيه حد ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة

او يقول يا وضيع او يا حقير او يا نجس او يا لئيم او نحو ذلك ففي خبر ابي مخلد السراج عن الصادق ع انه قضى امير المؤمنين ع في رجل دعى اخر يا بن المجنون فقال الاخر انت ابن المجنون فامر ان يجلد الاول صاحبه عشرين جلدة وقال له اعلم انك ستعقب مثلها عشرين فلما جلد اعطى المجلود السوط فجلده نكالا ينكل بهما او كان المقول له مستحقا للاستخفاف لكفره او ابتداعه او تجاهره بفسق فلا حد ولا تعزير بلا خلاف بل عن الغنية الاجماع عليه بل ولا اشكال بل ترتب له الاجر على ذلك فقد ورد ان من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب وورد ايضا زينوا مجالسكم بغيبة الفاسقين وعن الصادق عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي النبوي اذا رايتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم واهبتوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات الى غير ذلك مما هو دال على ذلك وان لم يكن من النهي عن المنكر بل هو ظاهر الفتاوى بل قد يترتب التعزير على تارك ذلك اذا كان في مقام الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبين عليه لحصول الشروط نعم لا يسوغ لقائله به من الرمي بما لا يفعله ففي حسن الحلبي عن الصادق انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان يكون اطلعت على ذلك منه وكذا في صحيحه عنه وزاد فيه ايسر ما يكون ان يكون قد كذب نعم يترتب التعزير وعلى ما سمعته سابقا في حق غير المستحق وكذا كل ما يوجب اذى كقوله يا اجرم او يا ابرص او يا اعور ونحو ذلك وان كان فيه ذلك لاشتماله عليه كما هو واضح والله العالم

الثاني في القاذف ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما لا اشكال في انه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل فلو قذف الصبي لم يحد لرفع القلم عنه كما في غيره من الحدود وفي صحيح الفضل بن يسار عن ابي عبد الله ع لا حد لمن لا عليه حد يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال له يا زاني لم يكن عليه حد وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع سئله عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا قذف الغلام لم يجلد الى غير ذلك ولكن لو قذف عزر مع تمييزه على وجه يؤثر التعزير فيه كفا عن مثل ذلك على كل حال فلا حد عليه وان قذف مسلما بالغا حرا فضلا عن غيره وكذا الكلام في المجنون الذي هو مثله في رفع القلم ايضا وغيره وفي اعتبار تاثير التعزير فيه وفي غير ذلك وقد سمعت التصريح به في الصحيح السابق نعم لو كان ادوارا وقذف في دور الصحة حد ولو حال الجنون مع احتمال تاخره الى دور العقل وكذا الكلام في العاقل لو لم يحد حتى جن وقد مر الكلام في نظيره ولو ادعى القاذف ولو ادعى المقذوف صدوره حال افاقته ولو حال الجنون فادعى صدوره حينئذ وادعى صدوره حال بلوغه والقاذف حال صباه ففي القواعد قدم قول القاذف بلا يمين ولعله للشبهة بعد عدم الالتفات الى الاصول هنا كما في اكثر نظائره وكذا يعتبر فيه ايضا القصد ضرورة عدم شيء على غير القاصد كالساهي والغافل والنائم وعلى كل حال فلا حد ولا تعزير على غير القاصد نعم في السكران اشكال اقربه ترتب الحد عليه كالصاحي وعن امير المؤمنين ع في علة حد شارب الخمر ثمانين انه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون ويعتبر فيه الاختيار فلا حد على المكره قطعا وهل تشترط في وجوب الحد الكامل الحرية قيل والقائل الصدوق والشيخ في محكي الهداية والمبسوط نعم للاصل وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وخبر القاسم ابن سليمان سئل الصادق ع عن العبد يفتري على الحر كم يجلد قال اربعين ونحوه خبر حماد بن عثمان وقاعدة التنصيف وقيل والقائل المشهور شهرة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في محكي الخلاف وغيره لا تشترط لعموم الاية وما شابهها من النصوص وخصوص حسن الحلبي انه اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين قال هذا من حقوق الناس وفي خبر ابي بكر الحضرمي سئله عن عبد قذف حرا فقال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب نصف الحد وبذلك ينقطع الاصل والقاعدة وتخص الفاحشة بغيره بل قيل انها ظاهرة في الزنا بل عن المفسرين ارادته منها هنا والخبران مع قصورهما عن المعارضة من وجوه محتملان للتقية فلا ريب في ان الثاني ومن الغريب ترك المصنف الترجيح هنا مع ظهوره واما صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع العبد يفتري على الحر فقال يجلد حدا الا سوطا او سوطين وخبر سماعة سئله عن المملوك يفتري على الحر فقال عليه خمسون جلدة فلم اجد عاملا بهما فلا بأس بحملهما كما عن الشيخ على الافتراء بغير القذف الموجب للتعزير واما صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في المملوك يدعو الرجل لغير ابيه قال ارى ان يعرى جلده قال وقال في رجل دعى لغير ابيه اقم بينتك امكنك منه فلما اتى بالبينة قال ان امه كانت امة قال ليس عليه حد سبه كما سبك او اعف عنه ان شئت وعن التهذيب تضعيفه وانه مخالف للقرآن والاخبار الصحيحة وانه مشتمل على ما لا يجوز من امير المؤمنين ع من سب الخصم الذي من الواجب عليه ان يأخذ له بحقه من اقامة الحد او التعزير والعرية بالفاء والراء المهملة الشق وعن الاستبصار بالعين المهملة واوله باحتمال ان يكون ثمانين جلدة ليقام عليه الحد كاملا لا يخفى عليك تعريه مع انه لا عري في حد القذف كما ستسمع ان شاء الله وكيف كان فعلى الاول يثبت نصف الحد وعلى الثاني يثبت الحد كاملا وهو ثمانون كما هو واضح ولو قلنا بالاول وادعى المقذوف الحرية لزيد عليه كمال الحد وانكر القاذف فان يثبت احدهما عمل عليه بلا خلاف ولا اشكال وان جهل ففيه تردد من اصل الحرية والبراءة اظهره ان القول قول القاذف لتطرق الاحتمال الناشئ من تعارض الاصلين فيوجب الشبهة الدارئة للحد كما عن الخلاف خلافا لما عن المبسوط وان كان المفروض فيهما ادعاء المقذوف حريته بنفسه والقاذف فيه لكنهما من واد واحد بل يمكن تنزيل عبارة المصنف عليه والله العالم

الثالث في المقذوف ويشترط فيه الاحصان المشترك بين التزويج والاسلام والحرية وغيرها ولكن هو هنا عبارة عن البلوغ وكمال العقل والحرية والاسلام والعفة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فمن استكملها وجب بقذفه الحد مع استكمال القاذف شرائطه المزبورة ومن فقدها او بعضها فلا حد وفيه التعزير الا في الاخير كمن قذف صبيا او صبية لما عرفت وصحيح الفضيل بن يسار وخبر ابي مريم السابقين وفي خبر ابي بصير عن الصادق ع في الرجل يقذف الصبية يجلد قال لا حتى تبلغ او مملوكا لخبر ابي بصير من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وخبر عبيد بن زرارة لو اتيت برجل قذف عبدا مسلما لا نعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا او كافرا لخبر اسمعيل بن الفضيل سئل الصادق عليه السلام عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وقد تقدم ما في حسن الحلبي وصحيحه او متظاهرا بالزنا واللواط فانه لا حرمة له بل الظاهر عدم التعزير وان كان هو ظاهر المتن وغيره الا ان الاصل وما سمعته من النصوص السابقة يقتضي عدمه نعم لو لم يكن متظاهرا بالزنا واللواط اتجه تمام الحد على قاذفه وان كان متظاهرا بالفسق لاطلاق الادلة

او غيرهما

في القاذف

او غيرهما اللهم الا ان يعارض ذلك بما سمعته مما دل على حرمة المتظاهر بالفسق ويمكن تنزيله على غير القذف وعلى كل حال ففي مرسل يونس كل بالغ من ذكر او انثى افترى على صغير او كبير ذكر او انثى او مسلم او كافر او حر او عبد فعليه حد الفرية وعلى غير البالغ حد الادب وهو مطرح لفقده شرائط الحجية فضلا عن صلاحيته للمعارضة لما عرفت ومحمول على ما عن الشيخ من الافتراء على احد ابوي الصغير او المملوك او الكافر مع اسلامه وحريته او على ارادة التعزير من الحد فيه وقد ظهر لك مما ذكرنا وجوب الحد على المستكمل لما عرفت سواء كان القاذف مسلما او كافرا حرا او عبدا على الاصح الذي سمعته سابقا ولو قال للمسلم يا بن الزانية او امك زانية وكانت امه كافرة او امة قال الشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة عليه الحد تاما لحرمة ولدها وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها ولكنه قاصر السند لا جابر بل الموهن محقق فما عن المختلف من نفي الباس عن العمل به لوضوح طريقه لا يخفى ما فيه بل والدلالة لان الضرب اعم من الحد نعم عن الكافي روايته بضرب القاذف حدا الى الحد ويمكن ارادة التعزير منه فما عن ابن الجنيد من القول بذلك لم يسلم عن المناقشة او يا عن الطبرسي ان الامر لم يزل على ذلك الى ان اشار عبد الله بن عمر على عمر عبد العزيز بان لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك لم يتحقق والاشبه التعزير كما في المسالك وكشف اللثام بل في الرياض حكايته عن الحلي وعامة المتاخرين لاطلاق الادلة المزبورة ولو قذف الاب ولده قذفا يوجب الحد لم يحد وعزر للحرمة لا لحق الولد للاصل وعدم ثبوت عقوبة للولد على ابيه كما لو قتله قال ابن مسلم في الحسن والصحيح سئلت ابا جعفر ع عن رجل قذف ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قلت فان قذف ابوه امه قال ان قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له ابدا قال وان كان قال لابنه وامه حية يا بن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما قال وان كان قال لابنه يا بن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من ياخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار الولد منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم ومنه يعلم الوجه فيما ذكره المصنف بقوله وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده منها نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تاما والله العالم ويحد الولد لو قذف اباه او الام لو قذفت ولدها وكذا الاقارب للعموم مع انه الاقرب فان القواعد ان الجد للاب بحكم الاب بل عن الحر بالقطع به خصوصا بعد عدم قتله به ومساواته في الحرمة وفي الجد للام التي هي تحد بقذف ولدها العلم سبقه الى الفهم من الاب كما في اطلاق الابن على السبط والله العالم

الرابع في الاحكام وفيه مسائل

الاولى اذا قذف جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد حد سواء جاءوا به مجتمعين او متفرقين بلا خلاف اجده فيه الا من الاسكافي فاعتبر مع ذلك الاتيان به متفرقين والا فحد واحد بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه لقاعدة تعدد المسبب بتعدد السبب وخبر بريد العجلي عن ابي جعفر في الرجل يقذف القوم جميعا بكلمة واحدة قال اذا لم يسمهم فانما عليه حد واحد وان سمى فعليه لكل واحد حد وخبر الحسن العطار قال للصادق ع رجل قذف قوما جميعا فقال بكلمة واحدة قال نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا المنجبرين بما عرفت والمعتضدين بما سمعت نعم لو قذفهم بلفظ واحد كما لو قال هؤلاء زناة وجاءوا به مجتمعين فلكل حد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد بلا خلاف معتد به في الاخير بل ولا اشكال لقاعدة تعدد السبب وغيرها بل والاول بل عن الغنية والسرائر الاجماع فيه الصحيح جميل عن ابي عبد الله ع في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا ونحوه خبر محمد بن حمران بناء على ظهور قوله جماعة في ارادة القذف بكلمة واحدة ولو جمع بينه وبين غيره مما سمعت فما عن الاسكافي من الاتحاد مع اتحاد اللفظ والتفصيل بين الاتيان به مجتمعين ومتفرقين مع التعدد غير واضح الوجه على وجه ينطبق عليه جميع النصوص المزبورة خصوصا بعد ملاحظة الشهرة العظيمة والاجماعين المزبورين فما عن الفاضل في المختلف من نفي الباس عنه محتجا عليه بالصحيح المزبور الذي هو واضح طريقا من غيره لا يخلو من نظر ضرورة عدم ظهور قوله جماعة في ارادة القذف متعددا كي يتجه التفصيل المزبور بل هو اما ظاهر في اتحاد اللفظ او الاعم الذي لا قائل بالتفصيل فيه على انه لو سلم ظهوره فيه خاصة فهو غير دال على تمام ما في كشف اللثام بعد ان حكى قول الاسكافي المزبور فقال بناء على ان المراد من الوحدة في الخبرين الاولين الوحدة بالعدد فيكون مفادهما انه اذا قال انتم او هؤلاء زناة مثلا لم يحد الا واحدا اتوا به جميعا او اشتاتا فان سماهم فقال فلان وفلان زناة مثلا حد لكل واحد حدا يعني اذا اتوا به متفرقين بدليل الصحيح وغيره ولكنه كما ترى ضرورة ان ما ذكرناه من الجمع بالتقييد او التخصيص بين النصوص ولو مع فرض التعارض من وجه للترجيح بما سمعته من الشهرة ومحكي الاجماع وغير ذلك اولى من وجوه فلا ريب في ان المشهور حينئذ اقوى ومنه يعلم ضعف ما عن الصدوق في الفقيه والمقنع من انه ان قذف قوما بكلمة واحدة فعليه حد واحد اذا لم يسمهم باسمائهم وان سماهم فعليه لكل رجل سماه حد وروي انه ان اتوا به متفرقين ضرب لكل رجل منهم حدا وان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وكذا في الهداية فانه جعله في الكتابين رواية وجعل ما افتى به مقابلها رواية والتحقيق الجامع بين النصوص ما عرفت والله العالم وهل الحكم في التعزير كذلك قال جماعة منهم المفيد وسلار على ما حكي نعم بل في المسالك نسبته الى المشهور والاولوية خلافا للمحكي عن ابن ادريس من العدم لكونه من القياس الممنوع ونفى المصنف الخلاف فقال ولا معنى للاختلاف هنا وذلك لان التعزير منوط بنظر الحاكم وليس له بالنسبة الى كل واحد حد محدود فهو يؤدب بسب الجماعة بغير القذف بما يراه وفيه انه يمكن ان تظهر الفائدة فيما لو زاد عدد المقذوفين على عدد اسواط الحد فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضرب ما زاد من الحد لبعض كل واحد منهم سوطا فصاعدا وعلى القول باتحاده لا يجوز له بلوغ الحد بالتعزير مطلقا نعم في كشف اللثام اذا كان التاديب لله تعالى كقذف الكفار والمجانين اتجه ما قاله بل في المسالك وقد تظهر الفائدة في صورة النقصان ايضا قلت قد يقال ان المراد باتكاله الى نظر الحاكم ما يشمل جعل الاسواط عن التعزير المتعدد لعظم الشخص مثلا ونحو ذلك والله العالم وكذلك الكلام فيما لو قال يا بن الزانيين فان الحد لهما اي الابوين ولكن القذف قد كان بلفظ واحد فيحد حدا واحدا مع الاجتماع على المطالبة وحدين مع التعاقب لما عرفته مفصلا والله العالم

المسئلة الثانية حد القذف موروث

اذا لم يكن قد استوفاه المقذوف ولا عفى عنه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى العموم والى الخصوص النصوص منها صحيح محمد مسلم المتقدم وما في خبر السكوني من ان الحد لا يورث مع ضعفه وموافقته لما عن بعض العامة محمول على ارادة عدم كونه موروثا على حسب المال وان كان يرثه من يرث المال من الذكور والاناث عدى الزوج والزوجة وما اشبههما من ذوي الاسباب الا الامام في قول لانه ليس على حسب ارث المال من التوزيع بل هو ولاية لكل واحد من الورثة المطالبة به تاما وان عفى الاخر قال الصادق ع في موثق الساباطي ان الحد لا يورث كما تورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه ولم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفى احدهما عنه كان للاخر ان يطالب بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا والمراد بارث الامام ارثه المطالبة والاستيفاء واما العفو فقد قيل انه ليس له بل عن الغنية الاجماع على ذلك ولكن لا يخلو من نظر وقد تقدم في المواريث تمام الكلام في ذلك فلاحظ **المسئلة الثالثة** لو قال القاذف لاخر ابنك زان او لا مك زانية فالحد لهما لا للمواجه لانهما المقذوفان دونه فان لم يسبقه فيهما او ح فللمطالبة لهما الا له فان سبقا بالاستيفاء او العفو فلا بحث ولا اخلا وان سبق الابن باحدهما ما لا كثر بل المشهور على عدم كون ذلك شيئا كما في غيره من الحقوق ولكن قال الشيخان في محكي المقنعة والنهاية له المطالبة والعفو لان العار لاحق له وفيه اشكال لان المستحق موجود ولا ولاية له المطالبة فلا يتسلط الابن كما في غيره من الحقوق نعم له الاستيفاء اذا فرض ولاية عليهما على وجه يصلح له الاستيفاء كما اذا كانا صغيرين وورثاه بل لا يبعد ان له العفو ايضا مع عدم المفسدة للاطلاق وان استشكل فيه بعض **المسئلة الرابعة** اذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعفو البعض وح فللباقين المطالبة بالحد تاما ولو بقي واحد منهم بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه مضافا الى الموثق المزبور الذي منه ومن غيره يعلم عدم ارثه على حسب المال اما لو عفى الجماعة او كان المستحق واحدا فعفى فقد سقط الحد بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كونه من حقوق الادميين القابلة للسقوط بالاسقاط وغيره ولا فرق في ذلك بين قذف الزوجة وغيره ولا بين العفو قبل المرافعة للحاكم وبعده لانه الاصل في كل حق ولقول ابي جعفر ع في خبر ضريس لا يعفى عن الحدود التي بيد الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا باس ان يعفى عنه دون الامام نعم ليس له بعد العفو المطالبة للاصل وخبر سماعة قال في احدهما سألته عن الرجل يفتري على الرجل ثم يعفو عنه ثم يريد ان يجلد الحد بعد العفو قال ليس ذلك له بعد العفو ونحوه الاخر عن الصادق ع خلافا لما عن الشيخ في كتابي الاخبار ويحيى بن سعيد من علم العفو للزوجة بعد المرافعة لصحيح ابن مسلم سألته عن الرجل يقذف امراته قال يجلد قلت ارايت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة المحمول على ما بعد المرافعة جمعا بينه وبين ما دل على جواز العفو وفيه انه لا شاهد له بل المتجه على تقدير العمل به تخصيصه وتقييد اطلاق ما دل على جواز العفو ولذا كان المحكي عن الصدوق والعمل به الا انه مع شذوذه واضماره واحتمال ارادته لا كرامة لها في العفو بمعنى انه لا ينبغي صدور ذلك منها واعراض المشهور عنه يقصر عن ذلك وان امكن تاييده بقول الصادق ع في خبر سماعة المسروق ان يهب السارق ولم يدعه الى الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قوله تعالى والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الحد الى الامام فليس لاحد ان يتركه وخبر حمزة بن حمران سأل احدهما ع عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا فقال ارى عليه خمسين جلدة ويستغفر الله تعالى قال ارايت ان جعلته في حل وعفت عنه قال لا ضرب عليه اذا عفت عنه من قبل ان ترفعه الا انه مع كون الثاني منهما بالمفهوم غير جامعين لشرائط الحجية فالمتجه ان له العفو مط ومن هنا قال المص ولمستحق الحد ان يعفو قبل ثبوت حقه وبعده وليس للحاكم الاعتراض عليه بل قال ولا يقام الا بعد مطالبة المستحق والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا تكرر الحد بتكرر القذف مرتين قتل في الثالثة لصحيح السابق المتضمن قتل اصحاب الكبائر فيها وقيل يقتل في الرابعة وهو اولى واحوط لولا الصحيح المزبور اللهم الا ان يكون من الشبهة باعتبار احتمال لحاقه بما دل عليه في الزنا الذي هو اولى منه وقد تقدم الكلام في ذلك مكررا ولو قذف فحد فقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني التعزير لا لانه ليس بصريح بل لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في الرجل يقذف الرجل فيرد عليه القذف قال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد ومنه يعلم الوجه في قول المص وغيره ان القذف المكرر يوجب حدا واحدا لا اكثر ولصدق الرمي وان تعدد نعم لو تعدد المقذوف تعدد الحد لكل واحد منهم بل لو تعدد المقذوف به للواحد كان قذفه مرة بالزنا واخرى باللواط وثالثة بانه ملوط به ففي كشف اللثام عليه لكل قذف حد وان لم يتخلل الحد لان الاجماع والنصوص دلت على ايجاب الرمي بالزنا الحد ثمانين عدا وتكرر وكذا الرمي باللواط وكذا بانه ملوط به ولا دليل على تداخلها وفيه اشكال لعدم رجوع الجميع الى اسم القذف والله العالم **المسئلة السادسة** لا خلاف ولا اشكال في انه لا يسقط الحد عن القاذف بعد ثبوته عليه للاصل وغيره الا بالبينة المصدقة التي يثبت بها الزنا مثلا او تصديق مستحق الحد ولو مرة وان لم يثبت بذلك الزنا الموافقين للاحصان بمعنى العفو المعتبر في ثبوت حد القذف او العفو للنص السابق والفتوى ولا فرق في الثلثة بين افراد المقذوف فيه نعم لو قذف زوجته سقط الحد بذلك وباللعان ايضا الذي مر الكلام في بابه والظاهر سقوطه عنه بارثه له وبالصلح عنه وغيره مما يكون سببا شرعا للاسقاط وهل عليه التعزير اذا سقط باحد هذه الامور وجهان كما في كشف اللثام من ان الثابت عليه انما كان الحد وقد سقط ولا دليل على ثبوت التعزير ومن ان ثبوت القذف فيه بالاقرار او البينة لا يجوز القذف وان جوز اظهاره عند الحاكم لاقامة الحد عليه والعفو والاثبات لا يكشفان عن اباحته ولا يسقطان الا الحد والتعزير في كل كبيرة ولعل الاول لا يخلو من قوة والله العالم **المسئلة السابعة** الحد ثمانون جلدة حرا كان ذكرا وانثى كتابا وسنة واجماعا او عبدا على الاصح كما عرفت البحث فيه ولا خلاف في انه يجلد القاذف بثيابه ولا يجرد بل الاتفاق عليه كما في كشف اللثام للاصل وقول النبي ص في خبر الشعيري لا ينزع من ثياب القاذف الا الرداء والصادق ع في خبر اسحق يضرب جسده كله فوق ثيابه واما صحيح محمد بن قيس عن الباقر ع قضى

امير المؤمنين

امير المؤمنين ع في المملوك يدعو الرجل لغير ابيه قال ارى ان يعرى جلده وقد تقدم فيه بعض الكلام مع احتماله كونه قضية في واقعة وانه تعزير منوط بنظر الحاكم لان الدعوة لغير الاب ليست قذفا وكونه من عراه يعروه اذا اتاه وجلده بفتح الجيم اي ارى ان يحضر الناس جلده حدا او دونه او باعجام الغين فتضعيف الراء والبناء للفاعل فهو من التغرية اي يلصق الغراء بجلده ويكون كناية عن توطين نفسه للحد او التعزير وكيف كان فيقتصر في ضربه على الضرب المتوسط كما في خبر اسحق بن عمار والمفتري يضرب بين الضربين الحديث ولا يبلغ به الضرب في الزنا قال الصادق ع في خبر سماعة قال رسول الله ص ان اشد الضرب ضرب الزاني ثم شارب الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا من التعزير ويشهر القاذف اي يعلم الناس بحاله ليجتنب شهادته كما يشهر شاهد الزور لاشتراك العلة ويثبت القذف بشهادة العدلين بلا خلاف لاطلاق ما دل على حجيتها او الاقرار مرتين كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا في نظر بنص خاص فيه وعموم اقرار العقلاء يقتضي الاجتزاء به مرة اللهم الا ان يكون ذلك من جهة بناء الحدود على التخفيف فيرتفع وان منها الشهادة على نفسه فيعتبر منها التعدد والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المقر التكليف والحرية والاختيار ولا يثبت بشهادة النساء وان كثرن لا منضمات ولا منفردات كما مر غير مرة والله العالم **المسئلة الثامنة** اذا تقاذف اثنان محصنان سقط الحد وعزرا بلا خلاف لصحيح ابن سنان سأل الصادق ع عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرء عنهما الحد ويعزران وصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله ع اتي امير المؤمنين برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه فدرء عنهما الحد وعزرهما ومنه ومن غيره يعلم عدم سقوط التعزير عنهما لو تعاديا بما يقتضيه والله العالم **المسئلة التاسعة** قيل والقائل المشهور بل لم اجد من حكى فيه خلافا لا يعزر الكفار مع التنابز والتداعي بالالقاب المشعرة بالذم والتعيير بالامراض ولعله لانهم يستحقون الاستخفاف وفي المسالك وكان وجهه تكافؤ السب والهجاء من الجانبين كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك ولجواز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام فهنا اولى وتبعه في الرياض وفيه ان الاول يقتضي اختصاص ذلك بالتنابز من الطرفين كما ان الثاني يقتضي جواز التعزير لهم وعلى كل حال فالحكم مفروغ منه الا ان يخشى من ذلك حدوث فتنة لا تصيبن الذين ظلموا خاصة فيحسمها الامام بما يراه لكن نسبه المص الى القيل مشعر بالتردد فيه ولعله لانه فعل محرم يوجب التعزير في المسلم ففي الكافر اولى ويمكن منع الحرمة والله العالم ويلحق بذلك مسائل اخر **الاولى** من سب النبي ص جاز لسامعه بل وجب قتله بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي خبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع انه سئل عن شتم رسول الله ص فقال يقتله الادنى فالادنى قبل ان يرفع الى الامام وفي خبر الحسين بن علي الوشا سمعت ابا الحسن ع يقول شتم رجل على عهد جعفر بن محمد ع رسول الله ص فاتي به عامل المدينة فجمع الناس فدخل عليه ابو عبد الله ع وهو قريب العهد بالعلة وعليه رداء مورد فاجلسه في صدر المجلس واستاذنه في الاتكاء وقال لهم ما ترون فقال له عبد الله بن الحسن والحسن بن زيد وغيرهما نرى ان يقطع لسانه فالتفت العامل الى ربيعة الرأي واصحابه فقال ما ترون قال يؤدب فقال ابو عبد الله ع سبحان الله فليس بين رسول الله ص وبين اصحابه فرق وفي خبر علي بن جعفر قال اخبرني اخي موسى ع قال كنت واقفا على راس ابي حين اتاه رسول زياد بن عبيد الله الحارثي عامل المدينة فقال يقول لك الامير انهض الي فاعتل بعلة فعاد اليه الرسول فقال قد امرت ان يفتح لك باب المقصورة فهو اقرب لخطوك قال فنهض ابي واعتمد علي ودخل على الوالي وقد جمع فقهاء المدينة كلهم وبين يديه كتاب فيه شهادة على رجل من اهل وادي القرى قد ذكر النبي ص فنال منه فقال له الوالي يا ابا عبد الله ع انظر في الكتاب قال حتى انظر ما قالوا فالتفت اليهم فقال ما قلتم قالوا قلنا يؤدب ويضرب ويعزر ويحبس قال فقال لهم ارايتم لو ذكر رجلا من اصحاب النبي ص ما كان الحكم فيه قالوا مثل هذا قال فليس بين النبي ص وبين رجل من اصحابه فرق فقال الوالي دع هؤلاء يا ابا عبد الله ع لو اردنا هؤلاء لم نرسل اليك فقال ابو عبد الله عليه السلام اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني فقال زياد بن عبيد الله اخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم ابي عبد الله ع وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ان رجلا من هذيل كان يسب رسول الله ص فبلغ ذلك النبي ص فقال من لهذا فقال رجلان من الانصار نحن يا رسول الله ص فانطلقا حتى اتيا عرنة فسألا عنه فاذا هو يتلقى غنمه فقال من انتما وما اسمكما فقالا له انت فلان بن فلان فقال نعم فنزلا فضربا عنقه قال محمد بن مسلم فقلت لابي جعفر ع ارايت لو ان رجلا سب النبي ص ايقتل قال ان لم تخف على نفسك فاقتله وقد روي انه ص لما فتح مكة عهد الى المسلمين ان لا يقتلوا بمكة الا من قاتلهم سوى نفر كانوا يؤذونه منهم قينتان كانتا تغنيان بهجائه فقال اقتلوهم وان وجدتموهم متعلقين باستار الكعبة الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بما قيل من انه تجاهر بالكفر واستخفاف بالدين ونحوه وان كان فيه ذلك يقتضي جريان حكم المهدور عليه لا انه على كل حال نعم هو كذلك ما لم يخف الضرر على نفسه او ماله او غيره من اهل الايمان بلا خلاف اجده ترجيحا لاطلاق ما دل على مراعاة ذلك مضافا الى حسن مسلم السابق ونحوه ما تسمعه فيمن سب امير المؤمنين ع او احد الائمة ع بل الظاهر عدم الجواز لا عدم الوجوب نحو ما ورد في نفسه متخلصا من القتل كفعل عمار المشهور ممكن بل الفرق بين المقام وبين فعل السب خوفا من ذلك لكن الحسن المزبور خاص بالخوف على النفس الا ان الاصحاب عمموه لها ولغيرها وبين غيره مما يدخل تحت التقية ولعل ما في الحسن اشارة اليها لا خصوص الخوف على النفس كما اومي اليه بما تسمعه في الناصب وكذا الكلام فيمن سب احد الائمة ع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وفي صحيح هشام بن سالم قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل سباب لعلي ع قال فقال حلال الدم والله لولا ان تعم به بريا قلت فما تقول في رجل موذ لنا قال فيما ذا قلت فيك يذكرك فقال لي له في علي نصيب قلت انه ليقول ذاك ويظهره قال لا تعرض له لعل النهي عن التعرض له للخوف عليه على نراع من جريرة دمه كما نص عليه في كشف اللثام وفي خبر العامري قلت لابي عبد الله ع اي شيء تقول في رجل سمعته يشتم عليا ع ويبرأ منه فقال والله هو حلال الدم وما الف منهم برجل منكم وفي خبر علي بن حديد المروي عن رجال الكشي سمعت من يسأل ابا الحسن الاول ع فقال اني سمعت محمد بن بشير يقول انك لست موسى بن جعفر ع الذي هو امامنا وحجتنا بيننا وبين الله تعالى فقال لعنه الله ثلاثا اذاقه الله حر الحديد قتله

انه خبيث ما يكون من شأنه فقلت له اذا سمعت ذلك منه وليس حلال لي دمه لمن سمع ذلك منه قلت وليس ذلك سب لك فقال هذا سباب لله وسباب رسول الله ص وسباب الائمة وسبنا واي سب يقصر عن هذا ولا يفوق هذا القول قلت ايها ان تأمّ اخفت ان يحبس بريّا ثم لم افعل ولم اقتله ما على من الوزر فقال يكون عليك وزر اضعافا مضاعفة من غير ان ينقص من وزره شيء اما علمت ان افضل الشهداء درجة يوم القيمة من نصر الله ورسوله بظهر الغيب ورد عن الله وعن رسوله ص الى غير ذلك من النصوص مضافا الى حلية دم الناصب الذي منه خبر داود بن فرقد قلت لابي عبد الله ع ما تقول في قتل الناصب فقال حلال الدم ولكن اتقي عليك فان قدرت ان تقلب عليه حائطا او تغرقه في ماء لكي لا يشهد به عليك احد فافعل الحديث ولا ينافي ذلك ما في خبر ابي الصباح الطويل في حاصله انه استأذنه في قتل جعد بن عبد الله جاره لوقوعه في علي ع فقال فنهى رسول الله ص عن القتل يا ابا الصباح ان الاسلام قيد القتل ولكن دعه فستكفى بغيرك الذي لا جابر له المكن حمله على انه ع ردى ذلك للخوف عليه وغيره ممن هو بريء لانه راى شدة عزمه على القتل كما يظهر من بعض ما في الخبر المزبور هذا وفي المسالك في الحاق باقي الانبياء بذلك قوة لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد وتبعه عليه غير واحد بل في الرياض عن الغنية الاجماع عليه قلت قد يناقش بان ذلك يقتضي الارتداد لا القتل على كل حال نعم قد يدل عليه ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسي باسناده عن صحيفة الرضا ع عن آبائه ع عن رسول الله ص من سب نبيا قتل ومن سب صاحب نبي جلد لكن عن المبسوط روى عن علي ع انه قال لا اوتى برجل يذكر ان داود صادف المرأة الا جلدته مائة وستين فان حد الناس ثمانون وحد الانبياء مائة وستون لكنه كما ترى وعن الجزائري الحاق ام النبي ص وبنته من غير تخصيص بفاطمة ع مراعاة لقدره وفي الرياض حكايته عن غير الجزائري لكن قال وقيل يمكن اختصاص الحكم بفاطمة ع للاجماع على طهارتها باية التطهير وهو حسن ولعله اشار بذلك الى ما في الروضة الان الموجود فيها والحق في الجزائري بالنبي ص امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة ع ويمكن اختصاص الحكم بها للاجماع على طهارتها باية التطهير قلت هو كذلك بالنسبة الى قذفها ع وكذا بالنسبة الى ام النبي ص باعتبار ما علم انه ص لم تنجسه الجاهلية بانجاسها واما سب فاطمة ع فلعله من جهة العلم بكونها ع في الاحترام كاولادها وامامتها فالمتجه ذلك ان كان يرجع الى صدق سب النبي ص وشتمه والنيل منه ص بذلك نحو عرفا والا ففي اطلاقه منع واضح هذا وفي اللمعة وفي ام النبي ص مهدر لو تاب لم تقبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة وفي الروضة في شرحها وهذا بخلاف النبي ص فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم قيده هنا خاصة كظاهرهم ان سب الامام كذلك وفي حاشية الكركي على الكتاب لو قذف النبي ص فهو مرتد وجب قتله ولا تقبل توبته اذا كان مولودا على الفطرة وكذا لو قذف ام النبي ص او بنته وكذا ام الامام او بنته قلت لا يخفى عليك صعوبة اقامة الدليل على بعض الاحكام المزبورة خصوصا بعد عدم الحكم بالارتداد بما وقع من قذف عائشة وهي زوجة النبي ص بل قد يشكل جريان حكم المرتد على قاذف النبي ص الذي يرجع منه الى سبه ص الذي قد عرفت حكمه القتل على كل حال نعم ما لا يرجع منه الى السب يتجه فيه ذلك ثم ان ظاهر المتن وغيره عدم توقف جواز قتل الساب على اذن الامام بل هو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه لاطلاق النصوص وخصوص الاول منها خلافا للمحكي عن المفيد والفاضل في المختلف فلم يجوزاه بدونه واحتمله لخبر عمار السجستاني ان ابا بحر عبد الله بن النجاشي سأل الصادق ع فقال اني قتلت ثلاثة عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعتهم يبرأ من علي بن ابي طالب ع فقال لو كنت قتلتهم بامر الامام لم يكن عليك في قتلهم شيء ولكن سبقت الامام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبحها بمنى وتصدق بلحومها لسبقك الامام وليس عليك غير ذلك ونحوه مرفوع ابراهيم بن هاشم الا انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فلا بأس بحمله على ضرب من الندب ثم لا فرق في الساب بين المسلم والكافر لعموم النص وقد روي عن علي ع ان يهودية كانت تشتم النبي ص وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله ص دمها نعم قد يتوقف في قتل الكافر الساب اذا اسلم لان الاسلام يجب ما قبله كما انه لا اشكال في عدم شيء على غير القاصد للسب لغفلة او نحوها بل في خبر علي بن عطية عن ابي عبد الله ع قال كنت عنده وسأله رجل عن رجل يجيء من النبي ص على جهة غضب يؤاخذه الله به فقال الله اكرم من ان يستغلق عبده وفي نسخة يستغلق عبده وان كنت لم اجد من افتى به على وجه لا يسلب الغضب اختياره على وجه يسقط عنه التكليف وكذا لم اجد من افتى بمضمون خبر مطر بن ثابت سمعت ابا عبد الله ع يقول ان عبد الحميد بن عمر الوالي بعث الى فاتيته وبين يديه رجلان قد تنازعا واحدهما صاحبه فرس وجهه فقال ما تقول يا ابا عبد الله في هذين الرجلين قلت وما قالا قال هذا ليس لرسول الله ص فضل على احد من بني امية في الحسب وقال الآخر له الفضل على الناس كلهم في كل خير وغضب الذي نصر رسول الله ص فصنع بوجهه ما ترى فهل عليه شيء فقلت له اني اظنك قد سألت من حولك فقال اقسمت عليك لما قلت فقلت كان ينبغي لمن زعم ان احدا مثل رسول الله ص في الفضل ان يقتل ولا يستحيى قال فقال وما الحسب بواحد فقلت ان الحسب ليس النسب لا ترى لو نزل برجل من هذه الاجناس ضرا له فقلت ان هذا الحسب فقال وما النسب بواحد قلت اذا اجتمعا الى آدم فان النسب واحد ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يخلطه شرك ولا بغي فامر به فقتل قلت ولعله لانه من انكار الضروري او ان ذلك نوع نيل منه فتأمل ولا اشكال في ثبوت السب بالبينة ولو اثنان اما الاقرار فمقتضى اطلاق دليله كفاية الواحد منه وقد يقال باعتبار الاثنين منه بما سمعته في نظائره والله العالم

المسئلة الثانية

من ادعى النبوة وجب قتله بلا خلاف اجده لخبر ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله ع ان بزيعا يزعم انه نبي فقال ان سمعته يقول ذلك فاقتله قال فجلست الى جنبه غير مرة فلم يمكني ذلك وخبر ابي بصير عن ابي جعفر ع في حديث قال النبي ص ايها الناس لا نبي بعدي ولا سنة بعد سنتي فمن ادعى ذلك فدعواه وبدعته في النار فاقتلوه الحديث وفي خبر ابن فضال عن ابيه المروي عن العيون عن الرضا ع في حديث شريعة محمد ص لا تنسخ الى يوم القيمة ولا نبي بعده الى يوم القيمة فمن ادعى بعده نبيا او اتى بكتاب بعده فدمه مباح لكل من سمع منه الى غير ذلك وكذا من قال لا ادري محمد بن عبد الله صلى الله عليه وآله

باقي الانبياء

فاطمة ع

مدعي النبوة

صادق او لا

كتاب الحدود

صادق او لا وكان على ظاهر الاسلام بلا خلاف اجده فيه ايضا لقول الصادق ع في صحيح ابن سنان المروي عن المحاسن من شك في الله وفي رسوله فهو كافر الحديث وقال الحارث بن المغيرة لو ان رجلا اتى الى النبي ص فقال والله ما ادري انبي انت ام لا كان يقبل منه قال لا ولكن كان يقتله انه لو قبل منه ما اسلم منافق قال الكركي في المسالك لا اشكال فيهما بالعلم بانتفاء دعوى الاول من دين الاسلام ضرورة فيكون ذلك ارتدادا من المسلم وخروجا من الملل التي تقر اهلها فيقتل لذلك واما الشك في صدق النبي ص فان وقع من المسلم فهو ارتداد ويتفرع على ذلك الاردبيلي فيه ان مقتضى ذلك جريان حكم المرتد عليهما لا القتل مطلقا كما هو ظاهر النص والفتوى نعم لو وقع الشك المزبور من الكافر لا يقتل به ولعله لذا قيد الحكم بوقوعه ممن كان على ظاهر الاسلام والله العالم وقد يلحق مدعي الامامة بمدعي النبوة وكذا من شك فيه وكان على ظاهر التشيع كي يكون بذلك منكر الضروري الذي بعد ان كان عنده من الدين ما هو عليه من المذهب فهو نحو من انكر المتعة ممن كان على مذهب التشيع وفي جملة النصوص ان الشاك في علي كافر ولكن الانصاف بعد ذلك كله عدم خلو الحكم المزبور من اشكال وتحرير الكلام فيمن انكر احد الائمة ع من اهل التشيع والله العالم

المسئلة الثالثة

من عمل بالسحر يقتل ان كان مسلما ويؤدب ان كان كافرا بلا خلاف اجده فيه لخبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ص لم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان وعلى ذلك يحمل اطلاق باقي النصوص منها خبر زيد بن علي عن ابيه عن آبائه ع قال سئل رسول الله ص عن الساحر فقال اذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حل دمه ومنها خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان يقول من تعلم شيئا من السحر كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب ومنها خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله ع الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على رأسه نعم في الاول دلالة على رد من قال باختصاص ثبوته بالاقرار لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد التأثير وفي الثاني دلالة على قتل متعلم السحر لكن ظاهر العبارة بل هو المحكي عن جماعة اختصاصه بالعامل ولعله للاصل وتبادر العامل مما دل على قتله بقول مطلق والخبر المزبور لا جابر له مع انه محتمل للبناء على الغالب من العمل للمتعلم وقد يقال ان المراد بالساحر هو متخذ السحر صنعة وعملا له وان لم يقع منه لصدق اسم الساحر عليه كغيره من ارباب الصنائع نعم لا قتل على معرفة السحر لا لذلك بل لابطال مدعي النبوة مثلا به فانه ربما يجب تعلمه لذلك والله العالم ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين المستحل وغيره فما عن بعض متأخري المتأخرين من القول باختصاصه بالاول لم نحققه وعلى تقديره فهو واضح الوجه والله العالم ولا اشكال في ثبوته بالبينة ولو اثنان اما الاقرار فمقتضى دليله الاكتفاء بالمرة فيه لكن يمكن اعتبار الاثنين فيه لما سمعته في نظائره

المسئلة الرابعة

قد ذكر جماعة انه يكره ان يزاد في تأديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك لكن لم اجد دليلا واضحا عليه نعم في خبر حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله ع في ادب الصبي والمملوك فقال خمسة او ستة وارفق وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع القى صبيان الكتاب الواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال ع اما انها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربات في الادب اقتص منه وفي خبر زرارة بن اعين المروي عن المحاسن قلت لابي عبد الله ع ما ترى في ضرب المملوك قال ما اتى فيه على يديه فلا شيء عليه واما ما عصاك فيه فلا بأس قلت كم اضربه قال ثلاثة اربعة خمسة وقال اسحق بن عمار للصادق ع ربما ضربت الغلام في بعض ما يجرم قال وكم تضربه قال ربما ضربته مائة فقال مائة مائة فاعاد ذلك مرتين ثم قال حد الزنا اتق الله فقال جعلت فداك فكم ينبغي لي ان اضربه فقال واحدا فقال والله لو علم اني لا اضربه الا واحدا ما ترك لي شيئا الا افسده فقال فاثنتين فقال جعلت فداك هذا هلاكي اذا قال فلم ازل اماكسه حتى بلغ خمسة ثم غضب فقال يا اسحق ان كنت تدري حد ما اجرم فاقم الحد فيه ولا تتعد حدود الله بل في مسائل اسماعيل بن عيسى عن الامام ع الكاظم في موضع من التهذيب في مملوك لا يزال يعصي صاحبه ايحل ضربه فقال لا يحل ان تضربه ان وافقك فامسكه والا فخل عنه وفي مرسل الفقيه قال رسول الله ص لا يحل لوال يؤمن بالله واليوم الآخر ان يجلد اكثر من عشرة اسواط الا في حد واذن في المملوك من ثلاثة الى خمسة مع انه ليس في خصوص ما نحن فيه بل هو معارض بما دل على ان التعزير دون الحد وانه على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وما دل على انه بضعة عشر ما بين العشرة الى العشرين ولكن يسهل الخطب ان الحكم على الكراهة التي يتسامح فيها والنصوص المزبورة وان اقتضى ظاهرها الحرمة الا انها ضعيفة ولا جابر ومعارضة بما هو اقوى ومن هنا حملت على الكراهة على تفاوت مراتبها ولعل حملها على تفاوت مراتب التعزير والتأديب المختلف زمانا ومكانا وفعلا وفاعلا كل ذلك مع عدم تنقيح اصل وجوب التأديب والظاهر انه كذلك مع فرض توقف المسألة على تركه وقد ورد الامر بالتأديب نعم قد يرجح العفو لو تعلق الامر بالسيد كما وقع من الامام العفو بعد ان شاهد على التأديب معللا ذلك بان العفو احسن وايضا لم ينفعوا اوجه الجواز في الزيادة ولكن على جهة الوجوب ضرورة انه بعد ان كان مقدار ذلك راجعا اليه فمع فرض توقف الادب عليها لا يجوز له تركها اذا وجب ذلك ولم يتوقف لم يجز له فعلها فلا بد من حمل ذلك على عدم العلم بالحال بل بالجملة لا يخلو المقام من نوع غشاوة والله العالم وايضا ينبغي ان يعلم ان مفروض الكلام في التأديب الراجع الى مصلحة الصبي مثلا لا ما يثيره الغضب النفساني فان المؤدب قد يؤدب والله العالم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته ان ضرب عبده في غير حد حدا لزمه اعتاقه ولفظ من ضرب عبده فوق الحد كان كفارته ان يعتقه ونحوه عن الجامع ولكن هو على الاستحباب لصحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع الذي قد قيل انه الدليل له من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه الا انه كما ترى لم يعتبر فوق الحد الذي ذكره الشيخ فلا دليل له حينئذ على ما ذكره كما لا عامل بالصحيح المزبور فيتجه حمله على الندب بل في النافع الاستحباب المزبور لمن زاد في تأديبه على العشرة وان لم اجد له شاهدا بل ولا موافقا والظاهر ان الاستحباب المزبور للمولى ودونه المحتمل استحباب ايضا لغيره بان يشتريه ويعتقه لكنه ليس بشيء والله العالم

المسئلة الخامسة

كل ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه وتعالى يثبت بشاهدين بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق وعموم ما دل على اعتبارهما او الاقرار مرتين على قول محكي عن الحلي وغيره ولكن

قد عرفت

قد عرفت الاشكال فيه غير مرة لعموم ادلة العقلاء المفصل لا كتفائه بمرة ولعل لذلك نسبه المصنف الى القول مشعرا بالتردد فيه الا انه قد ذكرنا ايضا غير مرة وجه تقريبه والله العالم ومن قذف عبده او امته عزر كالاجنبي بلا خلاف فلم منه وعموم قول الصادق ع في خبر ابي بصير من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وخصوص خبر غياث عن الصادق ع ان امرأة جائت رسول الله ص فقالت اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رأيت عليها الزنا فقالت لا فقال اما انها ستقاد منك يوم القيمة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي ص فاخبرته فقال عسى ان يكون هذا به ولعل المراد به التعزير فيها العدم ادلة ضمانه والله العالم

المسألة السادسة

لا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في ان كل من فعل محرما او ترك واجبا من الكبائر فللامام تعزيره بما لا يبلغ الحد وتقديره الى الامام ولكن لا يبلغ به حد الحر في الحر وهو المائة ولا حد العبد في العبد وهو الاربعون بل قد يقال يعتبر بلوغ ادنى الحد في العبد كما انه قيل يجب ان لا يبلغ به اقل الحد في الحر خمسة وسبعون وفي العبد اربعون وقيل انه فيما ناسبه الزنا يجب ان لا يبلغ حده وفيما ناسب القذف والشرب يجب ان لا يبلغ حده وفيما لا مناسب له ان لا يبلغ اقل الحدود وهو خمسة وسبعون حد القواد وحكاه في المسالك عن الشيخ والفاضل في المختلف نعم ينبغي ان يكون ذلك في غير ما له مقدر مما عرفت الكلام فيه سابقا هذا وفي كشف اللثام ان وجوب التعزير على ذلك ان لم ينته بالنهي والتوبيخ ونحوهما واما اذا انتهى بدون الضرب فلا دليل عليه الا في مواضع مخصوصة ورد النص فيها بالتاديب او التعزير ويمكن تعميم التعزير في كلامه وكلام غيره لما دون الضرب من مراتب الانكار بل قد يستفاد التعميم مما دل على ان لكل شيء حدا ولمن تجاوز الحد حدا بناء على ان المراد من الحد فيه التعزير الفعلي مضافا الى امكان استفادته ايضا من استقراء النصوص كما لا يخفى على من تدبرها نعم قد يقال باختصاص التعزير بالكبائر دون الصغائر ممن كان مجتنبا الكبائر فانها حينئذ مكفرة لا تعزير عليها اما اذا لم يكن مجتنبا لها فلا يبعد التعزير لها ايضا والله العالم

الباب الرابع في حد المسكر

الذي يرجع فيه الى العرف كغيره من الالفاظ وان قيل هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم او ما يغير العقل ويحصل معه سرور وقوة النفس في غالب المتناولين اما ما يغير العقل لا غير فهو المرقد ان حصل معه تغيب الحواس الخمس والا فهو المفسد للعقل كما في البنج والشوكران ولكن التحقيق ما عرفت فانه الفارق بينه وبين المرقد والمخدر ونحوهما مما لا يعد مسكرا عرفا واما الفقاع فقد مر البحث في موضعه مكررا وكيف كان ففيه مباحث ثلثة

الاول في الموجب وهو بلا خلاف يوجد فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه تناول المسكر او الفقاع ولو القليل منهما وان لم يكن بمسكر لدوران الحرمة في الثاني على مسماه وان لم يسكر وفي الاول على اسكار الكثير منه فان ما اسكر كثيره حرم قليله وعلى كل حال فالمدار على التناول ولو منهما اختيارا مع العلم بالتحريم اذا كان المتناول كاملا بالبلوغ والعقل فهذه قيود اربعة التناول والاختيار والعلم بالتحريم وكمال المتناول وشرطنا التناول ليعم الشرب والاصطباغ واخذه ممزوجا بالاغذية والادوية وان لم يبق مع المزج متميزا فان المحرم ذاتا لا تقع حرمته بعد تمييزه نعم يخرج تشمها بالاحتقان كما صرح به في القواعد والتمهيد والاطلاء ونحوهما بل في المسالك والسعوط حيث لا يدخل الحلق لانه لا يعد تناولا فلا يحد به وان حرم مع احتمال الحد له على تقدير افساده الصوم وان كان هو كما ترى ضرورة عدم اقتضاء افساد الصوم بعد فرض عدم دخوله الحلق الحد المزبور نعم قد يدخل في التناول ما يستعمل من المسكرات في القليان ونحوها نعم في القواعد لو تسعط به حد ولكن علله في كشف اللثام بانه يصل الى باطنه من حلقه وبالنهي عن الاكتحال والاسعاط اقرب منه وصولا الى الجوف قلت فلو فرض علم وصوله او علم العلم بالوصول لم يحد للاصل وغيره وان عزر ولو عجن بالخمر مثلا عجينا فاكله كما في القواعد وجوب الحد لكن عن التحرير سقوطه لان النار اكلت اجزاء الخمر فالمتجه التعزير ولعله للنجاسة ولاحتمال البقاء وفيه ان الاصل بقاؤه اللهم الا ان يمنع ثبوت الحد بالاصل المزبور فلا بد فيه من العلم ببقاء اجزائه وكيف كان فيتعين بالمسكر ما من شانه ان يسكر فان الحكم متعلق بتناول القطرة منه وان لم تسكر بلا خلاف معتد به بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة والمتواترة المصرحة باستواء القليل والكثير منه في ايجاب الحد نعم عن المقنع اذا شرب حسوة من خمر جلد ثمانين وان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر لم يجلد حتى يرى سكرانا وظاهره الفرق بين الخمر والنبيذ ولعله لخبر اسحق عمار سئل الصادق ع عن رجل شرب حسوة خمر قال يجلد ثمانين قليلها وكثيرها حرام وفي الاول صحيح الحلبي قال رأيت ان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر ايجلد ثمانين قال لا وكل مسكر حرام ونحوه صحيح ابي الصباح عنه ع الا انهما موافقان للعامة ومحتملان لعود الضمير على النبيذ فيكون حلالا بل يمكن ذلك ايضا في كلام الصدوق وقوله حتى يرى سكرانا يجوز ان يكون عنده اشتباه ما شربه والا فلا اشكال نصا وفتوى في انه يستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات التمرية والزبيبية والعسلية المسماة بالبتع والنقيع والبتع والمزر المعمول من الشعير والحنطة والذرة بل وكذا المعمول من شيئين او ما زاد خلافا لابي حنيفة في بعضها نعم في كشف اللثام بعد الحكم بالحد عند تناوله قطرة من المسكر او مرجها بالغذاء او الدواء قال وان لم يتناوله ما في النصوص من لفظ الشرب فكانه اجماعي وسبقه الى ذلك الاردبيلي فانه اشكل امتزاج قطرة من خمر مثلا بجب من ماء لعدم صدق اسم شربها ولذا لم يحنث من حلف ان لا يشرب الخل او باكل الدهن او التمر بشرب السكباج واكل الطبيخ الذي فيه دهن غير متميز واكل الحلواء التي فيها التمر وفيه ان المحرم ذاتا الامر بحيث الاسم لا يتفاوت الحال بين قليله وكثيره بخلاف متعلق اليمين الذي مداره الحكم فيه على صدق الفعل كما اوضحنا ذلك في كتاب الاطعمة والاشربة بل قوله ع قليلها وكثيرها حرام فاض بذلك ضرورة عدم التقييد بالشرب في عدم تخلية القليل منه فيشمل الجزء ولو يسيرا وكذا ما اشتمل من النصوص على ضرب ثمانين بالنبيذ والخمر القليل والكثير من غير تقييد بالشرب وبالجملة فالمسألة خالية عن الاشكال ومن هنا يجب الحد على من تناول شيئا من الترياق الذي فيه جزء من الخمر ولو يسيرا وكذا غيره من الادوية الا ان يكون مضطرا لمرض مثلا بناء على ما حققناه سابقا والله العالم ويتعلق الحكم بالعصير العنبي اذا غلى بنفسه او بالنار او بالشمس وان لم يقذف بالزبد خلافا لابي حنيفة بل وان لم يحصل فيه الاسكار الا ان يذهب بالغليان ثلثاه او ينقلب خلا بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك مذهب الاصحاب ان العصير العنبي اذا غلى وان لم يقذف بالزبد الا ان يذهب بالغليان ثلثاه بمنزلة الخمر في الاحكام ويستمر حكمه الا ان يذهب ثلثاه او ينقلب الى حقيقة اخرى بان يصير خلا وربما

علاوة وان بعد الفرض لانه يصير وبه دبسا الا مع حصول غالبا الا بعد ذهاب نحو من ثلثين في الربا وضرر كان اجماع بينهم كما صرح به في التنقيح وغيره وان قد علم جعله معللا بها سواه وفي كشف اللثام لم اظفر بدليل على حد شاربه ثمانين ولا بقائل قبل الفاضل سوى المحقق بل لعل دليله ظهور النصوص او صريحها المتقدمة في محلها في انه بحكم الخمر في الحرمة وغيرها فلاحظ وتامل ولو طبخ العنب بنفسه ففي المسالك وغيرها في الحاقه بالعصير وجهان من عدم صدق اسم العصير عليه ومن كونه في معناه قلت لعل الثاني لا يخلو من قوة بملاحظة النصوص وكيف كان فيتعلق الحكم بما عداه اي العصير العنبي اذا حصلت فيه الشدة المسكرة جرى عليه الحكم والا فلا واما التمر اذا غلى ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه تردد والاشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ وكذا البحث في الزبيب اذا نقع في الماء فغلى من نفسه او بالنار فالاشبه انه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة فلاحظ والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم وان لم يكن مسكرا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص الدالة على انه خمر استصغره الناس وان فيه حد شارب الخمر وقد تقدم في الطهارة وكتاب الاطعمة تمام الكلام في موضوعه وحكمه والله العالم بل وكذا الكلام في مساواته للخمر في وجوب الامتناع من التداوي به والاصطباغ لانه من الخمر وان لم تعرفه الناس فيجري فيه البحث السابق الذي عرفت تحقيق الحال فيه في كتاب الاطعمة فلاحظ وتامل او اشترطنا الاختيار تفصيا من المكره فانه لا حد عليه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه سواء كان بايجار في حلقه او بتخويف على وجه يدخل به في المكره والاخبار الواردة في نفي التقية فيه يراد منها عدم التقية في بيان حكمه لا التقية بمعنى فعله للاكراه عليه كما هو واضح بل وكذا المضطر اليه لحفظ نفسه مثلا كما تقدم الكلام فيه بل لو قلنا بحرمته معه لم يكن متجه الحد المزبور عليه لظهور ما دل عليه في غيره اللهم الا ان يمنع ذلك وانه لا يتعلق الحكم بالشارب ما لم يكن بالغا عاقلا بلا خلاف ولا اشكال وان ادب ما ملك التمييز وكما يسقط الحد عن المكره يسقط عن جاهل التحريم لقرب عهده بالاسلام او لبعد بلاده على وجه يمكن في حقه ذلك قال الصادق ع في خبر ابن بكير شرب رجل الخمر على عهد ابي بكر فرفع الى ابي بكر فقال له شربت خمرا قال نعم قال ولم وهي محرمة فقال له الرجل اني اسلمت وحسن اسلامي ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر ويستحلون ولو علمت انها حرام اجتنبتها فالتفت ابو بكر الى عمر فقال ما تقول في امر هذا الرجل فقال عمر معضلة وليس لها الا ابو الحسن ع فقال ابو بكر ادعوا لنا عليا ع فقال عمر يؤتى الحكم في بيته فقاما والرجل معهما ومن حضرهما من الناس حتى اتوا امير المؤمنين ع فاخبراه بقصة الرجل وقص الرجل قصته فقال ابعثوا معه من يدور به على مجالس المهاجرين والانصار من كان تلى عليه اية التحريم فليشهد عليه ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه احد بانه قرأ عليه اية التحريم فخلى عنه وقال ان شربت بعدها اقمنا عليك الحد او جهل المشروب بانه من المحرم بل ظن انه ماء او شراب محلل بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم لو علم الاول التحريم ولم يعلم ان فيه حدا لم يعذر كما لا يعذر الثاني لو علم انه من جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك القدر لا يسكر الا ان يكون من الجهل بالحكم واختصاص التحريم بالقدر الذي يسكر بالفعل فيدرأ عنه به للشبهة وكذا لو شرب بظن انه من جنس اخر محرم غير مسكر والله العالم ولا خلاف ولا اشكال في انه يثبت بشهادة عدلين مسلمين بالاطلاق ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات كغيره من الحدود الا ما خرج بالدليل كما سمعته مكررا هنا وفي كتاب الشهادات ويكفي في الشاهد ان يقول شرب مسكرا وان لم يعين جنسه ما شربه نعم ان ادعى الاكراه او الجهل واحتمل ذلك في حقه قبل فلا حد وكذا لو شهد احدهما في وقت والاخر في الاخر او شهد به احدهما طائعا او الاخر مكرها او المأ والاخر خمرا هلا وكذا يثبت بالاقرار دفعتين قطعا ولكن الاشكال في انه لا يكفي فيه المرة التي هي مقتضى اطلاق ما دل على جواز الاقرار وقد عرفت الكلام فيه مكررا بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه هنا كما انك عرفت انه يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار والقصد وفي المرسل عن امير المؤمنين ع من اقر عند تجريد او حبس او تخويف فلا حد عليه هذا وفي محكي المقنع وسكره بقيء عليه انه شرب المحظور ولا يقبل لذلك او اقر منه في حال صحوه ولا شهادة من غيره عليه ولا يخلو من نظر مع احتمال الاكراه والتداوي ونحوهما ومن هنا لا يكفي في ثبوته الرائحة والنكهة لاحتمال الاكراه والجهل وغيرهما خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من الاكتفاء بالرائحة وهو واضح الضعف نعم قد يشهد لما ذكره الشيخ خبر الحسين بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابيه الذي ورد في المسائل الثلثة الاتي في المسألة الاولى التي ستسمع الكلام فيها ان شاء الله

الثاني في كيفية الحد وهو ثمانون جلدة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص لكن في حسن الحلبي سئل الصادق ع ارأيت النبي ص كيف يضرب بالخمر قال كان يضرب بالنعال ويزيد اذا اتي بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف ذلك على ثمانين اشار بذلك علي ع على عمر ونحوه خبر ابي بصير عنه عن امير المؤمنين ع معللا له بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاذا فعل ذلك فاجلدوه حد المفتري ثمانين بل في المسالك روى العامة والخاصة ان النبي ص كان يضرب الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان في زمن عمر استشار امير المؤمنين ع في حده فاشار عليه ان يضربه ثمانين معللا له بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعمل بمضمونه اكثر العامة وذهب بعضهم الى اربعين مطلقا لما روي ان صحابه قدروه واما فعل في زمانه ص ما بعين وكان التقدير المزبور عن امير المؤمنين ع من التفويض الجائز لهم ومن الغريب ما في كتاب الاستغاثة في بدع الثلثة من ان حد الشارب ثمانين من بدع الثاني وان الرسول جعل حده اربعين بالنعال العربين وجرائد النخل باجماع اهل الروايات وان الثاني قال اذا سكر افترى وانه افترى حد حد المفتري وفي كشف اللثام ولعله اراد الزامهم باعترافهم كما في الطرائف من قوله ومن طرائف ما شهدوا به على خليفتهم عمر من تغييره لشريعة نبيهم ص وقلة معرفته بمقام الانبياء وخلفائهم ما ذكره الحميدي في الجمع بين الصحيحين من مسند انس بن مالك في الحديث الحادي والسبعين من المتفق عليه ان النبي ص ضرب في الخمر بالجرائد والنعال وجلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن اخف الحدود ثمانون فامر به عمر وذكر الحميدي ايضا في كتاب الجمع بين الصحيحين في مسند السائب بن يزيد في الحديث الرابع من افراد البخاري قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ص وامرة ابي بكر وشطر من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين ثم ان ظاهر النص والفتوى اعتبار الثمانين مرتبة لكن في خبر زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول ان الوليد بن عقبة حين شهد عليه بشرب الخمر قال عثمان لعلي ع اقض بينه وبين هؤلاء الذين زعموا انه شرب الخمر قال فامر علي ع فجلد بسوط له شعبتان اربعين جلدة فصارت

ثمانين في جزء الاخر سمعته يقول اقيم عبيد الله بن عمر وقد شرب الخمر فامر عمر ان يضرب فلم يتقدم عليه احد يضربه حتى قام علي عليه السلام بنسعة مثنية لها طرفان فضربه
اربعين ويمكن حملهما على جواز ذلك لمصلحة والله العالم وكيف كان فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا انه لا فرق في الثمانين جلدا كان
الشارب او امرأة حرا كان او عبدا بل عن صريح الغنية وظاهر غيرها الاجماع عليه بل لعل قول المصنف وفي رواية انه يحد العبد اربعين وهي متروكة مشعر بانه كقول
غيره مطرحة واخرى شاذة لاطلاق النصوص خصوصا المشتملة منها على التعليل المزبور وبناء على عدم الفرق بين العبد والحر في حد القذف وخصوص
المعتبرة المستفيضة المصرحة بذلك ففي موثق ابي بصير كان علي عليه السلام يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين بل في صحيح زرارة مضمرا حد
اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء وانما صولح اهل الذمة على ان يشربوها في بيوتهم وان كان محتملا لارادة تسوية حد الشرب والفرية
في العدد اي حد كل منهم في الشرب كحد الشرب وهو يعم الثمانين والاربعين نعم اصرح منه خبر يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر ثمانين الى غير ذلك
مما لا يقدح ما فيه من الضعف سندا لو كان بعد الانجبار بما عرفت مما عن الصدوق من التنصيف في العبد كخبر الحضرمي سألت ابا عبد الله عن عبد مملوك
قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنى او
شرب خمرا فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد مؤيدا بالاصل وبقاعدة التنصيف وباشتماله على التعليل وبما مر من خبر حماد بن عثمان عنه عليه السلام في التعزير انه
دون الاربعين فانها حد المملوك وبناء الحد على التخفيف ولا اقل من ان يكون ذلك من الشبهة ومن هنا مال الشهيدان والفاضل في المختلف الى ذلك
الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة عدم المكافأة لما سمعته من وجوه منها موافقة العامة ومخالفة الشهرة المزبورة بل الصدوق نفسه عمل بالخبر المزبور في
العبد في القذف كما انه لا قائل بتحديد التعزير في الثاني بذلك فلا ريب في ان الاصح الثمانون مطلقا والله العالم هذا كله في المسلم اما الكافر فالذمي منه ومن في
معناه ان تظاهر فيه حد وان استتر لم يحد بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل ولا اشكال للاستفاضة النصوص به منها ما سمعته في بعضها سابقا هذا وفي — كذا متن / والتظاهر به
القواعد وشرحها للاصبهاني ولا حد على الحربي وان تظاهر به لان الكفر اعظم منه نعم ان افسد بذلك دبره الحاكم وفيه ان الادلة هنا عامة فضلا
عما دل على تكليفهم بالفروع وعدم الحد على الذمي المستتر باعتبار اقتضاء عقد الذمة ذلك لا لعدم الحد عليه فتأمل جيدا ولا خلاف معتد به في انه يضرب
الشارب عريانا مستور العورة عن الناظر المحترم ومع الغض عنها على ظهره وكتفيه ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله كما سمعته في الزاني ثم عن المبسوط لا يجرد
عن ثيابه لان النبي صلى الله عليه وآله امر بالضرب ولم يأمر بالتجريد وهو في غاية الضعف للصحيح المعتضد بما سمعته سألته عن السكران والزاني قال يجلدان بالسياط مجردين بين
الكتفين فاما الحد في القذف فيجلد على ثيابه ضربا بين الضربين والله العالم وينبغي ان يفرق على سائر بدنه ليذوق العقوبة ما شربه المشروب كما روي عن علي عليه السلام
من قوله للجلاد اعط كل عضو حقه وكذا لا خلاف في انه لا يقام عليه الحد حتى يفيق لتحصل فائدة الحد التي هي الانزجار عنه ثانيا اما المرتد فيحد حال السكر من
عليها ثانيا كما سمعته في الزنا وقد نص عليه هنا بعضهم وان اطلقوه والله العالم ولا يسقط بالجنون لما مر في الزنا ولا بالارتداد الذي لا يزيد الا شرا
واذا حد مرتين قتل في الثالثة وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل عن الغنية الاجماع عليه وهو المروي هنا مستفيضا بل متواترا لاستفاضة صحاحه وغيرها
ففي الصحاح من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاقتلوه مؤيدا ايضا بما دل صحيحا على قتل ارباب الكبائر فيها ولكن مع ذلك قال في الخلاف ومحكي المبسوط والمقنع
يقتل في الرابعة بل في الفقيه رواية وانه وان كان لم نجد هنا فيما وصل الينا نعم عن الخلاف الا انه لا ان به التبري من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه
ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاقتلوه مؤيدا ذلك بما ذكره غير واحد من المتأخرين من كون الزنا اعظم منه ولذا يجلد مائة مع انه يقتل في الرابعة كما عرفت وبالاحتياط
في الدماء ومن هنا مال الفاضل وولده والشهيد اليه الا ان الكل كما ترى ضرورة عدم حجية المرسل فضلا عن معارضته لما عرفت كعدم معارضة الاولوية
المزبورة للصحاح المذكورة ولعله لذا لم يذكر المصنف هنا انه اولى كما سمعته منه في غيره والله العالم ومن شرب مرارا ولم يتخلل حد بينها كفى حد واحد بلا خلاف للاصل والعموم
وانتفاء الحرج وصدق الشرب وان تعدد كما سمعته في نظائره ولا فرق بين اختلاف جنس المشروب واتحاده والله العالم **الثالث** في احكامه و

فيه مسائل **الاولى** لو شهد واحد بشربها واخر بقيئها وجب الحد غير مؤرخين بما يمكن معه الاتحاد عند المشهور بل عن السرائر والتنقيح وظاهر — ومؤرخين م
الخلاف الاجماع عليه لخبر الحسين بن زيد الذي رواه المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام المنجبر بما عرفت قال اتي عمر بن الخطاب بقدامة بن مظعون فشهد عليه
رجلان احدهما خصي وهو عمرو التميمي والاخر المعلى بن الجارود فشهد احدهما انه رآه يشرب والاخر انه رآه يقيء الخمر فارسل عمر الى ناس من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله فيهم
امير المؤمنين عليه السلام فقال لهما ما تقول يا ابا الحسن فانك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله انت اعلم هذه الامة واقضاها فان هذين قد اختلفا في شهادتهما قال ما اختلفا
في شهادتهما وما قاءها حتى شربها ومن هنا يتجه ان يلزم على ذلك وجوب الحد لو شهدا معا بقيئها نظرا الى التعليل المروي كما عن الشيخ التصريح به بل عن بعض
دعوى الشهرة عليه ولكن فيه تردد كما عن جماعة منهم الفاضل وابن طاوس لاحتمال الاكراه ولو على بعد فيندرأ الحد للشبهة وفيه انه لعل هذا الاحتمال
يندفع بانه لو كان الاكراه لادعى الدفع به عن نفسه مع انه على خلاف الاصل والظاهر والمناقشة بان غايتهما افادة الظهور وهو غير كاف في اثبات الحدود
لعدم منافاته الشبهة الدارئة ولذا لو ادعى ما يوجبها قبل كما اشار اليه المصنف بقوله اما لو ادعاه فلا حد بل قيل انه اجماع وان كان محل النظر فيها مدفوعة
بان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص المنجبر حكما وتعليلا بما عرفت اللهم الا ان يمنع ذلك بالنسبة الى التعليل فيخص بمحل المسألة الاولى بالاجماع
المزبور والخبر المذكور الذي هو قضية في واقعة فلا يتعدى منها والفرض عدم جابر للتعليل للشك في دعوى الشهرة المزبورة المحتملة لكون منشأها
ظن التعدية مما في الخبر المزبور والله العالم **المسألة الثانية** من شرب الخمر مستحلا فعن المقنعة والنهاية والجامع استتيب فان تاب اقيم عليه
الحد وان امتنع قتل اي بعد الحد من غير فرق بين الفطري وغيره بل في المسالك حكايته عن اتباع الشيخين ايضا بل قيل وهو ظاهر من مختلف الفاضل ميل
اليه لامكان الشبهة ولخبر ابن مظعون الاتي وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه بل المتأخرون كما في المسالك يكون حكمه حكم المرتد فيقتل ان كان من بني الفطرة

والملية

كتاب الحدود

والملية والذكر والانثى وهو قوي لكونه من الضروري الذي حكمه ذلك واحتمال عروض الشبهة له فاستحله والحدود تدرأ بالشبهات كما في غيره من الضروري
المتفق على تحقق الكفر بانكاره نصا وفتوى نعم لو امكنت الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام او بعد بلده عن بلاده جرى عليه حكم غيره من الضروري ولكن في المسالك
انه قول الشيخين وعليه عمل الاتباع فقدامة بن مظعون وغيره ممن استحلها في صدر الاسلام بالتأويل وفيه ان قول الشيخين لا ينافي مستحل الضروري للشبهة
المزبورة المخرجة له عن الضرورة في حقه بل المسقطة عن الحد كما سمعته سابقا في خبر بكير عن الصادق عليه السلام ولعل الاولى حمل ما عن ابن مظعون على انه لم يكن مرتدا فطريا و
قضيته معلومة ففي المحكي عن ارشاد المفيد انه روت العامة والخاصة ان قدامة بن مظعون شرب الخمر فاراد عمر ان يحده فقال لا يجب علي الحد ان الله يقول ليس على الذين
امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وامنوا فدرأ عمر عنه الحد فبلغ ذلك امير المؤمنين عليه السلام فمشى الى عمر فقال ليس قدامة من اهل هذه الاية ولا من سلك
سبيله في ارتكاب ما حرم الله ان الذين امنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراما فاردد قدامة فاستتبه مما قال فان تاب فاقم عليه الحد وان لم يتب فاقتله فقد
خرج عن الملة فاستيقظ عمر لذلك وعرف قدامة الخبر فاظهر التوبة والاقلاع فدرأ عنه القتل الحديث وفي خبر عبد الله بن سنان قال ابو عبد الله عليه السلام اتي عمر بقدامة
بن مظعون وقد شرب الخمر وقامت عليه البينة فسأل عليا عليه السلام فامره ان يجلده ثمانين فقال قدامة يا امير المؤمنين ليس علي حد انا من اهل هذه الاية ليس على الذين
امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا فقال علي عليه السلام لست من اهلها ان طعام اهلها لهم حلال ليس ياكلون ولا يشربون الا ما احل الله لهم ولم يذكر فيه
الاستتابة ولعل عدم سقوط الحد عنه بما ذكره من الجهل لعدم معذوريته في مثله اذ ليس له الاخذ بالحكم المزبور من القرآن من دون رجوع الى العالم به
وتأويله ولا شهادة فيها على ما سمعته من الشيخين لانها قضية في واقعة ولا عموم فيها على وجه يشمل الفطري منه هذا كله في الخمر واما سائر المسكرات فلا
يقتل مستحلها لتحقق الخلاف فيها بين المسلمين المانع لضرورتها وكذا الكلام في الفقاع خلافا للحلبي فكفر مستحله او وجب قتله وهو واضح الضعف بعد ان لم تكن
حرمته ضرورية فهو حينئذ كغيره من المسكر غير الخمر في عدم الكفر ولكن يقام الحد عليه مع شربها مستحلا او محرما قولا واحدا كما في الرياض وان لم يكفر المستحل فان
في المسالك فالحنفي المعتقد لاباحتها يحد على شربها ولا يكفر لان الكفر مختص بما وقع عليه الاجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف في غير الخمر وتبعه
في الرياض بل نحوه ما في القواعد وشرحها للاصبهاني فالاولى يحد الحنفي اذا شرب النبيذ وان قل وان استحله فان الحد لله والنصوص اطلقت بحد الشارب والفرق
بينه وبين الحربي انه يجري عليه حكم الاسلام وان لم يكن عندنا مسلما حقيقة فلا فرق في الكفر بين الانكار الضروري وغيره من المقطوع به مع فرض ان المنكر قاطع به
ضرورة اقتضائه تكذيب النبي صلى الله عليه وآله نعم يفرق بينهما بالنسبة الى الحكم بكفر المنكر مع عدم العلم بالحال فمنكر الضروري وهو من اهل الضرورة محكوم بكفره بخلاف غيره
لاحتمال عدم القطع به عنده بل المتجه عدم الحد عليه بذلك لعدم العلم بالحرمة عند الشارب في العلم بعدمها والفرض معذوريته لكون المسألة غير ضرورية حتى لو كانت
قطعية لكنها نظرية ومن ذلك يظهر لك الكلام في **المسألة الثالثة** التي ذكرها المصنف وهي من باع الخمر مستحلا يستتاب فان تاب والا قتل وان لم يكن مستحلا عزر وما
سواه لا يقتل وان لم يتب بل يؤدب قال في المسالك بيع الخمر ليس حكمه كشربه فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكر واما تحريم البيع فليس تحريمه معلوما ضرورة
وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كما سلف فيعزر فاعله ويستتاب ان فعله مستحلا فان تاب قبل منه وان اصر على استحلاله قتل
وكانه موضع وفاق وما وقفت على نص يخصه واما بيع غيره من الاشربة فلا اشكال في عدم استحقاق فاعله القتل لقيام الشبهة نعم يعزر لفعل المحرم كغيره من المحرمات
وقال في القواعد وشرحها للاصبهاني ولو باع الخمر مستحلا بيعه استتيب فلم يحرمه لانه ليس من الضروريات فان تاب والا قتل لارتداده كما ذكره الشيخان وغيرهما والمحقق
انه ان استحله مع علمه بحرمته في الشريعة فهو مرتد حكمه حكم غيره من المرتدين والا عزر وذلك فان تاب والا قتل وكذا الحكم في كل من انكر مجمعا عليه بين المسلمين فانكاره ارتداد
مع العلم بالحال لا بد منه بلا فرق بين شيء وشيء وكذا من انكر شيئا مع علمه او زعمه ان الشريعة على خلاف ذلك وان لم يكن مجمعا عليه فانه تكذيب للنبي صلى الله عليه وآله في علمه او زعمه و
نظر الى ان الشبهة في البيع اظهر واكثر منها في الشرب لو باع محرما للعزر وما عدا الخمر من المسكرات والفقاع اذا باعه مستحلا لا يقتل بل يؤدب لعدم الاجماع من
المسلمين على حرمته وفي تأديبه مع كونه من اهل الخلاف نظر وتبعه على النظر المزبور في الرياض كما انه تبع المسالك فيما سمعته سابقا ولكن لا يخفى عليك ان
مقتضى النظر المزبور عدم الحد ايضا في مفروض المسألة السابقة بل وعدم التعزير في غيره ايضا مع فرض عدم التحريم عنده بل وعدم الارتداد مع فرض عدم كونه
ضروريا ولا قطعيا عنده وانما كان عنده ان الشريعة تقتضي حرمته مع فرض معذوريته في القطع المزبور ولولا ان المسألة نظرية بل لو فرض عدم معذوريته
لا يكون بذلك مرتدا بل ايضا الاثم بل لا يخفى عليك ما في عدم القتل مع الاستحلال فيما عدا الخمر بعد تخلل الادب في التوبة وبالجملة لا يخلو كلامهم في هذه المسألة
من نظر فتامل جيدا والله العالم **المسألة الرابعة** اذا تاب قبل قيام البينة سقط الحد بلا خلاف بل في كشف اللثام اتفاقا كما هو الظاهر مما عرفته
سابقا في الزنا وان تاب بعدها لم يسقط عند المشهور خلافا للمحكي عن الحلبيين فجعلوها كالتوبة بعد الاقرار في تخيير الامام بين العفو وعدمه وقد عرفت ما فيه
سابقا ولو تاب بعد الاقرار عند الحاكم سقط قطعا واما لو كان ذلك بعد ثبوت الحد بالاقرار عند الحاكم فالمشهور كما في المسالك انه كان الامام مخيرا بين العفو والاستيفاء
لتخيره في حد الزنا واللواط الذي هو اعظم كما عرفت فهنا اولى ومنهم من منع التخيير وحتم الاستيفاء هنا كابن ادريس بل حكاه في المسالك عن المبسوط والخلاف
ايضا وهو اظهر بناء على انه لا اختيار هنا الا في الرجم ضرورة عدم ايجاب الشرب غير الجلد الذي يقتضي الاستصحاب بقاءه ولا يقطع القياس على الاقرار بما يوجب
القتل والرجم لبطلانه عندنا وكونه مع الفارق ومن هنا توقف في محكي التحرير ولكن قد تقدم سابقا ما يعلم منه النظر في ذلك وانه يخير في الرجم لا الجلد فيتجه
حينئذ وجه الاولوية في المقام من الجلد في الزنا الذي هو اعظم وجلده اكثر مضافا الى غيرها من التعليل في بعض النصوص ونحوه فلاحظ وتامل والله العالم

تتمة تشتمل على مسائل **الاولى** من استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ممن ولد على الفطرة وكان ذلك ذكرا
جامعا للشرائط الحد يقتل لارتداده كما هو مقتضى كثير من الاصحاب على ما في المسالك بل في مجمع البرهان نسبته الى بعض عبارات العامة وهو كذلك مع فرض
تحقق الاجماع المزبور عند المستحل ضرورة كونه كالضروري في انكار صاحب الشرع وكذا من خالف المجمع بين الاصحاب عليه نعم لا يحكم بكفره بمجرد استحلاله لاحتمال

عدم تحققه الاجماع بخلاف الضروري الذي يحكم بكفر مستحله ممن نشأ في محل الضرورة بل هو كل ضروري المذهب بل والمجمع عليه بينهم من كان يحقق عنده الاجماع
المزبور على حجر يدخل فيه المعصوم ضرورة اقتضاء انكاره رد قول من يعتقد عصمته بل وقول الله كما هو واضح ومن هنا يعلم ما في المسالك من اشكال الحكم المزبور
بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفي جهتها ونحن لا نكفر من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله واما ما خالف فيه الجمع عليه الاصحاب
خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة لا يكفر خصوصا الجهة الاجتهادية جدا كهذه وقد اغرب الشيخ فحكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع
عليه الاصحاب وقد نقلنا بعضه في باب الاطعمة والاشربة ولا شبهة في فساده اذ لا يخفى عليك ما فيه بل من وجوه كما اطنب فيه في مجمع البرهان والله العالم
ولو ارتكب ذلك او غيره من المحرمات غير المباح بها لا مستحلا عزر كغيره من المحرمات مطلقا حتى الصغيرة ممن لم يكن مجتنبا للكبائر وان لم يكن الفعل موجبا للحد لولا
دخل التعزير فيه كما هو واضح **المسئلة الثانية** من قتله الحد او التعزير فلا دية له على المشهور بل عن الشيخ وان ضرب في غاية الحر والبرد فاك وهو
مذهبنا الان يجري خلافهما مستحب بل مقتضى اطلاقه وغيره عدم الفرق بين الحد لله تعالى او للناس كما عن ابن ادريس التصريح به وقيل في محكي الاستبصار
ان ذلك في حد والله تعالى واما في الحد للناس فتجب على بيت المال لقول امير المؤمنين في خبر الحسن بن صالح الثوري من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا
دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وعن المقنعة ان الامام ضامن وهو محتمل للضمان في بيت المال وله في بيت المال
المسلمين وعن المبسوط من مات بالتعزير فديته على بيت المال لانه ليس حدا ولانه ربما زاد خطأ بخلاف الحد وهو يجري في المعصوم وعن خلافه القطع بانه كالحد
واحتمله ابهم في محكي المبسوط بناء على دخوله في عموم الحد مع اصل البراءة وقاعدة الاحسان كيف كان فالاول اقوى في الحسن او الصحيح عن الصادق ع ايما رجل
الحد او القصاص فلا دية له وفي خبر الشحام من قتله الحد فلا دية له مضافا الى اصل البراءة وقاعدة الاحسان ولكن ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحصل الخطأ
لو كان من غير المعصوم بالتجاوز ونحوه والا اتجه الضمان والظاهر ارادة ما يشمل التعزير من الحد فيه على تقدير العدم فالظاهر الاتحاد في الحكم مع فرض
علم الخطأ والخبر المزبور وان قال في محكي الايضاح انه متواتر عنهم لكن لم نتحققه وهو فيما وجدنا ضعيف كما اعترف به غير واحد فلا يصلح مقيدا او مخصصا
للحسن المزبور المعتضد بما عرفت والله العالم **المسئلة الثالثة** لو اقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق الشاهدين او الشهود كانت الدية في بيت
المال كغيرها مما يخطأ فيه ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته بلا خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن ظاهر الحلبي من الضمان في ماله وهو واضح الضعف ضرورة كونه معد المصالح
المسلمين فضمان خطائه على بيت المال كما تقدم تحقيق ذلك في كتاب القضاء فلاحظ وتامل وكذا الكلام في الكفارة هنا وفي المسئلة السابقة وان
تردد الشيخ فيها في المحكي من مبسوطه وتبعه الفاضل في المحكي من مختلفه والله العالم ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد او لتحقيق موجبه فاجهضت
خوفا قال الشيخ بل الاكثر كما في المسالك دية الجنين في بيت المال وهو قوي لانه خطأ وخطأ الحكام في بيت المال كما عرفت وقيل والقائل ابن ادريس يكون
على عاقلة الامام وهي قضية عمر مع علي ع المشهورة من قضايا امير المؤمنين عليه السلام حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فسأل
الصحابة عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئا فقال ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل من الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم قد قاربوك فقد غشوك وان
كانوا ارتأوا فقد قصروا الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطأ تعلق بك فقال انت والله نصحتني من بينهم والله لا تخرج حتى تجري الدية على بني عدي
ففعل عليه السلام ذلك مضافا الى انه من شبيه العمد لانه من خطائه فيما حكم به وربما اجيب عن الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ذلك منها وفيه ان جواز الارسال
خلف المدعى عليه لا يتوقف على ثبوت الحق عليه بل يكفي فيه ارادة تحقيق ذلك فالاولى الجواب ان عمر لم يكن حاكما حقا حتى يكون خطاؤه في بيت المال مضافا
الى ما في المسالك من ان الرواية لم تروا بطريق يعتمد عليه فالرجوع الى الاصول المزبورة متعين ودعوى انه لذلك من شبيه العمد لا تدفع انه اجنبي خطأ الحاكم
بعد فرض جواز الارسال اليها والله العالم ولو امر الحاكم غير المعصوم بضرب المحدود فزاد عن الحد عمدا عضبا عليه مثلا الا انه لم يقصد القتل بها ولا كانت
مما يقتل غالبا فمات بسبب الزيادة المزبورة فعليه نصف الدية في ماله ان لم يعلم الحداد بذلك والا كان هو الضامن لانه المباشر بخلاف الاول الذي يكون
الامر فيه اقوى فيختص الضمان به لانه شبيه العمد والفرض انه مات بسببين احدهما سائغ والاخر مضمون على الحاكم بعد ان لم يكن سائغا له لكنه قاصد
للفعل دون القتل وعلى كل حال فهو ليس من خطاء الحكام بعد ان لم يكن الفعل المزبور منه تغليظا في العقوبة لمكان او زمان او نحوهما نعم لو كان ذلك منه سهوا
في الحد كان عقل انه حد الشارب مثلا فزعم انه حد الزنا او غلط منه في الحساب لا عمدا ولكن كان للتغليظ للزمان والمكان مثلا في غير محل التعزير فالنصف
على بيت المال لانه من خطاء الحكام الذي عرفت كونه فيه ولو امر الحاكم بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا فعن البحر اطلاق القصاص منه لانه باشر الاتلاف
ولكن ينبغي تقييده بقصده القتل او كون ذلك مما يقتل غالبا فيقتص منه ان اختار الولي ذلك مع دفع نصف الدية اليه او بحساب الاسواط ان كان الاخير
ضعيفا كما ستعرف والا فالنصف من الدية او بحساب الاسواط على الحداد في ماله لانه بقصده الفعل دون القتل صار شبيه عمد ولو زاد سهوا فالدية
هي النصف على عاقلته واحتمل في المسالك ارادة مجموع الدية نظرا الى كونه عاديا فيحال الضمان عليه كما لو كان مريضا مشرفا على التلف او القى حجرا في
سفينة موقرة فغرقها والى استناد الموت الى الزيادة المزبورة وفيه انه مخالف للاول من هنا احتمل ذلك في القواعد في الجميع قال ويمكن ايجاب الجميع
جميع الدية على بيت المال او مال العامل او عاقلة الساهي لانه قتل حصل من مجموع فعله ثم وعه ان الضارب او الامر فيحال الضمان كله على العادي كما لو
مريضا مشرفا على التلف والقى حجرا في سفينة موقرة فغرقها وفيه مكان الفرق بصدق استقلال الاخير بالتلف دون الاول الذي لا ريب في استناد
التلف اليهما معا كالضرب من الشخصين والجرح النصف لاستناد الموت الى سببين سائغ وهو الحد وغيره وهو الزيادة من غير اعتبار لعدد شيء منهما كما
صرح به في محكي السرائر لان القوة والعنة على عدد الجانبين لا الجنايات وعليه تحصل زيادتان احدهما من الحاكم عمدا او سهوا والاخرى من الحداد انقسم
الدية اثلاثا ويسقط ثلثها بازاء الحد وبما احتمل التنصيف في اسقاط النصف ثم تنصيف الباقي بين الحاكم والحداد وعلى كل حال فقد يرى الفرض الاخير

احتمال

احتمال اخر وهو تقسيط الدية على الاسواط التي حصل بها الموت وهو جميع ما ضرب بها من اسواط الحد والزيادة فيسقط من الدية ما قابل السائغ فلو زاد
على الثمانين واحدا مثلا لم يلزمه الا جزء من احد وثمانين جزءا من الدية وهكذا لكن عن الفاضل في التحرير القطع بعدمه وهو الموافق لما تسمعه منهم
في كتاب القصاص ومن هنا كان حمله على ارادة احتمال تمام الدية ان كان المراد بها الاول النصف وبالعكس اولى وربما احتمل ارادة ذلك مع ثبوت
القصاص عليه مع التعمد مع رد نصف الدية او بحساب الاسواط ولكنه كما ترى في غاية البعد فتامل جيدا والله العالم المتفضل باحكامه تم والحمد لله
رب العالمين ويتلوه الباب الخامس في حد السرقة نسأل الله التوفيق لاتمامه وما بعده والحمد لله سبحانه وصلى الله على محمد واله الطاهرين **الباب
الخامس** في حد السرقة وتمام الكلام فيه يحصل بالبحث في السارق والمسروق والحجة والحد واللواحق **الاول** في السارق ولا خلاف نصا وفتوى
في انه يشترط في وجوب الحد عليه شروط ذكر المصنف منها ثمانية وجعلها غيره بزيادة الاختيار وكون المال في حرز بل ربما مع ملاحظة الاخراج منه والامر
سهل بعد وضوح الحال **الاول** البلوغ فلو سرق الطفل لم يحد وان كان يؤدب بما يراه الحاكم ولو تكررت سرقته الى الخامسة فما فوق وفاقا
للمشهور للاصل وحديث رفع القلم المؤيد بما سمعته بما تقدم من السقوط في الحدود السابقة ولكن في النهاية يعفى عنه اولا فان عاد ادب فان عاد حك انامله
حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع كما يقطع الرجل وتبعه عليه القاضي والفاضل في محكي المختلف ونسبه الى الاكثر وان كنا لم نتحققه نعم
بهذا في الجملة روايات كثيرة منها الصحيح وغيره بل ربما ادعي تواترها مضمونا في الجملة الا انها على كثرتها لم نقف فيها على خبر مشتمل على تمام التفصيل
كما اعترف به في كشف اللثام وغيره ولكن في صحيح ابن سنان سألت ابا عبد الله ع عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت
اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما ع سألته عن الصبي يسرق فقال اذا سرق مرة وهو صغير عفي عنه فان عاد عفي
فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي حسن الحلبي عن الصادق ع اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع
اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وقد اتي علي ع بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع وعن يحيى بن سعيد في الجامع العمل به وفي صحيح ابن سنان عنه
في الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة فان عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وعن الصدوق في المقنع العمل
به وفي خبر اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع الصبي يسرق قال يعفى عنه مرتين فان عاد الثالثة قطعت انامله فان عاد قطع المفصل الثاني فان عاد قطع المفصل
الثالث وترك راحته وابهامه قيل ولعل اليه اشار في الغنية قال قد روى اصحابنا ان الصبي اذا سرق هدد فان عاد ثانيا ادب بحك اصابعه في الارض حتى تدمى
فان عاد ثالثة قطعت اطراف انامله الاربع من المفصل الاول فان عاد رابعة قطعت من المفصل الثاني فان عاد خامسة قطعت من اصولها وهو كما ترى
مع ان اكثر النصوص عن المقنعة التفصيل بل الخبر المزبور مشتمل على العفو عنه مرتين وهو غير التهديد ولا والتعزير بالحك ثانيا وعبارة الغنية وان اشعر
بالاجماع الا انه موهون بمخالفة الاكثر بل الكل كما يظهر من نقل الاقوال في المسئلة وفي خبر الاخر قلت لابي ابراهيم ع الصبيان اذا اتي بهم علي قطع انامله
من اين يقطع فقال من المفصل مفصل الانامل وفي صحيح زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول اتي علي ع بغلام قد سرق فطرف اصابعه ثم قال اما لئن عدت لاقطعنها
ثم قال اما انه ما عمله الا رسول الله ص وانا والمراد بتطريف الاصابع حكها بالارض ما بها وفي خبر البصري عن ابي عبد الله ع اذا سرق الصبي ولم يحتلم قطعت اطراف
اصابعه قال علي ع لم يصنعه الا رسول الله ص وانا وفي مضمر سماعة اذا سرق الصبي ولم يبلغ الحلم قطعت انامله وقال ابو عبد الله ع اتي امير المؤمنين ع بغلام قد سرق
ولم يبلغ الحلم فقطع من لحم اطراف اصابعه ثم قال ان عدت قطعت يدك وفي المرسل عن العلاء بن مسلم سألت ابا جعفر ع عن الصبي يسرق فقال ان كان له
تسع سنين قطعت يده ولا يضيع حد من حدود الله وفي خبر الاخر سألته ع الصبي يسرق فقال ان كان له سبع سنين او اقل رفع عنه فان عاد بعد السبع
سنين قطعت بنانه او حكت حتى تدمى فان عاد قطع من اسفل من بنانه فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطع يده ولا يضيع حد من حدود الله تعالى ولا
في الفقيه صحيحا او في خبر عبد الله الفري قال كنت على المدينة فاتيت بغلام قد سرق فسألت ابا عبد الله ع قال سله حيث سرق كان يعلم ان في السرقة عليه عقوبة
فان قال نعم قلت له اي شيء تلك العقوبة فان لم يعلم ان عليه في السرقة قطعا فخل عنه قال فاخذت الغلام وسألته وقلت له كنت تعلم ان في السرقة عقوبة قال
نعم قلت اي شيء هو قال الضرب فخليت عنه وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه عليه السلام قال اتي علي بجارية لم تحض قد سرقت فضربها اسواطا ولم يقطعها وهي كما ترى
ليس في شيء منها تمام التفصيل المزبور واحتمال اخذه من مجموعها بعد الجمع بينها وطرح ما في بعضها اوتاويله لو سلم امكانه لا داعي له ولا شاهد عليه بل لم اجد العمل
في شيء منها عدا ما عرفت وقد حملها غير واحد من الاصحاب بسبب اختلافها واشتمالها على الزيد وغيره على ارادة التاديب بنظر الحاكم الا انه ينبغي الاقتصار
من مول الاصابع الا في الخامسة ليس هذا من التكليف للصبي بل هو من التاديب المخاطب به الحاكم لاستقامة النظام الا ان الانصاف عدم الجرأة لغير المعصوم
في الوصول في التاديب الى القطع ولو الانملة فضلا عن القطع كما في الكبير الذي هو لا يوافق ما دل على كون التعزير دون الحد ولذا قال امير المؤمنين ع لم يصنعه
الا رسول الله ص وانا ولعله لانهما يحيطان بما لم يحط به غيرهما وقال المصنف في النكت والذي اراه تعزير الصبي والاقتصار على ما يراه الحاكم ردع له وقد اختلفت
الاخبار في كيفية حده فيسقط حكمها لاختلافها وعدم الوثوق بارادة بعضها دون بعض وما ذكره الشيخ خبر واحد لا يحكم به في الحدود لعدم افادته اليقين والحد
يسقط بالاحتمال ولا يخفى عليك بعض ما فيه بل لا ينبغي كلامه لجواز تاديب الحاكم له ولو بالقطع كما يقطع الرجل وعدمه وما ذكرنا يعلم ما في الرياض من
انه ينبغي حمل هذه النصوص على كون الواقع تاديبا منوطا بنظر الحاكم لا حدا كما ذكره شيخنا في المسالك قال ومقتضاه جواز بلوغ التعزير الحد هنا ولو في بعض
الصور ولا باس به لاتفاق اكثر النصوص في الدلالة عليه لكن لا يلائم الا ما اطلقه المتاخرين وبناء على ما قرروه من اشتراط التعزير بعدم بلوغه
الحد وفي جريانه في محل البحث نظر لما مر لكن ينبغي الاحتياط بعدم القطع الا فيما اتفقت في الدلالة وهو في الخامسة انتهى وقد سبقه الى بعض ذلك في كشف
اللثام الا ان النصوص المزبورة بعد شدة تعارضها واعراض المشهور عنها لا يجبر بها على التاديب بالقطع المزبور ولعل المنهي الا دماء الحك او قطع اللحم

من الانامل شيئا فشيئا بمنشار ونحوه كما يومي اليه قطع امير المؤمنين عليه السلام من لحم الانامل بل يمكن حمل القطع في بعضها على ذلك فان المنساق منه عرفا هذا ونحوه ولا يصل الى قطع الانملة فضلا عن القطع كما يقطع البالغ **الثاني** العقل فلا يقطع المجنون ولو ادوارا اذا سرق حالته بلا خلاف اجده فيه بل هو مجمع عليه كما عن بعض للاصل وحديث رفع القلم وغيره ولكن يؤدب اذا كان في حال يعقل وان تكررت السرقة منه ولا يقاس ذلك على ما سمعته في الصبي بل لا حد منه عندنا بل عن النجم نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه هو في محله اذا كان ممن لا يعقل بخلاف ما لو عقل فانه يمكن القطع باستفادة ذلك ونحوه من النصوص حسما لمادة الفساد ونظام الامور العباد في البلاد **الثالث** ارتفاع الشبهة المقتضية لسقوط الحد الذي لا خلاف في ان القطع منه كما لا خلاف ولا اشكال في درئه بالشبهة كغيره من الحدود ح فلو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع للشبهة بل فلا يعلم سرقه وكذا لو كان الملك مشتركا فاخذ ما يظن انه قدر نصيبه بتوهم ان له ذلك بدون اذن الشريك فانه شبهة حتى لو فرض باذنه عن نصيبه بما يبلغ نصاب السرقة من غير فرق بين كون المال مما يجبر الاجبار على القسمة كالحبوب وغيره كالثياب ونحوها ضرورة تحقق الشبهة على التقدير نعم لو فرض علمه بعدم جواز استبداد الشريك بدون اذن شريكه مط ومع ذلك قد سرق عن مبلغ النصاب من حصة الشريك اتجه القطع مط لعدم الشبهة فيندرج ح في العموم لكن في صحيح عبد الله بن سنان سئل الصادق عليه السلام عن رجل سرق من المغنم اي شيء يجب عليه فقال ينظر كم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى علي عليه السلام في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك وخبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام اتي برجل سرق من بيت المال فقال لا تقطعه فان له فيه نصيبا ولكن الصحيح منها الاعم وغيره غير جابر له وبذلك كله يظهر لك ان ما في القواعد لا يخلو من نظر قال ولو كان الشيء قابلا للقسمة ولم يزد الماخوذ على مقدار حقه حمل اخذه على قسمة فاسدة على اشكال الى ان قال رحمه الله ولا قطع فان عوى ذلك شبهة وان علم فسادها واضعف المنع فتامل جيدا كما انه ظهر لك من جميع ما ذكرناه ان الشرط المزبور ان اريد به عدم القطع مع تحقق الشبهة الدارئة فلا يختص المقام ضرورة سقوط كل حد بها وان اريد بها ان الشركة شبهة شرعية وان تحقق موضوع السرقة لمال غيره على وجه يتحقق فيه مقدار النصاب مع العلم بعدم الاستبداد والقسمة بدون اذن الشريك كالحل للنظر ضرورة ظهور الاخبار المزبورة عن اثباته بعد عدم تحقق شهرة بحجرها وح فلا فرق بين كون المسروق قدر النصيب او زائدا او نقص بعد فرض بقائه على الاشاعة وعلم السارق وعدم جواز الاستبداد به بقصد القسمة وبذلها بدون اذن الشريك نعم بعد بلوغ حصة شريكه فيما اخذه النصاب الموجب للقطع بل ومما ذكرنا يظهر لك الحال في **الشرط الرابع** الذي عنونه المص بارتفاع الشركة ان كان مراده به العموم لكل مال مشترك كما يقضي به اخر كلامه لا خصوص ما وقع عليه ولا يقوله فلو سرق من مال الغنيمة فيه روايتان احديهما لا يقطع وهي رواية محمد بن قيس المتقدم ورواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام اربعة لا قطع عليهم المختلس والمغلول ومن سرق من المغنم وسرقة الاجير فانها خيانة بل عن المقنعة سلار وفخر الدين والمقداد وغيرهم العمل بها والاخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة ان زاد ما سرق عن نصيبه بقدر النصاب قطع والقول بما تضمنته من التفصيل حسن فاما المحكي عن الاسكافي والشيخ والقاضي والفاضل في التحرير وغيرهم بل في لك نسبته الى الاكثر قائلا فيها والعمل بها على هذه الرواية اولى لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل اكثر الاصحاب بمضمونها وفيه دلالة على ان الغانم يملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة او على ان القسمة كاشفة عن سبق ملكه لها الى اخره وان كان لا يخلو بعضه من نظر وعلى كل حال فلا ينافيها صحيح عبد الرحمن سئل الصادق عليه السلام عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين عليه السلام قال هي بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه لامكان حمله على زيادتها على نصيبه بما يقتضي القطع او على ان السارق من غير اهل المغنم على انه قضية في واقعة فلا ينافي شيئا من القولين وعلى كل حال فالصحيحة اوضح سندا ودلالة وعملا بل يمكن تنزيل السابقة عليها ايضا فالزهد الظاهر من جماعة في غير محله وان وجه بوحدتها ونقل المقابل وقوة دلالته بما فيه من التعليل وامكان اعتبار سنده لسهولة الامر في سهل بل بما قيل من وثاقته ووثوق السكوني وصحيحه بل بما قيل ان الاولى مروية في الكافي صحيحا ولعله في كتاب الجهاد ولا اقل من حصول الشبهة الدارئة من ذلك اذ جميعه كما ترى لا يصلح مخصصا للعموم فضلا عن معارضة الصحيح المزبور بعد الحكم المزبور في خصوص الغنيمة وان لم تكن شبهة لكن في القواعد وكذا البحث فيما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس للفقير والعلوي اي يسرق منها ما زاد على نصيبه بقدر النصاب قطع والا فلا وعن الخلاف نقل الاجماع على القطع في بيت المال اذا زاد المسروق على نصيبه بقدر النصاب قلت قد سمعت خبر مسمع المقتضي لعدم القطع في السرقة من بيت المال بل في القواعد الاقرب عدم القطع في هذه المسئلة لعدم تعين شيء منها لمالك بعينه او ملاك باعيانهم ولا تقدير لنصيب احد من الشركاء فيها ولا اقل من الشبهة وان كان قد يناقش بصدق السرقة الموجبة للاندراج في اطلاق الادلة بل في خبر علي بن ابي رافع عن امير المؤمنين عليه السلام في عقد لؤلؤ استعارته ابنته من خازن بيت المال عارية مضمونة قال لو كانت اخذت العقد على غير عارية مضمونة لكانت اذن اول هاشمية قطعت يدها في سرقة وهو مروي في نهج البلاغة ايضا ومؤيد لما سمعته في خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام من قطع من سرق من مال الله ولكن في كشف اللثام هو مع ضعفه يحتمل ان لا تكون ابنته ممن له شركة في بيت المال قلت هو موافق للعمومات فلا يقدح ضعفه هذا كله في الغنيمة واما غيرها من المال المشترك بين ملاك باعيانهم فهو الذي اطلق المص بقوله ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع ولو زاد بقدر النصاب قطع وظاهره او صريحه اتحاد الحكم فيه مع الغنيمة وانه لا فرق في ذلك بين الشبهة وعدمها بل مقتضاه حتى لو اخذ بعنوان السرقة عن شريكه لا بعنوان اقتطاع حصته بدون اذن الشريك بل في لك انما ذكرها مرتبا لمناسبة الاولى اشتراط ارتفاع الشبهة بتطرقها عروضها للشريك وان زاد عن نصيبه في مناسبة هذه لشرط انتفاء الشركة على تقدير انتفاء الشبهة الى ان قال ووجه عدم القطع مع اخذه بقدر حقه وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب ظاهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من شركة المالك الحقيقي للخلاف في ملكه فاذا قيل بعدم قطع الغانم فالشريك اولى وفيه منع الاولوية المزبورة بالنسبة الى المسروق منه في عدم القطع

مع سرقة قدر النصيب مع فرض بلوغ حصة الشريك فيه نصاب السرقة فيمنع استفادة حكم مطلق المال المشترك مما سمعته في الغنيمة وخبر محمد بن قيس ومسمع قد عرفت عدم الجابر لهما في الفرض بل لو سلم صحة الاولى لا تصلح مخصصة للعموم بعد اعراض المشهور وغيره كما هو واضح **الخامس** ان يهتك الحرز منفردا او مشاركا ومنه يعلم شرطية سادس هو كون المال محرزا كما ستذكره المص فلو لم يكن محرزا فلا قطع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص الدالة عليه كما لا خلاف اجده ايضا في اعتبار كون الاخذ منه هو الهاتك له بالانفراد او الاشتراك فلو هتك غيره واخرج هو لم يقطع حد وان كانا معا بقصد التعاون بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل ولا اشكال ضرورة عدم صدق السرقة على الاول والاخذ من الحرز على الثاني نعم يجب على الاول ضمان ما افسد كما يجب المال على الثاني وما عن بعض العامة من ايجاب القطع على الثاني لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الحد وعن اخر القطع على الاول لانه ردء وعون للسارق واضح الفساد بناء على اصولنا ولو تعاونا على النقب مثلا وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج خاصة لانه السارق دون الاخر ولو انعكس فانفرد احدهما بالهتك شاركه غيره في الاخراج كل منهما نصابا قطع ولو اخرجا معا مقدار النصاب خاصة ففي المسالك لا قطع على احدهما لان كلا منهما لم يسرق نصابا نعم لو اخرجا نصابين بالاشتراك او انفرد كل منهما بنصاب قطعا ويقرب منه ما في الرياض وفيه منع الاعتبار كون الاخذ الهاتك فان الفرض اختصاص احدهما به اما الاول فهو احد القولين والاخر القطع على كل منهما للصدق كما عن النهاية والانتصار والمقنعة والكافي والغنية والوسيلة والجامع ولعله لا يخلو من قوة لارادة الجنس من السارق لا خصوص الشخص **السادس** ان يخرج المتاع بنفسه او بمشاركته من الحرز بلا خلاف فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ويتحقق الاخراج بالمباشرة وبالتسبيب الذي يسند الفعل اليه عرفا مثل ان يشده بحبل ثم يجذبه من خارج او يضعه على دابة من الحرز ويخرجها به بان ساقها او قادها بل او سارت لنفسها حتى خرجت كما عن المبسوط خلافا للمحكي عن التحرير او على جناح طائر من شانه العود اليه ولو لم يكن من شانه العود فهو كالمتلف في الحرز في عدم القطع وان تحقق العود ولو امر صبيا غير مميز باخراجه تعلق بالامر القطع لان الصبي كالالة وكذا المجنون اما مع التمييز ففي كشف اللثام لا قطع على الامر لخروجه بتمييزه عن الالية ولا على المامور لعدم تكليفه ولا يخلو من نظر **السابع** ان لا يكون والدا من ولده بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى فحوى عدم قتله به وقوله انت ومالك لابيك وغيرهما بل في محكي جامع المسالك الاب وان علا وعلى كل حال فلا خلاف في انه يقطع الولد ان سرق من الوالد لاطلاق الادلة وكذا يقطع الاقارب عندنا خلافا لبعض العامة لبعض وجوه اعتبارية لا تنطبق على اصولنا ونفي الحرج في الاية عن الاكل من بيوت الاباء والابناء وغيرهم انما هو فيما لم يحرز عنهم قال ابو بصير سئلت ابا جعفر عليه السلام عن قوم في سفر سرق بعضهم متاع بعض فقال هذا خائن لا يقطع وكذا اذا سرق من منزل ابيه فقال لا يقطع لان الابن لا يحجب عن الدخول الى منزل ابيه هذا خائن وكذا اذا سرق من منزل اخيه واخته اذا كان يدخل عليهما لا يحجبانه عن الدخول بل وكذا الام لو سرقت من الولد خلافا للمحكي عن ابي الصلاح بل عن المختلف نفي الباس عنه لانها احد الابوين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام لانه كما ترى لا يصلح مخرجا عن عموم الادلة التي مقتضاها ثبوت الحقيقة فيه لله تعالى شانه كالمحكي عن بعض العامة من الحاق كل من تجب نفقته على الاخر لما بين الفروع والاصول من الاتحاد ولتوقع حاجة كل منهما الى الاخر والجميع كما ترى لا يوافق اصول الامامية **الثامن** ان ياخذه سرا فلو هتك الحرز قهرا ظاهرا واخذ لم يقطع لكونه غاصبا او مستلبا لا سارقا وكذا المستامن لو خان باخذه لانه ليس سارقا اذا المال في يده من غير فرق بين المودع وغيره هذه ثمانية شروط ولكن قد عرفت انها تسعة بضميمة كونها في حرز بل مع ضم الاختيار تكون عشرة بل مع ضم الاخراج من الحرز تكون احد عشر وكيف كان فلا خلاف في انه يقطع الذمي لسارق من مسلم كالمسلم الذي حكمه ذلك وان سرق من ذمي لاحترام ماله ظاهرا والحكم بملكيته شرعا فيندرج سارقه تحت اطلاق الادلة وعدم القتل به لكون القصاص حقا للمقتول الذي يعتبر فيه المكافئة بخلاف القطع الذي هو حق لله تعالى شانه لاستقامة النظام مضافا الى معلومية اعظمية القتل من القطع نعم لو سرق المسلم مال حربي مستامن ففي القواعد لم يقطع ولعله لعدم احترامه لكن يؤدب لمخالفة الامام في الامان اما الذمي فضلا عن الحربي ولو المعاهد فقد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في انه يقطع اذا سرق مال المسلم بل ومال الذمي او معاهد اذا ترافعا الينا واخترنا الحكم او اختلفا معه او لو في المسروق الا ان يكمنا او لا قلنا الاعراض عنهم ودفعهم الى حكامهم كما في غير المقام والله العالم والمملوك قنا كالحر مع قيام البينة لاطلاق الادلة من غير فرق بين الابق وغيره خلافا للمحكي عن الحنفية بل عن الفقيه والمقنع ان العبد الابق اذا سرق لم يقطع لانه مرتد ولكن يدعى الى الرجوع الى مواليه فان ابى قطع ثم قتل به صحيح الحذاء عن الصادق عليه السلام وستعرف الحال في سرقة العبد من مال مولاه وعبد الغنيمة منها وحكم الانثى في ذلك كله حكم الذكر بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لعموم الادلة واطلاقها **مسائل الاولى** لا يقطع الراهن اذا سرق الرهن وان استحق المرتهن الامساك ولا المؤجر العين المستاجرة وان كان ممنوعا من الاستمتاع مع القول بملك المنفعة بلا خلاف ولا اشكال لانه لم يتحقق اخراج النصاب من مال الغير حالة الاخراج ضرورة عدم ماليته استحقاق الامساك والمنع من الاستمتاع والمنفعة غير موجودة وان قلنا بملكها شرعا لكن على معنى استحقاق الانتفاع وهو غير المنفعة كل ذلك بعد الفراغ عن اعتبار الملكية العينية في السرقة نصا وفتوى والمعروف **المسئلة الثانية** لا يقطع عبد الانسان بسرقة ماله بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه صريحا وظاهرا كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه الا حكاية عن داود وظاهره بين المسلمين كل ذلك للمعتبرة المستفيضة كصحيح محمد بن قيس سمع ابا جعفر عليه السلام يقول اذا سرق عبد او اجير من مال صاحبه فليس عليه قطع وخبر صالح عنه عليه السلام ايضا قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد سرق واختان من مال مولاه قال ليس عليه قطع وخبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام عبدي اذا سرقني لم اقطعه واذا سرق غيري قطعته وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء ويجري التعليل الذي سمعته في عبد الامارة وكذا لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها بلا خلاف اجده فيه ايضا لخبر السكوني السابق ولقول امير المؤمنين عليه السلام في خبره الاخر في رجلين سرقا من مال الله احدهما عبد من مال الله والاخر من عرض الناس اما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء مال الله اكل بعضه بعضا واما الاخر فقدمه فقطع يده كل ذلك مضافا الى ما في المتن من الاشارة الى الحكمة في ذلك بانه فيه زيادة اضرار والحد مشروع لحسم الجناية ودفع الضرر ولا يدفع الضرر بالضرر والامر في ذلك سهل وان قال في المسالك

هو تعليل النص بعد ثبوته اما كونه علة برأسه فموضع نظر وينبغي في الرياض بل في كشف اللثام لا يعجبني فانه انما يقطع اذا طالب المولى وعلى هذا القصر
خصوصاً بعد احتمال رجوع الى الاخر فيكون اشارة الى التعليل الذي سمعته في النص بانه فيئي وبان مال الله اكل بعضه بعضاً وكيف كان فلا قطع عليهما
نعم يؤدب بما يراه الحاكم انه حسم الجرأة كما هو المستفاد من سنن النصوص في امثاله **المسألة الثالثة** يقطع الاجير اذا سرق من مال المستأجر
وكان قد احرز المال من دونه على المشهور بين الاصحاب للعمومات ولكن في رواية سليمان عن الصادق ع لا يقطع قال سألته عن الرجل استأجر اجيراً فسرق من بيته
هل يقطع يده قال هذا مؤتمن ليس بسارق هذا خائن وحسن الحلبي عنه ع انه في رجل استأجر اجيراً فاقعده على متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن وروايته سماعة
سألته عن استأجر اجيراً فاخذ الاجير متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف مؤتمنان ليس يقع عليهما حد السرقة وعن الشيخ في النهاية العمل بها ولا ريب في
صحتها اذ هي محمولة على حال الاستيمان كما اشعر به حسن الحلبي منها فلا تصلح معارضة للعمومات خصوصاً بعد عدم الجابر للضعيف منها بل الوهن محقق وكذا
الزوج اذا سرق من زوجته ما احرزته دونه والزوجة اذا سرقت من الزوج ما احرزه دونها بلا خلاف ولا اشكال للعموم نعم لا بأس بسرقة الزوجة مقدار النفقة
اذا منعها منها كما يرشد اليه خبر هند حين قالت للنبي ص ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني وولدي الا ما اخذ منه سراً وهو لا يعلم فهل علي فيه شيء فقال ص خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف مؤيداً بما تسمعه من عدم القطع في عام المجاعة بل وبخبر يزيد بن عبد الملك والمفضل بن صالح اذا سرق السارق من البيدر من امام جائر فلا قطع
عليه انما اخذ حقه فاذا كان من امام عادل عليه القتل والظاهر ابدال القطع بالقتل من النساخ بل في القواعد كل مستحق للنفقة اذا سرق من المستحق عليه مع الحاجة لم
يقطع ويقطع بدونها الا مع الشبهة وان كان لا يخلو من نظر وكيف كان ففي الضيف قولان احدهما لا يقطع مطلقاً من غير فرق بين المحرز دونه وغيره وهو المحكي عن الشيخ
في النهاية وابن الجنيد والقاضي وابن ادريس والمروي صحيحاً عن الباقر ع الضيف اذا سرق لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفاً فسرق قطع ضيف الضيف بل في السرائر الاجماع على
ذلك فان الروايات متواترة والقول الآخر يقطع اذا احرز من دونه وهو اشبه باصول المذهب وعمومه بل واشهر بل المشهور بل لم يتحقق الخلاف فيه الا من الشيخ في كتابه
الذي هو مظنة الخبر وقد رجع عنه في المحكي عن مبسوطه وخلافه نعم المحكي عن الاسكافي انه قال في سرقة الاجير والضيف والزوجة فيما ائتمنوا عليه جناية لا قطع عليهم
فان سرقوا ما لم يؤتمنوا عليه قطعوا وعن المفيد في المقنعة ليس على الاجير ولا على الضيف قطع لانهما مؤتمنان وظاهره اطلاق التفصيل المزبور في اما ابن ادريس
فقد اطنب في ذلك ولكن كلامه مضطرب فانه وان قال فيها ان التخصيص بالمحرز لا بد له من دليل وانه ان اريد لذلك لم يكن للخبر ولا للاجماع عليه معنى لان غير الضيف
مثله في ذلك لكن قال قبل ذلك متصلاً به اذا سرق من حرز قطع ومن غيره لم يقطع للدخول في عموم الآية ومن اسقط الحد فقد اسقط حداً من حدود الله تعالى بغير دليل
من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع الى ان قال فاما الاجماع على ظاهر الرواية فقد وفينا الظاهر حقه يعني التخصيص بغير المحرز عنه والفرق بين الضيف
وغيره ان غيره ان سرق من الموضع الذي سرق منه الضيف قطع للاحراز عنه دون الضيف فانحصر الخلاف في الشيخ وهو شاذ كخبره الذي هو ممكن حمله على
التفصيل المزبور بل هو احتمال ظاهر خصوصاً بعد مضمر سماعة الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة **المسألة الرابعة**
لو حصلت الشبهة للحاكم سقط القطع كما يسقط بالشبهة للسارق كما لو اخرج متاعاً لشخص من حرزه في منزله فقال صاحب المنزل انه سرقه وقال المخرج وهبه
او اذن لي في اخراجه سقط الحد للشبهة وفي حسن الحلبي عن الصادق ع سألته عن رجل اخذوه وقد حمل كارة من ثياب فقال صاحب البيت اعطانيها
فقال يدرأ عنه القطع الا ان تقوم عليه البينة فان قامت عليه البينة قطع لكن عن ابن ادريس ولو دخل السارق وبيت جل جمع الثياب فوجد في الدار ومعه المتاع فقال دفعه
الي رب الدار فليس عليه قطع فاذا خرج بالمتاع من باب الدار فعليه القطع او يجوز المخرج منه ظاهره الفرق بين الاخراج وعدمه ولا وجه له والتحقيق
ما عرفت من سقوط القطع بالادعاء المزبور مع احتمال الصدق وان كان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال نفسه دون السرقة اذ يمينه لا تقطع الشبهة بل لم
يثبت موضع السرقة حتى اذا لم يدع المخرج ذلك ضرورة اعمية الاخراج منها كما هو واضح من سلح النظر في نحو عبارة المصنف والفاضل في القواعد
اللهم الا ان يفرض موضوع المسألة في المحكوم بانه سارق لشاهد الحال وغيره لولا الدعوى المزبورة او يقال بمنع اعتبار احتمال الصدق فيها بعد ما عرفت
وكذا لو قال المال لي وانكر صاحب المنزل فان القول قوله مع يمينه لانه ذو اليد بعد اعترافه الاخذ انه اخذه من منزله ويغرم المخرج ولكن لا يقطع
لمكان الشبهة الدارئة كما عرفت **الثاني** في المسروق ولا خلاف في اعتبار النصاب فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى المقطوع به من السنة
والمشهور بين الاصحاب انه لا قطع فيما ينقص عن ربع دينار ويقطع فيما بلغه ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكة او ما قيمته ربع دينار بل عن الخلاف و
الاستبصار والغنية وغيرهم وكنز العرفان الاجماع عليه مضافاً الى المعتبرة المستفيضة المروية من طرق العامة والخاصة منها النبوي لا قطع الا في ربع دينار
ومنها صحيح محمد بن مسلم عن الصادق ع قلت له في كم يقطع السارق فقال في ربع دينار قال قلت له في درهمين فقال في ربع الدينار بلغ الدينار ما بلغ قال
فقلت له ارأيت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عند الله سارق في تلك الحال فقال كل من سرق من مسلم شيئاً
قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله السارق ولكن لا يقطع الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو اقل من ربع الدينار
لالفيت عامة الناس مقطعين وفي الصحيح الآخر لا تقطع يد السارق الا في شيء يبلغ قيمته مجناً وهو ربع دينار الى غير ذلك من النصوص خلافاً للمحكي عن فق من
القطع بخمس دينار مضافاً الى قول ابي جعفر ع في صحيح محمد بن مسلم ادنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار والصادق ع في صحيح الحلبي يقطع السارق في كل شيء
بلغ قيمته خمس دينار وفي خبر اسحاق بن عمار عنه ع ان عمر بن الخطاب قطع في بيضة قيمتها درهمان قال يقطع به المحمول على التقية واختلاف الدنانير او على من رأى
الامام المصلحة في قطعه وغير ذلك بعد رجحان المعارض عليه من وجوه منها الشهرة العظيمة والاجماعات المزبورة وكذا المحكي عن العماني من اعتبار الدينار وان
كان قد يشهد له صحيح الثمالي سأل ابا جعفر ع في كم يقطع السارق فجمع كفيه وقال في عدد ما من الدراهم لكنه موافق لبعض العامة ومحتمل لكونها قيمة
ربع دينار وللقطع به لا عدم القطع بغيره ولغير ذلك مما لا بأس به بعد رجحان المعارض عليه من وجوه منها الاعتضاد باطلاق السارق كتاباً

وسنة المقتصر في تقييده على المتيقن وهو الاقل من الربع والخمس كما عرفت واضعف منهما القول بالقطع بلا خبر ... ان كلام ... العامل بما في ... خبر
اسحاق بن عمار الذي حملناه على الخمس واما ما في خبر سماعة من ان ادناه ثلث دينار فلم نجد عاملاً به مع احتمال اختلاف الدنانير او غير ذلك والاكثار
مطرح او مقابل بما سمعت فلا ريب في ان الاصح ما عليه المشهور ثوباً كان المسروق وطعاماً او فاكهة او ملحاً او ماء او كلاء او ثلجاً او تراباً او طيناً او حجراً
او غيرها وسواء كان اصله الاباحة لجميع المسلمين او الناس او لم يكن او ما يسرع اليه الفساد كالفاكهة والاطعمة الرطبة او لا وضابطه كل ما يملكه المسلم
لاطلاق الادلة خلافاً لابي حنيفة فيما اصله الاباحة او يسرع اليه الفساد فلا قطع في الخضروات والفواكه الرطبة والبطيخ واللحم الطري والمشوي ونحو ذلك
ولا في الماء والتراب والطين وما يعمل منه من الاواني وغيرها والقصب والخشب الا الساج مما يعمل من سائر الخشب من الاواني والابواب ونحوها ولا في
الصيود ولا في الجوارح معلمة وغير معلمة ولا في المعادن كلها كالملح والزرنيخ والقير والنفط ونحوها الا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج وعنه
في الزجاج روايتان نعم في الطير وحجارة الرخام رواية من طرقنا بسقوط الحد لكنها ضعيفة لا عامل بها وهي رواية السكوني عن الصادق ع انه قال النبي ص لا قطع
على من سرق الحجارة يعني الرخام واشباه ذلك قال وقال النبي ص لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر شحم النخل وانه قال امير المؤمنين ع لا قطع في ريش يعني الطير كله وفي خبر
غياث عنه ع ان علياً ع اتي بالكوفة برجل سرق حماماً فلم يقطعه وقال لا قطع في الطير وفي خبر الاصبغ عن امير المؤمنين ع لا يقطع من سرق شيئاً من الفاكهة واذا مر بها
فليأكل ولا يفسد هي محمولة كما عند العدم على عدم الحرز كما عساه يومي اليه خبر الفضيل عن الصادق ع اذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل ان يصرم
فليس عليه قطع فاذا صرم النخل وامد وحصد الزرع فاخذ قطع وكيف كان فلا فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار وزناً
مضروباً ولم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع لان الدينار حقيقة في المسكوك منه فيحمل على اطلاقه الوارد في النصوص خلافاً للمحكي عن الخلاف والمبسوط فلم يعتبر السكة
وهو شاذ ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغاً قيمته ربع دينار مسكوكاً قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه فلو ظن المسروق
فلساً فظهر ديناراً او ثوباً قيمته اقل من ربع دينار فظهر مشتملاً على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى للصدق ولو مع عدم القصد اليه اذ لا دليل على اعتبار
قصد النصاب في القطع بسرقته اصلاً وعلى كل حال فمن شرطه ان يكون محرزاً بقفل وغلق ودفن ونحوها مما يعد في العرف حرزاً في المثل اذ لا تحديد له في الشرع للحرز المعتبر
في القطع نصاً وفتوى بل اجماعاً بقسميه وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين ع لا يقطع الا من نقب بيتاً او كسر قفلاً ونحوه مرسل جميل عن احدهما ع وفي خبر طلحة
عنهم عن امير المؤمنين ع ليس على السارق حد حتى يخرج السرقة من البيت وقيل والقائل الشيخ في نهاية هو كل موضع ليس لغير مالكه الدخول عليه الا باذنه بل عن ابن
البراج والغنية وكنز العرفان نسبته الى اصحابنا بل عن الاخير الاجماع عليه صريحاً لكن فيه عدم الصدق عرفاً على الدار التي لا باب لها او غير مغلقة ولا مقفلة بل عن
نفي الخلاف عن عدم القطع بالسرقة منها وان كان لا يجوز لاحد الدخول اليها الا باذن من المالك ولعله لذا كان المحكي عن ابن حمزة ضبطه بانه كل موضع لا يجوز لغير مالكه
الدخول اليه والتصرف فيه بغير اذنه وكان مغلقاً او مقفلاً وعن المختلف يجوز ان يكون مراد الشيخ بقوله ليس لغير المتصرف الدخول فيه سلب القدرة لا الجواز الشرعي
وهو كما ترى نعم في الرياض ربما كان في النصوص ما يرشد الى القول المزبور منها الصحيح المتقدم المشتمل على تعليل قطع الرجل بسرقته مال ابنه واخيه بمحجبة عن الدخول
الى منزلهم وظاهره ارادة الاذن له من عدم الحجب ففهم التعليل حينئذ يقتضي القطع مع عدم الاذن ظهر منه القوي بالسكوني وصحيحه كل مدخل يدخل فيه بغير اذن
فسرق منه السارق فلا قطع فيه قال الراوي يعني الحمام والارحية ونحو منهما النصوص المتقدمة بعدم قطع الضيف في الاجير معللة بالاستيمان والبس الا من
الاذن في الدخول وفيه ان عدم القطع من هذه الجهة لا يقتضي عدمه من جهة اخرى وهو اعتبار كون المال في حرز ولا ريب في عدم صدقه عرفاً بمجرد المنع الشرعي
عن الدخول كما هو واضح ونحوه المحكي عن الحلبي من ان كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء بل عن الحلي والفاضل في التحرير اختياره ولا
يخفى عليك ما فيه ضرورة اختلاف الحرز حرزاً باختلاف المحرز فحرز الذهب والفضة غير حرز الابن والحطب والتبن ونحوها كما هو واضح وعلى كل حال فما
ليس بمحرز لا يقطع سارقه كالماخوذ من الارحية والحمامات والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد وفاقاً للفاضل في جملة من كتبه والمحكي عن الحلي
والديلمي وابن حمزة وظاهر المقنعة وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن المبسوط والخلاف اذا كان المالك مراعياً له كان محرزاً كما قطع النبي ص سارق رداء صفوان
في المسجد ولكن فيه تردد بل منع ضرورة عدم صدق الحرز عرفاً على ذلك بل العله من المختلس الذي لا يقطع كما سمعته في النصوص السابقة ولا اقل من الشك
في كونه سارقاً او مختلساً فيدرأ الحد عنه مضافاً الى خبر السكوني السابق والى خبر من ان السارق ان اخذ المال مع نظر المالك اليه يتحقق المراعاة لم يحصل الحرز
وهو اخذه سراً وانما يكون مستلباً غاصباً وهو لا يقطع وان كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزاً بالمراعاة ولا ينافي ذلك قضية صفوان المحكية بطرق
عديدة منها الحسن الحلبي عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه او يتركه قال ان صفوان بن امية كان مضطجعاً في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج
يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده من اجل
ردائي يا رسول الله ص قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله ص فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وهو صريح في غيبة
صفوان لا مراعاته ومنها ان صفوان نائم فاخذ من تحته وهو كالاول في عدم المراعاة وان كان النوم عليه وقت المراعاة من الغيبة عنه ويمكن حمله على احراز حال
خروجه لعدا قد الماء ومنها انه نام وجعله تحت رأسه وقيمته وقد كان متوسداً للردوم هنا كان المحكي عن المبسوط فرض المسألة على هذا الوجه الا كتفاء
في حرز الثوب بالنوم عليه والاتكاء عليه وتوسده نعم رواية صفوان على الوجه الاول تصلح دليلاً للمحكي عن ابن عقيل من قطع السارق في اي موضع سرق
من بيت او سوق او مسجد او غير ذلك مجمعاً عليه مال المزبورة لكن فيه انه منافي للاعتبار الحرز نصاً وفتوى وعلى الصدوق لا قطع في المواضع التي يدخل اليها
بغير اذن كالحمامات والارحية والمساجد بما قطعه النبي ص لانه سرق الرداء فاخفاه ولاخفائه قطعه ولو لم يخفه لعزره ولم يقطعه في الرياض هو جمع لي التفسير الاخير
اي عن بعض العلماء تفسير الحرز بما على سارقه خطر لكونه ملحوظاً غير مضيع اما بلحاظ دائم او بلحاظ معتاد وفيه ان ذلك لا مدخلية له في الاخفاء بل الظاهر

انه لك عملا بما في جملة من نصوص الدعارة المشتملة على عدم القطع بها وانما هو على من اخذ ما خفي ولا اجد العمل بها لاحد غيره واما التفصيل المزبور فاجنبي عن ذلك
ثم بعد ان ذكره قال وعلى هذا يتجه الحكم في الرواية بقطع السارق لانه سارقه في المسجد على خطر من ان يطلع عليه احد هذا التفسير متوجه ومناسب لما تقتضيه
النظر من كون المراعاة بالعين حرزا في مجامعة لامكان سرقته بمقابلة المالك اذ لا يشترط فيه دوام النظر بل المعتاد منه الجامع للغفلة على وجه يمكن سرقته
والى هذا ذهب الشيخ في موضع من المبسوط وان اختار الاول في مواضع قلت هو مختلس عرفا لا سارق يقطع وفي الرياض بعد ان حكى التفسير للحرز بما سمعت
قال وعليه يختلف الحرز باختلاف الاموال وفاقا للاكثر فحرز الاثمان والجواهر هو الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من
المتاع والات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او خزانتها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز الدواب مع الغلق وحرز الماشية المرعى عين الراعي
على ما تقرر ومثله متاع البائع في الاسواق والطرقات قلت هو يشبه ما في الروضة لكن يمكن منع الحرز لكل شيء بحيث يترتب عليه القطع فلا حرز للماشية
ولا للثمرة على الشجرة مثلا وان كان لها مراقب وحافظ فانه لا يجعلها حرزا عرفا اذ الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه والمراقبة ونحوها انما هي حراسة
لا حرز عرفا وهو الذي اشار اليه من النصوص السابقة بكسر القفل ونقب البيت وحواه واحرزه ونحو ذلك ولا اقل من الشك في تحقق شرط القطع بذلك
والاصل عدمه ولا يجدي اطلاق السارق بعد العلم بتقييده بالحرز فيكون من الشك في حصول الشرط كما هو واضح هذا وقد اطلق الدروس هنا في المتن وفيه
نعم في العمران المحرز اعمالها وفي خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعلم قضاء العرف به مع عدم الخطر على سارقه وفيه منع عدم الصدق عرفا
مع عدم العلم بالادون فتامل وهل يقطع سارق ستارة الكعبة قال في المبسوط والخلاف نعم بل عن ظاهر الاول الاجماع عليه لاطلاق الادلة ولما رواه اصحابنا
من ان القائم ع اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادى مناديه هؤلاء سراق الله بل عن الخلاف لا يختلفون في ذلك بل في الرواية ولكن فيه
اشكال بل عن ابن ادريس الجزم بالعدم لان الناس في غشيانها شرع سواء كالحمامات فلا تكون السرقة من حرز واحتمال الرواية كون القطع لفسادهم لا
للسرقة بل في المسالك ان احراز مال البيت من مبدا الاسلام الى يومنا هذا بايديهم دائما فهم من الخائنين لا السارقين بل قد يشك في ذلك من جهة خروجه
عن كون السارق عالما لمعين لله الا ان يمنع اعتبار ذلك باطلاق الادلة فيتجه القطع مع فرض احراز الشرائط التي يمكن فرضها في ستار الكعبة ومعلقات الحضرات
المشرفة بان يهتك حرزها المعلق عليها او يثقب او يتسلق اليها كما وقع في زماننا في روضة امير المؤمنين وسيد الوصيين ع ولا يقطع من سرق من جيب انسان او كمه
الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين على المشهور بل لا محكي عليه بل في كشف اللثام انهم قاطعون بالتفصيل المزبور كما عن غيره نفي الخلاف فيه بل عن الشيخ وابن زهرة الاجماع عليه
ولعله لصدق الحرز عرفا مضافا الى خبر السكوني عن الصادق ع قال اتي امير المؤمنين ع بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال ع ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر
من قميصه الداخل قطعته وخبر مسمع ابي سيار عنه ع ايضا ان امير المؤمنين ع اتي بطرار قد طر من رجل فقال ع ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الاسفل
قطعناه وهما بعد انجبارهما واعتضادهما بما سمعت مقيدان لاطلاق القطع وعدمه في غيرهما من النصوص ثم في المسالك مقتضاهما ان المراد بالظاهر ما في الثوب
الخارج سواء كان بابه في ظاهره ام باطنه وسواء كان الشد على نقده من داخله وخارجه لعله الذي سمعه من الخلاف وفي كشف اللثام ويظهر منهما ان المراد بالظاهر
ما على الثوب الاعلى وبالباطن ما على تحته ولا يختلف الحال فيهما بان يكون المال مشدودا ولا كان الشد من خارج او داخل قال الشيخ في الخلاف وقال جميع الفقهاء
عليه القطع ولم يعتبروا قميصا فوق قميص الا ان ابا حنيفة قال اذا شده فعليه القطع والشافعي لم يفصل وفي المبسوط بعد التفصيل بالظاهر والباطن فاذا
ادخل الطرار يده في جيبه فاخذه او بط الجيب والطرة معا فاخذه فعليه في كل هذا القطع والكم مثله على ما قلناه ان ادخل يده فاخذه او خرق الكم او بطه
فاخذه او بط الخرقة والكم فاخذه فعليه القطع واما ان شده في كمه كالصرة فعليه القطع عند قوم سواء جعله في جوف كمه وشده كالصرة من خارج الكم او شده
من داخل حتى صارت الصرة في جوف كمه وقال قوم ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع وهو الذي
يقتضيه مذهبنا قلت لعل من الباطن الجيب في باطن القميص الاعلى ومن هنا قال في الروضة والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان
في باطنه او في ثوب داخل مطلقا ثم حكى عن الخلاف والمبسوط ما سمعت في الكم والجيب قال والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون
الاول وهو موافق للخلاف ومال اليه في المختلف وجعله المشهور وهو في الكم حسن واما في الجيب فلا يختص الباطن منه فيما كان فوقه ثوب اخر بل يصدق به وبما كان
في باطن الثوب الاعلى كما قلناه قلت قد يقال بنحو ذلك في الكم ايضا بل قد يقال ان معنى الخبرين ان طر الاعلى من قميصه فلا قطع وان طر الاسفل من قميصه قطع
على جعل من الاعلى والاسفل مفعولين لطر وربما يؤيد ذلك العرف ولا قطع في ثمرة على شجرها عند المشهور على ما في المسالك للنصوص المستفيضة التي تقدم
بعضها المصرح بذلك وبانه يقطع لو سرق بعد احرازها الذي لا خلاف فيه ولا اشكال انما الاشكال في اطلاق عدم القطع بالاول الذي مقتضاه ذلك حتى مع
الاحراز بغلق ونحوه بقوة انصراف الاطلاق نصا وفتوى على ما هو الغالب من عدم الحرز لها في حال كونها على الشجرة ومن هنا قال في القواعد بعد ولذا
لو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالاولى القطع بسرقة ثمرها مطلقا وربما يؤيد مضافا الى عموم الادلة خصوص خبر اسحاق عن الصادق ع في رجل سرق من بستان
عذقا قيمته درهمان قال يقطع بناء على انه ربع دينار وقد سرق من الحرز مضافا الى ضعف سند النصوص المطلقة ولا شهرة محققة جابرة على وجه يخص بها اطلاق
ما دل على القطع بسرقة ما في الحرز كتابا وسنة فالاولى التفصيل كما في المسالك والروضة وغيرهما واما ما عن الصدوق من انه اذا اكل الرجل من بستان
غيره بقيمة ربع دينار او اكثر لم يكن عليه قطع ما لم يحمل منه شيئا فلعله لانه مع الاحراز انما اتلف في الحرز وكذا لا قطع على من سرق مأكولا في عام مجاعة بلا
خلاف اجده كما عن بعضهم الاعتراف به بل عن الغنية والسرائر نسبته الى رواية الاصحاب وهو كذلك ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع لا يقطع السارق في عام سنة
يعني عام مجاعة وفي مرسل عاصم بن حميد كان امير المؤمنين ع لا يقطع السارق في ايام المجاعة وفي مرسل زياد القندي لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل
اللحم والخبز واشباهه ولعل الاختصاص بالمجاعة لانه مظنة الاضطرار المسوغ او الموجب للسرقة لكن لا اشكال في عدم القطع مع العلم بكون السرقة لا مع امكان

ارضا صاحبه بعوضه فيكون حكما كالشبهة الدارئة وعن المبسوط ان سرق في عام المجاعة والقحط فان كان الطعام موجودا والقوت مقدورا عليه لكن بالاثمان
الغالية فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق فاخذ الطعام فلا قطع عليه بعينه حكي في محكي الخلاف عن الشافعي قال روى اصحابنا ان السارق
اذا سرق في عام المجاعة لا قطع عليه ولم يفصلوا وقال الشافعي اذا كان الطعام موجودا مقدورا عليه لكن بالثمن الغالي فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه
فسرق طعاما فلا قطع عليه دليلنا ما رواه اصحابنا عن امير المؤمنين ع لا قطع في عام مجاعة الى اخره وعلى كل حال فلا ريب في ان مقتضى اطلاق النص والفتوى
الاعم من ذلك ثم في ذلك حملوا ما في اطلاق الرواية من المسروق على المقيد في الاخر وهو المأكول فيه انه لا يتأتى على وجه يقتضي التقييد اللهم الا ان يدعى الاتفاق
على ذلك كما ادعاه في الرياض عقيبا عليه لك بظاهر الخبر المزبور فالاظهر منه اختصاص الحكم في الفقيه لا يقطع السارق في عام مجاعة يعني في المأكول دون غيره قلت الظاهر
ان ذلك من الصدوق في الحمل كونه المستفاد من النصوص لا انه رواية عن الامام ع وح فالتعميم اولى بل قيل ان مقتضى اطلاق المتن وغيره بل والنصوص عدم الفرق بين
المضطر وغيره وان كان قد ينافيه بعدم الشبهة الثاني منه نعم يدخل فيه المشتبه حاله كعدا انسيا غير المأكول فعلا من الخبز لو قلنا بالتقييد به كالحبوب ونحوها
بل عن كون المراد الصالح للاكل قوة او فعلا كما في المسالك وغيرها بل ظاهر قوله كالخبز واللحم واشباههما خلافه والاصل في ذلك ان الحكم مخالف لاطلاق الادلة فيقتصر فيه
الاقتصار به على المتيقن وما في الروضة من عدم نسبته التمثيل في الخبر على ارادة الاعم يمكن منعه ومن سرق انسانا صغيرا لا يميز له حيث بعض سيده من غيره فان
كان مملوكا قطع بلا خلاف بل ولا اشكال مع جمعه ما سمعته من الشرائط السابقة كالحرز ونحوه ضرورة كونه كغيره من الاموال ولو كان كبيرا مميزا ففي القواعد
والمسالك وغيرهما لا قطع لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نائما او في حكمه ولا اعتبر ان يستدل من غيره فانه كالصغير بل في الرياض بعد نسبته الى جماعة علم الخلاف فيه الا
الا من اطلاق العبارة قلت لعله المتجه بعد فرض صدق اسم السرقة ولو باكراهه خصوصا في المميز المزبور ودعوى ان الصغير المذكور بمنزلة الكبير فانه يخدع يمكن
منع اطلاقها ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمبعض بل والمكاتب وان استشكل فيه الفاضل في القواعد لعله من عدم وجه عن المالية ومن
تمامية ملك السيد له لانقطاع تصرفه عنه ولا يملك منافعه ولا استخدامه ولا ارش الجناية عليه وهو يملك ما يكسبه لكن يمكن منع الاخير بل عنه في التحرير القطع
بكون المشروط كالقن مع انه لا فرق بينه وبين المطلق بالنسبة الى الملكية ومن الغريب قوله بلا فصل عما سمعته لو سرق من مال المكاتب قطع ان لم يكن
سيده ولو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه لان ملك سيده ليس بتام عليه فانه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا اخذ ارش الجناية عليه اذ هو على فرض ارادته
للمطلق لا فرق بينه وبين المشروط في ذلك ولو كان المسروق حرا صغيرا لم يقطع حدا قطعا لعدم كونه مالا الا بالغ النصاب ومنه القائل الشيخ في نهايته على ما في
النافع ان المشهور يقطع دفعا للفساد لا حدا للسرقة لقول الصادق ع في خبر السكوني ان امير المؤمنين ع اتي برجل قد باع حرا فقطع يده وخبر عبد الله بن طلحة سأله عن الرجل
يبيع الرجل وهما حران فيبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد فيبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال تقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال
الناس وخبر سنان بن طريف سئل عن رجل باع امرأته قال على الرجل ان تقطع يده الحديث وخبر طريف بن سنان سألت جعفر بن محمد ع عن رجل سرق امرأة حرة فباعها فقال
فيها اربعة حدود اما اولها فسارق تقطع يده الحديث ومن المعلوم ارادة حكم السرقة من اطلاقها عليه في النصوص المزبورة كما ان ظاهر الاول منها عدم الفرق بين
الصغير والكبير بل صريح غيره الكبير لكن عن الشيخ تقييد ذلك بالصغير بل في المسالك تبعه على ذلك الاكثر معللين له بان الكبير غالبا متحفظ على نفسه لا يمكن بيعه لا
انه كان يتجه له النص على عدم الفرق في محكي التحرير اذ لا فرق بينهما بعد ان كان القطع للفساد لا للسرقة وان سئل في محكي المبسوط عليه بانهما الكثير في غير محله من
هنا قال في محكي خلافه لا قطع عليه للاجماع على انه لا قطع الا فيما قيمته ربع دينار فصاعدا والحر لا قيمة له وقال مالك عليه القطع وقد تقدم ذلك اصحابنا وان كان
قد يناقش بان القطع للنصوص المزبورة لا للسرقة وان وجه بان القطع في سرقة المال انما جاء لحراسة النفس اولى الا انه لا يوافق مذهبنا خصوصا بعد
تعليق الحكم بسرقة المال على وجه مخصوص لا يتم في الحر على وجه يتحقق به الاولوية المزبورة بحيث تصلح مدركا للحكم ودعوى ضعف النصوص المزبورة ولا جابر
لها سوى الشهرة المحكية وفي خصوصها نوع مناقشة سيما مع رجوع الشيخ الذي هو اصلها عما في نهايته والاصح الفساد بعد تحقق الشهرة المزبورة على القطع كما صرح
في الفساد المناقشة بان القطع المزبور ان كان للفساد لا للسرقة فالمتجه ان حكم المفسد عليه لا خصوص القطع المزبور ضرورة كونها كالاجتهاد في مقابلة النص
الذي ذكرناه وجه الحكمة منه نبه على انه قابل لتخصيص ذلك الاطلاق وح فالمتجه الظاهر من المتن وغيره في الحكم المزبور في غير محله لو سرقه ولم يبعه وبيعه
براه الحاكم للاصل بعد اختصاص النصوص بالبيع خلافا للمحكي عن ظاهر المبسوط ولو كان عليه ثياب وحلي يبلغ النصاب لم يقطع وان كان صغيرا لثبوت يده عليها
ولذا يحكم بانها ملك له عند الجهالة نعم لو فرض سرقتها للمال معه على وجه لم تكن يده عليه يتجه القطع ولو كان الحر كبيرا نائما على متاع فسرقه ومتاعه قطع لسرقة المتاع
بناء على ان نوم الكبير عليه حرز له ولو سرقه الحر ان باعه للنصوص السابقة بل في القواعد كذا السكران والمغمى عليه والمجنون ولعله لعدم خروجهم بذلك عن الاحراز
اذ المسلوب كالجماد لكنه لا يخلو من نظر ولو اعار بيتا ثم نقبه المعير وسرق مالا للمستعير قطع بلا خلاف اجده بل ولا اشكال للعموم وما ذكر في ذلك وجها للعدم
باعتبار عدم لزوم العارية فلا يحصل الاحراز ولكن فيه انه لا يملك الدخول لا رجوع مع ان عليه ان يمهل المعير بقدر نقل متعته ومعه كذا لا اشكال ولا خلاف
في القطع لو آجر بيتا وسرق منه مالا للمستأجر لانه المالك للمنفعة بعقد الاجارة التي منها الاحراز فما عن ابي حنيفة من عدم القطع واضح الفساد خصوصا بعد الحكم
عنه من القطع لو آجر عبده لحفظ متاع ثم سرق الموجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد او ضعف احتمال عدم القطع فيه باعتبار ان الاحراز فيه بملاحظة العبد
بنفسه العبد المملوك للسارق فنفس الحرز ليس بمملوك له ولو كان الحرز مغصوبا منه لم يقطع بسرقة ما لكه الذي له هتكه فلا يكون المال في حرز بل في القواعد
وكذا محكي المبسوط ان الدار المغصوبة ليست حرزا من غير المالك لانه احراز بغير حق فكان كغير الحرز لكن قد يقال بصدق العموم ولو كان في الحرز مال
مغصوب للسارق فهتكه واخذ ماله خاصة لم يقطع قطعا بل هو كذلك وان اختلط المالان بحيث لا يتميزان من نحو الطعام والدهن فلم ياخذ الا قدر ماله
او ازيد بما لا يبلغ النصاب وان اخذ غير المغصوب معه وحده او معه بقدر النصاب فعن المبسوط اطلاق قطعه والاقرب القطع ان هتك لغير المغصوب حقا بل وغيرها

انتهى عملا بما في جملة من نصوص الدعاة المشتملة على عدم القطع بها وانما هو على من اخذ ما خفي ولا اواجد العمل بها لاحد غيره واما التفسير المزبور فاجنبي عن ذلك
ثم بعد ان ذكره قال وعلى هذا ينبغي حمل الحكم في الرواية بقطع السارق لانه سارق في المسجد على خطر من ان يطلع عليه احد هذا التفسير متوجه ومناسب لما تقتضيه
النظر من كون المراعاة بالعين حرزا في مجامعة لامكان سرقته بمقابلة المالك اذ لا يشترط فيه دوام النظر بل المعتاد منه الجامع للغفلة على وجه يمكن سرقته
والى هذا ذهب الشيخ في موضع من المبسوط وان اختار الاول في مواضع قلت هو مختلف عرفا الا ساق بقطع وفي الرياض بعد ان حكى التفسير المزبور بسمعنا
قال وعليه يختلف الحرز باختلاف الاموال وفاقا للاكثر فحرز الاثمان والجواهر هو الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من
المتاع والات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران وخزانتها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز الدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي
على ما تقرر ومثله متاع البائع في الاسواق والطرقات قلت هو بعينه ما في الروضة لكن يمكن منع الحرز لكل شيء بحيث يترتب عليه القطع فلا حرز للماشية
ولا للثمر على الشجر مثلا وان كان لها مراقب حافظ فانه لا يجعلها حرزا عرفا اذ الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه المراقبة ونحوها انما هي حراسة
لا حرز الدرع وهو الذي اشار اليه من النصوص السابقة بتكسير القفل ونقب البيت وجداره واحرزه ونحو ذلك ولا اقل من الشك في تحقق شرط القطع بل
والاصل عدمه ولا يجدي اطلاق السارق بعد العلم بتقييده بالحرز فيكون للدافع شكا في حصول الشرط كما هو واضح هذا وقد اطلق الدفن هنا في المتن وفيه
نعم في العمران محرزا عملا بالعرف وفي خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم قضاء العرف به مع عدم الخطر على سارقه وفيه منع عدم الصدق عرفا
مع عدم العلم بالدفن فتامل وهل يقطع سارق ستارة الكعبة قال في المبسوط والخلاف نعم بل عن ظاهر الاول الاجماع عليه لاطلاق الادلة ولما روى اصحابنا
من ان القائم عج اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادى مناديه هؤلاء سراق الله بل عن الحلي لا اختلاف في ذلك لعمومه في الرواية ولكن فيه
اشكال بل عن ابن ادريس الجزم بالعدم لان الناس في غشيانها شرع سواء كالحمامات فلا تكون السرقة من حرز واحتمال الرواية كون القطع لفسادهم لا
للسرقة بل في المسالك ان احراز مال البيت من مبدأ الاسلام الى يومنا هذا بايديهم دائما فهم حينئذ من الخائنين لا السارقين بل قد يشك في ذلك من وجه آخر وهو
عدم كون الستارة ملكا لمعين اللهم الا ان يمنع اعتبار ذلك لاطلاق الادلة فيتجه القطع مع فرض احراز الشرائط التي يمكن فرضها في ستارة الكعبة ومعلقات الحضرة
المشرفة بان يهتك حرزها المغلق عليها او يثقب او يتسلق اليها كما وقع في زماننا في روضة امير المؤمنين وسيد الوصيين عليه السلام ولا يقطع من سرق من جيب انسان او كمه
الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين على المشهور بل لا خلاف ... في كشف اللثام ثم قطعوا بالتفصيل المزبور كما عن غيره نفي الخلاف فيه بل عن الشيخ وابن زهرة الاجماع عليه
ولعله لشدة الحرز عرفا مضافا الى خبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال عليه السلام ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر
من قميصه الداخل قطعته وخبر مسمع ابي سيار عنه ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بطرار قد طر من رجل فقال عليه السلام ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الاسفل
قطعته وهما بعد انجبارهما واعتضادهما بما سمعت مقيدان لاطلاق القطع وعدمه في غيرهما من النصوص ثم في المسالك مقتضاهما ان المراد بالظاهر ما في الثوب
الخارج سواء كان بابه في ظاهره ام باطنه وسواء كان الشد على تقديره من داخل او خارجه لعله لذلك سمعته من الخلاف وفي كشف اللثام ويظهر منهما ان المراد
ما على الثوب الاعلى وبالباطن ما على تحته ولا يختلف الحال فيهما بان يكون المال مشدودا ولا كان الشد من خارج او داخل قال الشيخ في الخلاف وقال جميع الفقهاء
عليه القطع ولم يعتبروا قميصا فوق قميص الا ان ابا حنيفة قال اذا شده فعليه القطع والشافعي لم يفصل وفي المبسوط بعد التفصيل بالظاهر والباطن فاذا
ادخل الطرار يده في جيبه فاخذه او بط الجيب والطرة معا فاخذه فعليه في كل هذا القطع والكم مثله على ما قلناه ان ادخل يده فاخذه او خرق الكم او بطه
فاخذه او بط الخرقة والكم فاخذه فعليه القطع واما ان شده في كمه كالصرة فعليه القطع عند قوم سواء جعله في جوف كمه وشده كالصرة من خارج الكم او شده
من داخل حتى صارت الصرة في جوف كمه وقال قوم ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع وهو الذي
يقتضيه مذهبنا قلت لعل من الباطن الجيب في باطن القميص الاعلى ومن هنا قال في الروضة والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان
في باطنه او في ثوب داخل مطلقا ثم حكى عن الخلاف والمبسوط ما سمعت في الكم والجيب قال والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون
الاول وهو موافق للخلاف وما في المبسوط مخالف جعله المشهور وهو في الكم حسن واما في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان في ثوب داخل بل يصدق به وبما كان
في باطن الثوب الاعلى كما قلناه قلت قد يقال بجريان ذلك في الكم ايضا بل قد يقال ان معنى الخبرين ان طر الاعلى من قميصه فلا قطع وان طر الاسفل من قميصه قطع
على جعل من الاعلى والاسفل مفعولين لطر وربما يؤيد ذلك العرف ولا قطع في ثمرة على شجرها عند المشهور على ما في المسالك للنصوص المستفيضة التي تقدم
بعضها المصرح بذلك وبانه يقطع لو سرق بعد احرازها الذي لا خلاف فيه ولا اشكال انما الاشكال في اطلاق عدم القطع بالاولى الذي مقتضاه ذلك حتى مع
الاحراز بغلق ونحوه بقوة انصراف الاطلاق نصا وفتوى على ما هو الغالب من عدم الحرز لها في حال كونها على الشجرة ومن هنا قال في القواعد بعد ذلك ولو
كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالاولى القطع بسرقة ثمرها مطلقا وربما يؤيده مضافا الى عموم الادلة خصوص خبر اسحاق عن الصادق عليه السلام في رجل سرق من بستان
عذقا قيمته درهمان قال يقطع بناء على انه مما يعتاد وقد سرق من الحرز مضافا الى ضعف سند النصوص المطلقة ولا شهرة محققة جابرة على وجه يخص بها الاطلاق
ما دل على القطع بسرقتها منها في الحرز كالباب وسنده والاولى التفصيل كما في المسالك والروضة وغيرهما واما ما عن الصدوق من انه اذا اكل الرجل من بستان
غيره بقيمة ربع دينار او اكثر لم يكن عليه قطع ما لم يحمل منه شيئا فلعله لانه مع الاحراز انما اتلف في الحرز وكذا لا قطع على من سرق مأكولا في عام مجاعة بلا
خلاف اجده كما عن بعضهم الاعتراف به بل عن الغنية والسرائر نسبته الى روايات الاصحاب وهو كذلك ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام لا يقطع السارق في عام سنة
يعني عام مجاعة وفي مرسل عاصم بن حميد كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في ايام المجاعة وفي مرسل زياد القندي لا يقطع السارق سنة المحل في شيء يؤكل مثل
اللحم والخبز واشباهه ولعل الاختصاص بالمجاعة لانه مظنة الاضطرار المسوغ او الموجب للسرقة الذي لا اشكال في عدم القطع مع العلم بكون السرقة له مع امكان

اضطرار صاحبه بعوضه فيكون ح كالشبهة الدارئة وعن المبسوط ان سرق في عام المجاعة والقحط فان كان الطعام موجودا والقوت مقدورا عليه لكن بالاثمان
الغالية فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق فاخذ الطعام فلا قطع عليه بعينه حكي في محكي الخلاف عن الشافعي قال روى اصحابنا ان السارق
اذا سرق في عام المجاعة لا قطع عليه ولم يفصلوا وقال الشافعي اذا كان الطعام موجودا مقدورا عليه لكن بالثمن الغالي فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه
فسرق سارق طعاما فلا قطع عليه دليلنا ما رواه اصحابنا عن امير المؤمنين عليه السلام لا قطع في عام مجاعة الى اخره وعلى كل حال فلا ريب في ان مقتضى اطلاق النص والفتوى
الاعم من ذلك نعم في كشف اللثام حملوا ما في اطلاق الروايتين من المسروق على المقيد في الاخرى وهو المأكول وفيه انه لا منافاة على وجه يقتضي التقييد اللهم الا ان يدعى الاتفاق
على ذلك كما ادعاه في الرياض مستجابه على ذلك بظاهر الخبر المزبور قال والظاهر منه اختصاص الحكم في الغنية لا يقطع السارق في عام مجدب يعني في المأكول دون غيره قلت الظاهر
ان ذلك من الصدوق وقيل كونه المستفاد من النصوص لانه رواية عن الامام عليه السلام فالتعميم اولى بل قيل ان مقتضى اطلاق المتن وغيره بل والنصوص عدم الفرق بين
المضطر وغيره وان كان قد يناقش بعدم انسباق الثاني منه نعم يدخل فيه المشتبه حاله كما ان شيئا غير المأكول لو قلنا بالتقييد به كالخبز ونحوه مما
يدعى كون المراد الصالح للاكل قوة او فعلا كما في الكشف وغيرها بل الظاهر قوله كالخبز واللحم واشباههما خلافه والاصل في ذلك ان الحكم مخالف للاطلاق والاولى ...
الا انصرافه الى المتيقن وما في الروضة من عدم تسبيب التمثيل في الخبر على ارادة الاعم يمكن منعه ومن سرق انسانا صغيرا لا يميز بحيث لم يستقل من غيره فان
كان مملوكا قطع بلا خلاف بل ولا اشكال مع جمعه ما سمعته من الشرائط السابقة كالحرز ونحوه ضرورة كونه كغيره من الاموال ولو كان كبيرا مميزا ففي القواعد
وغيرها لا قطع لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نائما او في حكمه او لا تمييز له من غيره فانه ح كالصغير بل في الرياض بعد نسبته الى جماعة لم اجد فيه خلافا
الا من اطلاق العبارة قلت لعله المتجه بعد فرض صدق اسم السرقة ولو باكراهه خصوصا في المميز المزبور ودعوى ان الصغير المذكور في بيته بخلاف الكبير فانه يخدع يمكن
منع الاطلاق فيها ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمبعض بل والمكاتب وان استشكل فيه الفاضل في القواعد ولعله من عدم حجر وجمع المال لنفسه ومن عدم
تمامية ملك السيد له لانقطاع تصرفه عنه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا ارش الجناية عليه وهو يملك ما يكتسبه لكن يمكن منع الاخير بل عنه في التحرير القطع
بكون المشروط كالقن مع انه لا فرق بينه وبين المطلق بالنسبة الى الملكية ومن الغريب قوله بلا فصل عما سمعت لو سرق من مال المكاتب قطع ان لم يكن
سيده ولو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه لان ملك سيده ليس بتام عليه فانه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا اخذ ارش الجناية عليه اذ هو على فرض ارادته
للمطلق لا فرق بينه وبين المشروط في ذلك ولو كان المسروق حرا فباعه لم يقطع حدا قطعا لعدم كونه مالا فلا يبلغ النصاب وقيل والقائل الشيخ في النهاية وجماعة على ما في
التنقيح انه المشهور يقطع دفعا لفساده لا حدا للسرقة لقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل قد باع حرا فقطع يده وخبر عبد الله بن طلحة سأله عن الرجل
يبيع الرجل وهما حران فيبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد يبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال تقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال
الناس وفي خبر سنان بن طريف سئل عن رجل باع امرأته قال على الرجل ان تقطع يده الحديث وخبر طريف بن سنان سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن رجل سرق امرأة حرة فباعها قال
فيها اربعة حدود اما اولها فسارق تقطع يده الحديث ومن المعلوم ارادة حكم السرقة من اطلاقها عليه في النصوص المزبورة كما ان ظاهر الاول منها عدم الفرق بين
الصغير والكبير بل صريح غيره الكبير لكن عن الشيخ تقييد ذلك بالصغير بل في كشف اللثام تبعه على ذلك الاكثر معللين له بان الكبير غالبا يتحفظ على نفسه لا يمكن بيعه الا
انه كما ترى ولذا نص على عدم الفرق في محكي التحرير اذ لا فرق بينهما بعد ان كان القطع للفساد لا للسرقة وان سلك في محكي المبسوط عليه بانه ما الكبير في غير محله من
هنا قال في محكي خلافه لا قطع عليه للاجماع على انه لا قطع الا فيما قيمته ربع دينار فصاعدا والحر لا قيمة له وقال مالك عليه القطع وقد روى ذلك اصحابنا وان كان
قد يناقش بان القطع للنصوص المزبورة لا للسرقة وان وجه بان القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى الا انه لا يوافق مذهبنا خصوصا بعد
تعليق الحكم بسرقة المال على وجه مخصوص لا يتم في الحر على وجه يتحقق به الاولوية المزبورة بحيث تصلح مدركا للحكم ودعوى ضعف النصوص المزبورة فلا جابر
لها سوى الشهرة المحكية وفي حصولها بها نوع مناقشة سيما مع رجوع الشيخ الذي هو اصلها عما في نهايته واضحة الفساد بعد تحقق الشهرة المزبورة على القطع وصحيح
فساد المناقشة بان القطع المزبور وان كان للفساد لا للسرقة فالمتجه بان حكم المفسد عليه لا خصوص القطع المزبور ضرورة كونها كالاجتهاد في مقابلة النص
الذي ذكرنا وجه الحكمة فيه بناء على انه قابل لتخصيص ذلك الاطلاق وح فالمتجه الظاهر من المتن وغيره في الحكم المزبور في غير محله لو سرقه ولم يبعه ادب بما
يراه الحاكم للاصل بعد اختصاص النصوص بالبيع خلافا للمحكي عن ظ المبسوط ولو كان عليه ثياب او حلي يبلغ النصاب لم يقطع وان كان صغيرا لثبوت يده عليها
ولذا يحكم بان ما بيد اللقيط له نعم لو فرض سرقته للمال معه على وجه لم تكن يده عليه يتجه القطع ولو كان الحر كبيرا نائما على متاع فسرقه ومتاعه قطع لسرقة المتاع
بناء على ان نوم الكبير عليه حرز له ولسرقة الحر ان باعه للنصوص السابقة بل في القواعد وكذا السكران والمغمى عليه والمجنون ولعله لعدم خروجهم بذلك عن الاحراز
اذ للسكر والمجانين لكنه لا يخ من نظر ولو اعار بيتا مثلا فنقبه المعير وسرق منه مالا للمستعير قطع بلا خلاف اجده بل ولا اشكال للعموم وان ذكر في ذلك وجها للعامة
باعتبار عدم لزوم العارية فلا يحصل الاحراز ولكن فيه ان له الدخول اذا رجع مع ان عليه ح ان يمهل المعير بقدر ما ينقل امتعته كما هو واضح وكذا لا اشكال ولا خلاف
في القطع لو آجر بيتا وسرق منه مالا للمستأجر المالك للمنفعة بعقد الاجارة التي منها الاحراز فما عن ابي حنيفة من عدم القطع واضح الفساد خصوصا بعد ما حكي
عنه من القطع لو آجر عبده لحفظ متاع ثم سرق الموجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد وان ضعف احتمال عدم القطع فيه باعتبار ان الاحراز فيه بملاحظة العبد
بنفسه العبد المملوك للسارق فنفس الحرز ليس بمملوك له ولو كان الحرز مغصوبا منه لم يقطع بسرقة ما لكه الذي له هتكه فلا يكون المال في حرز بل في القواعد
وكذا عن محكي المبسوط ان الدار المغصوبة ليست حرزا من غير المالك لانه احراز بغير حق فكان كغير الحرز لكن قد يقال بصدق العموم ولو كان في الحرز مال
مغصوب للسارق فهتكه واخذ ماله خاصة لم يقطع قطعا بل هو كك وان اختلط المال الاول بحيث لا يتميز كنحو الطعام والدهن فلم ياخذ الا قدر ماله
او زاد بما لا يبلغ النصاب وان اخذ غير المغصوب معه وحده او معه بقدر النصاب فعن المبسوط اطلاق قطعه والاقرب القطع ان هتك لغير المغصوب بل و...

للعموم بما بعد حرمة الهتك المزبور المراد به السرقة وان هتك لا اخذ ماله فلا قطع للرخصة فيه وبعد يكون اخذه الا عن حرز ولو جوزنا للاجنبي انتزاع
المغصوب منه وهتك الحرز واخرجه فلا قطع ولو سرق معه بقدر النصاب من مال الغاصب ففيه التفصيل المزبور ولو لم نجوز ذلك له قطع بسرقة المغصوب
فضلا عن غيره والطالب الغاصب كما عن المبسوط والمالك في يقطع من سرق مالا موقوفا على محصور مع مطالبة الموقوف عليه لانه مملوك في المبسوط على انه
مملوك لهم او غير المحصور بناء على انه المالك انه للعموم فضلا عن سرقة غيره التي لا اشكال في انها للموقوف عليهم لو قلنا ان المالك فيه الله ثم شانه امكن عدم
القطع بل في المسالك انه الاظهر بعد ان احتمله لو طالب الحاكم لكن قد عرفت سابقا ان مقتضى العموم القطع ايضا بل قد يؤيده خبر محمد بن قيس المتقدم المشتمل
مع قطع السارق من مال الله تعالى ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم فالحكم فيه ما سمعته حتى لو كان فقيرا وكان الوقف على الفقراء الا انه مع فرض كونهم
مصرفا فيشكل مراعاة الزائد على نصيبه لعدم النصيب له اللهم الا ان يراد به ما يعم ذلك كما سمعته في الزكاة وبيت المال ونحوهما ولا تعتبر الحيوان مثلا محرزة
بمراعاة صاحبها ولا الغنم باشراف الراعي عليها كما تقدم الكلام فيه سابقا ولكن فيه قول اخر للشيخ رحمه الله في محكي الخلاف والمبسوط انها تكون محرزة بذلك
وتبعه عليه غير واحد ممن تاخر عنه ولكن قد عرفت ضعفه قال في الخراج الابل ان كانت ترعى فحرزها ان ينظر الراعي اليها مراعيا وان كان ينظر الى جميعها
ان كان على نشز او مستو من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الراعي وان كان لا ينظر اليها او كان ينظر اليها فنام عنها
فليست في حرز وان كان النظر الى بعضها دون بعض فالتي ينظر اليها في حرز والتي لا ينظر اليها في غير حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز وان كان لا ينظر
اليها فهي في حرز بشرطين ان تكون معقولة وان يكون معها نائما او غير نائم لان الابل البارك هكذا احرازها وان كانت مقطرة فان كان سائقا ينظر اليها
فهي في حرز وان كان قائدا فانما تكون في حرز بشرطين ان تكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها وان يكثر الالتفات اليها مراعيا لها وكذا البغال والخيل والحمير
والبقر والغنم فاذا اوت الى حظيرة كالمراح والاصطبل فان كان في البر والبلد فما لم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز وان كان معها فيه فهو حرز ان
كان الباب مفتوحا فليس بحرز الا ان يكون معها مراعيا لها غير نائم فان كان الباب مغلقا فهو حرز نائما كان او غير نائم ولو كانت في جوف البلد فالحرز
ان يغلق الباب سواء كان معها صاحبها او لا وهو كما ترى خصوصا فرقه بين الراعية والسائرة وان كان لا يبعد كون المراعاة من اصلها حرزا عرفا ولو سرق
باب الحرز او شيئا من ابنيته المثبتة فيه قال في المبسوط وتبعه غيره يقطع لانه محرز بالعادة وكذا لو كان الانسان في داره وابوابها مفتحة ولو نام زال الحرز وكذا
فيه تردد للتردد في ان الحرز هو ما ليس لغير المالك دخوله او انه ما كان السارق منه على خطر وخوف من الاطلاع عليه وانه عرفي وقلنا بان مثله لا حرز
فيه فيقطع ح او هو ما كان مغلقا او مقفلا او مدفونا فلا يقطع لانتفائه ولو قلنا بان منه المراعاة بني على حصولها وعدمه وقد عرفت سابقا ان
المحرز عرفا الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه فلا قطع في شيء من ذلك لا اقل من الشبهة الدارئة وح فليسقط البحث عن سرقة باب المسجد وعن سرقة
الباب ونحو ذلك ضرورة عدم الحرز في الجميع بناء على ما ذكرناه نعم لو كان باب الحرز على بيت داخل في الدار التي لها باب مغلق على ذلك وداخل في بيت اخر كان باب
الحرز فيه يتجه القطع بسرقتها لكونها ح في حرز ويقطع سارق الكفن من القبر وبعض اجزائه المندوبة لان القبر حرز له اجماعا في صريح المحكي عن الايضاح والكنز
والتنقيح وظاهر الدليل ومحكي المقنع والفقيه من عدم القطع على النباش الا ان يؤخذ وقد نبش مرارا مع شذوذه يمكن حمله كمستنده على النباش غير
السارق لا على ان القبر غير حرز كما استظهره منه في كشف اللثام الغاية المراد وعلى تقديره فهو محجوج بما عرفت وبالعرف وظاهر النصوص كخبر حفص البختري سمعت
ابا عبد الله ع يقول حد النباش حد السارق باعتبار ظهوره في كونه منه وخبر الجعفي كنت عند ابي جعفر ع وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها
ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا علينا طائفة قالوا اقتلوه وطائفة قالوا احرقوه فكتب اليه ابو جعفر ع ان حرمة الميت كحرمة الحي تقطع يده لنبشه سلبه الثياب ويقام
عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة وخبر ابي الجارود عن ابي جعفر ع قال امير المؤمنين ع يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وخبر زيد
الشحام عن ابي عبد الله ع قال اخذ نباش في زمن معاوية فقال لاصحابه ما ترون فقالوا تعاقبه وتخلي سبيله فقال رجل من القوم ما هكذا فعل امير المؤمنين
علي بن ابي طالب ع فقال وما فعل قال فقال يقطع النباش وقال هو سارق وهتاك للموتى ومن قضايا امير المؤمنين ع المروية مسندة في الفقيه انه قطع نباش القبر
فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا نقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا قال واتي بنباش فاخذ بشعره وجلد به الارض فقال طؤوا عباد الله فوطئ حتى مات ونحوه
في الاول خبر اسحق بن عمار كل ذلك مضافا الى الاجماع في محكي الغنية وغيره على القطع بسرقته والى ما تسمعه من اطلاق النصوص الاتية في قطع النباش فالحكم ح
مفروغ منه وانما الكلام في انه هل يشترط بلوغ قيمته نصابا ام لا والقائل المفيد وسلار وابنا زهرة وحمزة بل نسب الى الاكثر لم يشترطا ذلك للاطلاق ولما ذكر
عليه بعد ما سمعته من ظهور النص والفتوى بكونه من السارق من الحرز فيشترط فيه ح ما يشترط فيه وعليه يتنزل اطلاق القطع بسرقته فيها بل العلة الظاهرة منها مضافا
الى الاصل ودرء الحد بالشبهة وقيل والقائل وابن ادريس في اول كلامه يشترط في المرة الاولى بما سمعته من الادلة دون الثانية والثالثة فانه لا يشترط بل
يقطع مط لانه مفسد لكنه لم نجد لغيره بل هو قد رجع عنه في اخر كلامه على انه كما ترى غير واضح الوجه لا المستند وقيل والقائل الشيخ وابن ادريس في اخر
كلامه والفاضل في الارشاد لا يشترط فيقطع مط لاطلاق الادلة الذي عرفت تنزيله على المقيد وقيل كما سمعته عن [illegible] لا يقطع مط الا مع التبيين مرارا
ولعله لما ورد من قطع النباش المذكور منه الفعل قال الصادق ع في صحيح منصور بن حازم يقطع النباش والطرار ولا يقطع المختلس وسئله عيسى بن صبيح عن الطرار
والنباش والمختلس فقال يقطع الطرار والنباش ولا يقطع المختلس وفي خبر عبد الرحمن العرزمي عنه ع ان عليا ع قطع نباشا بل سئله علي بن سعيد عنه ع عن النباش
فقال اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر وفي خبره الاخر عنه ع سئلته عن رجل اخذ وهو ينبش قال لا ارى عليه قطعا الا ان يؤخذ وقد نبش مرارا
فاقطعه وفي خبر الفضيل عنه ع النباش اذا كان معروفا بذلك قطع وفي مرسل ابن بكير عنه ع في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع بناء على ان المراد
منه العود مكررا وكذا خبر علي بن ابراهيم عن ابيه المروي عن كتاب الاختصاص قال لما مات الرضا ع جئنا فدخلنا على ابي جعفر ع وقد حضر خلق من الشيعة الى ان قال

فقال

فقال ابو جعفر ع سل ابي عن رجل نبش قبر امراة فنكحها فقال ابي يقطع يمين النباش ويضرب حد الزنا فان حرمة الميتة كحرمة الحية فقالوا يا سيدنا اتاذن لنا
ان نسئلك قال نعم فسئلوه في مجلس عن ثلثين الف مسئلة فاجابهم فيها وله تسع سنين بناء على ارادة النبش المعتاد منه الى غير ذلك مما يمكن الاستدلال به
لما سمعته من ويقرب منه ما عن المقنع في النكت من انه لا قطع عليه حتى يصير ذلك عادة له وقد اخذ كل مرة نصابا فما فوقه لاختلاف الاخبار وخصوص
الشبهة وكانه اشار باختلاف الاخبار الى ما سمعته والى خصوص خبر الفضيل عن ابي عبد الله ع عن الطرار والنباش والمختلس قال لا يقطع لكن ليس في الاخبار ما
يحتمل بما نفته عن النباش فلعله من يراه ياخذ شيئا كما ان فيما سمعته من الصدوق القاصر عن معارضة اطلاق النصوص المزبورة وغيرها مما دل على القطع [illegible]
الكفن ومن هنا قال في الرياض قد حملها الاصحاب على مجرد النبش الخالي عن اخذ الكفن جمعا بينها وبين النصوص السابقة بحملها على سرقة الكفن كما هو ظاهرها
ولا سيما الاخبار المشبهة منها بالسرقة بناء على ما سبق وحمل هذه على ما عرفته والجمع بينها وان امكن بما يوافق قولها الا ان كثرة تلك الاخبار وشهرتها
شهرة قريبة من الاجماع المحتمل الظهور المصرح به فيما مر من الكتب يرجح الاول فالقول به متعين الى اخره وان كنت لم احقق ما نسبه الى الاصحاب من القطع على
النبش المجرد نعم احتمله في ذلك جمعا بين الادلة وجزم به في كشف اللثام والا فالمقنع وغيره على التعزير كما ستسمعه على كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول
المذهب وقواعده التي منها درء الحد بالشبهة واحترام دماء الناس والاصل عدم القطع ومنها اطلاق قطع السارق للنصاب من الحرز وغير ذلك مما سمعته على
وجه يرجح على غيره مع عدم الاجماع ما نافاه اليه وطرحه ولا اشكال بعد ملك الميت له لامكان كونه باقيا على حكم ماله او لعدم توقف القطع على ذلك بل يكفي
فيه القول بكونه ملكا للوارث بل يمكن القطع مع عدم القول بكونه ملكا لاحد وان كان المطالب على الاولين الوارث والحاكم على الاخير او غيره حسبة ولو
كان الميت عبدا فالكفن للسيد فيطالب به ولو قلنا بعدم ملكه لاحد كان المطالب الحاكم ولو مات ولم يخلف شيئا وكفنه الامام من بيت المال فعن المبسوط لا يقطع
بلا خلاف ولكن لا يخ من نظر ولو كفنه اجنبي فالمطالب هو وعن الجرير الوارث وفيه منع ولو نبش ولم ياخذ الكفن عزر كما سمعته في المرسل وغيره ولو تكرر
منه الفعل وفات السلطان كما عن المقنعة والمراسم قتل او واقيم عليه الحد كما عن التهذيب والاستبصار والجامع كان له قتله للردع لغيره عن الفساد لكن لم ار
عليه كلية شيء مما حضرني من النصوص نعم قد سمعت المروي عن قضايا علي ع من قتل نباش بالوطئ بالاقدام ونحوه مرسل ابن ابي عمير عن غير واحد من اصحابنا
قال اتي امير المؤمنين ع برجل نباش فاخذ بشعره فضرب به الارض ثم امر الناس ان يطاؤه بارجلهم فوطؤه حتى مات ومرسل ابي يحيى الواسطي عن ابي عبد الله
قال اتي امير المؤمنين ع بنباش فاخر عذابه الى يوم الجمعة القاه تحت اقدام الناس فما زالوا يتوطئونه بارجلهم حتى مات لكن ليس في شيء منها فوت
السلطان واما التكرار فلعله استفيد من الصيغة كما ان عدم وجوب القتل على ما هو ظاهر المتن وغيره بل هو المحكي عن المفيد وسلار للتخيير في المفسد بينه
وبين غيره وعن الشيخ ابن البراج لعله للاقتصار على ما سمعته من النصوص وليس القبر حرزا لغير الكفن اذ لم يكن في خبر اخر كذا علمنا على مثلا للعرف
فلو البس الميت من غير الكفن او وضع معه شيء فسرق لم يقطع بل في القواعد وكذا العمامة بناء منه على انها ليست من الكفن وان كان منه ما تقدم في كتاب الطهارة
من انها مندوبة لم تكن واجبة ولذا نفيت عنه في بعض النصوص **الثالث** فيما يثبت به ولا خلاف بل ولا اشكال في انه يثبت القطع بشهادة عدلين
لاطلاق ما دل عليها وخصوص ما تسمعه والاقرار مرتين لعموم ما دل على حجية الاقرار وفي مرسل جميل عن احدهما ع لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة
مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وكان رباعا قد عند امير المؤمنين ع فانتهره فاقر ثانيا فقال اقررت به مرتين فقطعه وخبر ابان بن عثمان
عن الصادق ع قال كنت عند عيسى بن موسى فاتي بسارق وعنده رجل من آل عمر فاقبل يسئلني فقلت ما تقول في السارق اذا اقر على نفسه انه سرق قال يقطع
قلت فما تقول في الزنا اذا اقر على نفسه اربع مرات قال نرجمه قلت فما يمنعكم من السارق اذا اقر على نفسه مرتين ان تقطعوه فيكون بمنزلة الزاني بقيد ان
المراد ولو بملاحظة انطباق صدق مع دليله ما المانع من اعتبار المرتين في السارق ليكونا بمنزلة الشاهدين كالاقرار اربعا في الزنا المنزلة منزلة الشهود اربعا ومنه
يعلم الوجه فيما ذكرناه سابقا من اعتبار الاقرار مرتين في جملة من الحدود السابقة التي يثبت بالشاهدين كان منه ح وسابقه المنجبرين بما سمعت مع قوة سند
احدهما يعلم انه لا يكفي المرة في القطع وان ثبت المال كغيره مما يثبت به اذ هو والامرأتين واليمين المردودة وان قلنا انها كالبينة لكنه بالنسبة للمال دون
القطع عوما عن فيه من الاقرار مرة الذي لا يثبت به القطع كما هو المعروف بين الاصحاب بل في كشف اللثام نسبته الى قطعهم بل عن الخلاف الاجماع عليه بل لم اجد فيه
خلافا محققا وان حكي عن المقنع الاجتزاء بها فيه عند الامام بل لكن في الكشف لم ار فيما حضرني من نسخه نعم في صحيح الفضيل عن الصادق ع اذا اقر على نفسه بالسرقة
مرة واحدة قطع معتضدا باطلاق ما دل على القطع به او بحد من الحدود وبعموم ما دل على حجيته الا انه قاصر عن مقاومة ما عرفت خصوصا بعد عدم تقييده
بكون الاقرار عند الامام كما هو المحكي عن الفاضل وموافقته للمحكي عن العامة كما اشعر به خبر عثمان بن عيسى بعد احتمال تعلق الظرف بالسرقة فيكون مجملا في عدد
الاقرار وتقريبه امكان توهم المخاطب او بعض الحاضرين في المجلس انه لا قطع ما لم تتكرر السرقة او يكون بمعنى القطع عن الاقرار ثانيا كل ذلك مع بناء الحد على التخفيف
ولذا تدرء بالشبهات فما عساه يظهر من بعض الناس من الميل الى العمل بالصحيح المزبور في غير محله وابعد من ذلك ما عن المختلف من احتمال المخالفة الاقرار عند الامام
الاقرار عند غيره لان الانسان يحرز عند الامام ويحفظ من الاقرار بما يوجب العقوبة بل غالبا انما يقر عنده اذا وقع عند غيره فلهذا قطع بالاقرار مرة
واحدة عنده واما المروي عن كتاب التحصين للسيد رضي الدين ابن طاوس عن كتاب نور الهدى للحسن بن ابي طاهر عن الاصبغ ان امير المؤمنين ع جماعة بعبد اسود
موثق كتافا فقالوا جئناك بسارق فقال له يا اسود انت سارق فقال نعم يا مولاي ثم قال ثانية يا اسود انت سارق فقال نعم يا مولاي فقال ان قلتها ثالثة قطعت
يمينك يا اسود انت سارق قال نعم فقطع يمين الاسود فلم اجد عاملا به مضافا الى ما سمعته من عدم حجية اقرار العبد ولو عتق اقر العبد لانه اقرار في حق الغير وكيف
كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل فلا عبرة باقرار الصبي وان قلنا بالقطع بسرقته والمجنون لسلب عبارتهما والحرية بلا خلاف اجده
للاجماع على ذلك مضافا الى قاعدة عدم نفوذ الاقرار في حق الغير الموافقة لخصوص صحيح الفضيل عن الصادق ع اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع لانه

شهد عليه شاهدا قطع به مع الاجماع المزبور بخصوص صحيح الفضيل عن ابي عبد الله ع من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن الموافق للمحكي عن العامة والمنافي لما دل على اعتبار المرتين في الحد عنده اذا كان بالاقرار ولعموم ما دل على اعتبار المرتين والاربع فيما تقدم من الحدود كما انه يجب طرح او حمل خبر حسن بن [illegible] عن ابي جعفر ع في العبد اذا اقر على نفسه عند الامام انه سرق قطعه واذا اقرت الامة على نفسها عند الامام السرقة قطعها على [illegible] فان الاقرب قطعه كما في القواعد لان الحق لا يعدوهما او على ما قيل من صاحب [illegible] الشهادة عليهما او على ان المراد عبد الله وامته وعلى ان المراد قطعه من جر اسمه من العامة في مجلسه على معنى انه يذهب الى قطعه [illegible] او غير ذلك مما هو اولى من الطرح في مقابل ما عرفت لكن هذا كله بالنسبة الى القطع اما المال فيثبت بالمرة ويتبع به بعد العتق وهل يقطع بعد لو كان اقر به مرتين [illegible] اشكال من الاصل و سبق [illegible] الحد المستحب ومن عموم ما دل على حجيته بعد ارتفاع المانع بل لعل الاخير لا يخلو من قوة لانقطاع الاصل بالعموم المزبور المقتضي ثبوت الاقرار على النفس حين صدوره وان لم يجز القطع لحق المولى فلا [illegible] حتى يستصحب كالاعتراف بما يوجب القصاص ولو اقر المحجور عليه لسفه او فلس [illegible] قطع [illegible] في المال [illegible] يتبع الاخير بالعين بعد [illegible] والحجر كذا [illegible] الاحتياط بل الخلاف ولا اشكال فلا قطع على المكره والساهي والغافل والنائم والمغمى عليه [illegible] فلو اقر العبد [illegible] يقطع لما عرفت [illegible] ما لا الغير [illegible] وكذا لو اقر مكرها ولا يثبت به حد لا غرم بخلاف العبد فانه يثبت الغرم الذي يتبع به بعد العتق بل والحد [illegible] احد الوجهين [illegible] على كل حال فلو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قال في [illegible] وحكي المهذب والجامع والمختلف يقطع لان ردها قرينة على فعلها كالقيء وحسن سليمان بن خالد او صحيحه سأل الصادق ع عن رجل ضرب [illegible] سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها يقطع قال نعم واذا اعترف ولم [illegible] بها فلا قطع لانه اعتراف على العذاب [illegible] فالبعض لا يصح [illegible] وهو الحلي وتبعه جميع من تأخر عنه لا يقطع لتطرق الاحتمال الى الاقرار من الممكن ان يكون المال في يده من غير جهة السرقة وهذا حسن لعدم العبرة بالاقرار الناشئ عن الاكراه وعموم درء الحد بالشبهة [illegible] الفرق بينه وبين القيء الذي هو مع ذلك منصوص [illegible] المزبور في معلومية السرقة فهو ان الضرب على الرد لا على الاقرار وظهوره في الغالب من الضرب للمتهم المعروف بذلك [illegible] على وجه نعلم [illegible] انه سارق والا كان شاذا لا قائل به ضرورة اقتضائه ترتب القطع على ردها بعينها من دون اقرار والاولوية تتوقف على ثبوت الاصل ولم نجد قائلا به ودعوى [illegible] لا دلالة فيه على السرقة وقياسه على القيء بما هو ممنوع لا مطلقا لا يجدي بعد فرض ظهور الخبر المزبور في ذلك فالتحقيق حمل الصحيح المزبور على ما ذكرناه ويبقى الحكم على مقتضى الضوابط من عدم القطع حينئذ ولو اقر مرتين ورجع لم يسقط وجوب الحد وتحتم الاقامة [illegible] فضلا عنها كما عن الشيخ والحلي والفاضل والشهيد وغيرهم بل ربما نسب الى الاكثر للاصل وعموم ما دل على حجية الاقرار المزبور وصحيح الحلبي [illegible] محمد بن مسلم عن الصادق ع اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه مؤيدا بخبر سماعة عن ابي عبد الله ع من اخذ سارقا فعفى عنه فذاك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهبه له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام ع وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه ولكن عن النهاية وكتابي الحديث والقاضي والتقي وابن زهرة والفاضل في المختلف سقوط القطع بل قيل لعله الاشهر بين القدماء بل عن الغنية الاجماع عليه لمرسل جميل السابق لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وعن الخلاف وموضع اخر من النهاية تخيير الامام بين قطعه والعفو عنه مدعيا عليه في الاول الاجماع عليه لخبر طلحة بن زيد عن الصادق ع حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال ع اني اراك شابا لا باس بهيئتك فهل تقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال وانما منعه ان يقطعه لانه لم تقم عليه بينة وخبر ابي عبد الله البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين ع جاء رجل الى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال له اتقرأ شيئا من كتاب الله تعالى قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله تعالى فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفا وان شاء قطع الا انهما ضعيفان ولا جابر لهما ومحتملان للاقرار مرة ولم يتضمنا رجوعا بعد الاقرار والاجماع المزبور موهون بمصير غيره اليه وبما سمعته سابقا فليس حينئذ الا الاولين ولعل الاول منهما لا يخلو من قوة لما عرفت من قوة دليله واحتمال المرسل الرجوع بعد الاقرار مرة مع عدم الجابر له فانا لم نتحقق النسبة المزبورة الى الاشهر ولا اجماع الغنية ويمكن ان يكون وجه النسبة المزبورة ما من حاكيها على عدم الفرق بين مسألتي التوبة والرجوع وقد صرح جماعة من المزبور بالسقوط معها ولكن فيه منع واضح هذا كله في الرجوع بعد الاقرار مرتين واما لو اقر مرة خاصة فقد عرفت انه لم يجب عليه الحد ووجب عليه الغرم قيل وظاهر الاصحاب هنا عدم الفرق بين الرجوع والتوبة في سقوط الحد حتما او تخييرا في الاول سقط في الثاني ومن قال بالعدم قال به في المقامين وستسمع الكلام في التوبة ان شاء الله تعالى

الرابع

في الحد وهو قطع الاصابع الاربع من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ليتمكن بهما من غسل وجهه والاعتماد في الصلوة كما سمعته في خبر هلال عن الصادق ع وفي المرسل عن الحارث بن الحضيرة قال مررت بحبشي وهو يستقي بالمدينة فاذا هو مقطوع فقلت من قطعك قال قطعني خير الناس انا اخذنا في سرقة ونحن ثمانية نفر فذهب بنا الى علي بن ابي طالب ع فاقررنا بالسرقة فقال لنا تعرفون انها حرام قلنا نعم فامر بنا فقطعت اصابعنا من الراحة وخليت الابهام ثم امر بنا فحبسنا في بيت يطعمنا فيه السمن والعسل حتى برئت ايدينا ثم امر بنا فاخرجنا فكسانا فاحسن كسوتنا ثم قال لنا ان تتوبوا وتصلحوا فهو خير لكم يلحقكم الله بايديكم في الجنة الا تفعلوا يلحقكم الله بايديكم في النار وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع اتى امير المؤمنين ع بقوم لصوص قد سرقوا فقطع ايديهم من نصف الكف وترك الابهام لم يقطعها وامرهم ان يدخلوا الى دار الضيافة وامر بايديهم ان تعالج فاطعمهم السمن والعسل واللحم حتى برؤوا فدعاهم فقال ان ايديكم سبقتكم الى النار فان تبتم وعلم الله منكم صدق النية تاب عليكم وجررتم ايديكم الى الجنة فان لم تتوبوا ولم تفعلوا عما انتم عليه جرتكم ايديكم الى النار الى غير ذلك من النصوص التي ستسمع بعضها ايضا المستفاد منها مع ذلك جملة من الاداب [illegible] فاذا قدم السارق للقطع اجلس ولا يقطع قائما لانه امكن له واضبط حتى لا يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده بحبل وتمد حتى يبين المفصل

ويوضع على شيء لوح ونحوه فانه اسهل واعجل للقطع ثم يوضع على المفصل سكين حادة ويدق من فوقه دقة واحدة حتى ينقطع باعجل ما يمكن قال و عندنا تفعل مثل ذلك باصول الاصابع ويوضع على الموضع شيء حاد ويدق عليه دقة واحدة ولا يكرر القطع فيعذبه لان الغرض اقامة الحد من غير تعذيب فان علم قطع اعجل من هذا قطع به قلت لا بأس بذلك وان لم اجده فيما حضرني من النصوص ولو كان له اصبع زائدة خارجة عن الاربع متميزة ثبتت وان لم تتميز على وجه يكون اصليين ثبت الخيار والاشكال مع فرض العلم بزيادة احدهما وعدم تميزه لحرمة قطع الزائدة وكذا الكلام في الكفين اللذين لم يتميز اصليهما من زائدها كل ذلك نعم قد يقال بالفرق لو كانت له اصبع زائدة متصلة باحد الاربع ولم يمكن قطع الاربع الا بها ففي القواعد قطع الثلاث ولعله ابقاء للزائدة مقدمة لحرمة الابهام وان امكن قطع بعض الاصبع الملتصقة فهو عليه وربما يحتمل عدم المبالاة بالزائدة فيقطع الاربع اذا لم يمكن قطعها الا بها ولكنه ضعيف والله العالم ولو كانت يده ناقصة اجتزئ بالثلث حتى لو لم يبق سوى الاصبع غير الابهام قطعت دون الراحة والابهام لظاهر النص والفتوى وكيف كان فلو سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه نعم في بعض كتب الفاضل بل عن جميعها عدا التلخيص والمقنعة والنهاية والغنية والنافع ومجمع البيان والمراسم والوسيلة نحو ما هنا من كون القطع من مفصل القدم ويترك له العقب يعتمد عليها وهو ظاهر في انه من اصل الساق اي المفصل بين الساق والقدم حتى لا يبقى من عظام القدم الا عظم العقب وما بينه وبين عظم الساق ويسميه الاطباء كعبا ولعله لقول الصادق ع في خبر ابي بصير القطع من وسط الكف ولا يقطع الابهام واذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع وقول ابي ابراهيم عليه السلام في خبر اسحق تقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والمحكي عن فقه الرضا ع يقطع الرجل من المفصل ويترك العقب يطأ عليه لكن عن الصدوق في المقنع انما يقطع من وسط القدم وعن الحلي في السرائر والتلخيص يقطع من عند معقد الشراك من عند الناتي على ظهر القدم وفي محكي السرائر من مفصل المشط ما بين قبة القدم واصل الساق ويترك بعض القدم الذي هو الكف يعتمد عليها في الصلوة وعن الكافي والغنية والاصباح انه من عند معقد الشراك ويترك له مؤخر القدم والعقب وعن الانتصار يقطع من صدر القدم ويبقى له العقب وقيل ان الاقتصار على العقب على الثاني كالانتصار ابن حمزة وعن الجامع انه من الكعب وانه يبقى له عقبه ومنه الكعب في الطهارة بقية القدم فالظاهر انه كل ذلك الى غير ذلك من العبارات التي يمكن اتحاد المراد منها اجمع وهو القطع من الكعب الذي قد عرفت تحقيقه في كتاب الطهارة فيكون المقطوع من عظامها الاصابع والمشط ويبقى الرسغ والعظم الزورقي والنرد والعقب وما بينه وبين الساق وعلى ذلك يكون هو معقد اجماع ما سمعته من الانتصار والغنية وهو الحجة بعد قول الصادق ع في خبر سماعة فان عاد قطعت رجله من وسط القدم وفي خبر عبد الله بن هلال انما يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم به ويصلي ويعبد ربه بناء على ان المراد من الكعب فيه ما عرفت وفي مبدأ علية ابقاء الصحيح المشتمل على تحديد القطع منه مؤيدا ذلك بانه اخف من الاول وقد عرفت مكررا درء الحد بالشبهة ويعلم منه كون الحكمة في ابقاء ذلك التمكن من القيام والمشي و [illegible] بل قد سمعت ما يقتضي تعليله بذلك قال هلال قلت لابي عبد الله ع اخبرني عن السارق لم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولا تقطع يده اليمنى ورجله اليمنى فقال ما احسن ما سألت اذا قطعت رجله اليمنى ويده اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما قلت جعلت فداك كيف يقوم وقد قطعت رجله فقال ع ان القطع ليس حيث رأيت يقطع انما يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه ويصلي ويعبد الله فقلت له من اين تقطع اليد قال تقطع الاربع الاصابع ويترك الابهام يعتمد عليها في الصلوة ويغسل بها وجهه للصلوة قلت هذا القطع من اول من قطع فقال قد كان عثمان حسن ذلك لمعاوية ونحو غيره في تضمن الحكمة المزبورة ولا ريب في عدم بقائها مع بقاء العقب خاصة بل انما يحصل بذلك مع ما يتصل به الى الكعب من عظام القدم فينبغي ان يصرف به لفظ العقب عما هو ظاهر فيه من التحديد الى ما يوافق الاول بان يراد به ما يقابل صدر القدم من الاصابع والمشط الى وسط القدم خصوصا بعد ملاحظة ونحو التعليل المزبور في كلام اهل القول الاول ومنه يتضح حينئذ حمل كلامهم ايضا على ذلك كالنصوص فيرتفع الخلاف كما عسى ان يشهد له عدم معروفية نسبته في كلام الاصحاب عدا ما يحكى عن الفاضل في المختلف حيث نقل القولين ورجح الثاني منهما ويقوى في الذهن ان الكلام في الكعب هو بعينه ما سمعته من البحث فيه في الطهارة وان المعروف بين الاصحاب الا النادر في المقامين هو العظم الناتي على ظهر القدم كما عرفت الحال فيه سابقا كل ذلك مضافا الى تأيده بمخالفة العامة الذين جعل الله الرشد بخلافهم بخلاف الاول والى غير ذلك فلا محيص حينئذ عن القول به ومن الغريب ما عن التبيان قال فاما الرجل فعندنا تقطع الاصابع الاربع من مشط القدم ويترك الابهام والعقب فاني لم اجده قولا لاحد من العامة والخاصة فضلا عن ان يكون مجمعا عليه بيننا كما هو ظاهر عبارته وان كان مناسبا للكيفية في قطع اليد وبقاء المسجد وكيف كان فان سرق ثالثا حبس دائما حتى يموت او يتوب وانفق عليه من بيت المال ان لم يكن له مال ولا يقطع شيء منه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل يمكن دعوى القطع به من النصوص ففي بعضها عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في السارق اذا سرق قطعت يمينه ثم اذا سرق مرة اخرى قطعت رجله اليسرى ثم اذا سرق مرة اخرى سجنه وتركت رجله اليمنى يمشي عليها الى الغائط ويده اليسرى يأكل بها ويستنجي بها وقال اني لاستحيي من الله ان اتركه لا ينتفع بشيء ولكني اسجنه حتى يموت في السجن وقال ما قطع رسول الله ص من سارق بعد يده ورجله وفي اخر عنه ع كان امير المؤمنين ع اذا سرق الرجل اولا قطع يمينه فان عاد قطع رجله اليسرى فان عاد ثالثة خلده في السجن وانفق عليه من بيت المال وعن الباقر ع في الصحيح الاشل اذا سرق قطعت يمينه على كل حال شلاء كانت او صحيحة فان عاد فسرق قطعت رجله اليسرى فان عاد خلد في السجن واجري عليه من بيت مال المسلمين وكف عن الناس وعن الصادق ع لا اخلد في السجن الا ثلاثة الذي يمثل والمرتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها والقطع بمضمونها ولو سرق بعد ذلك من السجن او غيره قتل بلا خلاف اجده فيه ايضا كما في المرسل عن امير المؤمنين ع وفي خبر سماعة عن الصادق ع اذا اخذ السارق قطعت يده من وسط الكف فان عاد قطعت رجله من وسط القدم فان عاد استودع في السجن فان سرق في السجن قتل وعن المقنع روي انه ان سرق في السجن قتل الى غير ذلك مما دل عليه مؤيدا بما دل على قتل ذوي الكبائر في الرابعة ولو تكررت السرقة ولم يظفر به ثم ظفر به فالحد الواحد كاف

سواء اتحد المسروق منه او اختلف بلا خلاف اجده فيه بين العامة والخاصة كما اعترف به غير واحد للاصل بعد اختصاص نصوص تعدد القطع بغير المفروض
وخصوص الصحيح في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فلم يقدر عليه وسرق مرة اخرى فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والاخيرة فقال تقطع يده
بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل له وكيف ذلك قال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة
الاولى الحديث ظاهره ان القطع للسرقة الاولى وبه تمام الكلام فيه انه ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين لعيب اجماعا ونصوصا بل تقطع اليمين ولو كانت شلاء بل
وكذا لو كانت اليسار شلاء خاصة بل او كانتا شلاوين قطعت اليمين على المشهور بين الاصحاب وفاقا للمشهور بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لاطلاق الادلة
خصوصا صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق في رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق قال تقطع يده اليمنى على كل حال وغيره ان الاشل اذا سرق قطعت
يمينه على كل حال شلاء كانت او صحيحة نعم عن المبسوط والوسيلة انه قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة وان
قالوا انه ان قطعت تعود تلك عن القاضي بل والفاضل في المختلف مراعاة للاحتياط في الحدود وحيث لا يراد منها القتل والغرض حصول الحظ عليه بذلك
واستحسنه في المسالك وهو كما ترى لاطلاق النصوص على غير الغرض من تنزيل اطلاق الفتوى ومعقد الاجماع عليه خصوصا الاول بقرينة كلامه في المبسوط لا
يكون خلاف في المسألة ثم قد يقال انه مع عدم العلم بالحال له القطع وان ضعف ذلك للاطلاق ولان سراية الحد غير مضمونة وان اقيم في حر او برد والله العالم
هذا وعن الاسكافي عدم القطع على من كانت يساره شلاء او معدومة بل يجلد في الحبس لان القطع يؤدي الى فقد اليدين اذ الشلاء كالمعدومة والمعهود
من حكمة الشارع ابقاء احدى اليدين له ولقول الصادق في مرسل المفضل بن صالح اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله وصحيح عبد الرحمن
ابن الحجاج سألته عن لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به فقال لا يقطع ولا يترك بغير ساق لا ان الاول غير جامع لشرائط الحجية فضلا
عن صلاحيته لمعارضة النصوص التي سمعتها من وجوه فيطرح او يحمل على اطراده التوبة ولو لم يكن له يسار قال في المبسوط وبعد الاكثر بل المشهور قطعت يمينه لم
اجد فيه خلافا الا ما سمعته من المحكي عن ابي علي للعموم ونحوها الا انك قد سمعت ما في رواية عبد الرحمن بن الحجاج الصحيحة عن ابي عبد الله المعتضدة بمرسل المفضل
العلة السابقين لا تقطع بل في المسالك هنا لو قيل بعمومها وخص الحكم بقطعها في القصاص كان دليل عليه يخرج ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع حينئذ من قطع اليمين كان
وجها ولكن مع ذلك الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل اعتبار السند وفقد القائل بالصحيح المزبور خصوصا بعد احتمال ما عرفت مما لا باس به بعد رجحان المعارض
المقتضي للطرح وبعد احتمال ما فيه من قوله ولا يترك بغير ساق وان قيل ان الساق في اللغة الامر الشديد فلعل المراد بقوله ولا يترك بغير ساق انه لا يقطع ولا يترك
ايضا من دون امر شديد مكان القطع بل يفعل به ما يقوم مقام قطع اليد ما لو كان له يمين حين سرق موجب القطع فذهبت لم تقطع اليسار ومن الرجل
واليد فوكلها احد لما في ذلك والظاهر انتفاء الخلاف فيه في كشف اللثام ولعل المتعلق القطع حينئذ بالذاهبة فيذهب بذهابها نحو جنابة العبد المتعلقة برقبته لا
دليل على الانتقال الى غير ذلك على وجه يصلح قاطعا للاصل الذي مقتضاه عدم القطع وغيره نعم لو سرق وقد كان لا يمين له لخلقة او لقصاص او غيرهما مما
هو غير القطع لسرقة قال في النهاية وحكي الوسيلة والكامل قطعت الاخرى يساره لعموم الاية في الايدي المقتصر في تقييدها باليمين على حال وجودها
كما اقتصر قطع الرجل اليسرى على السرقة الثانية وقال في المبسوط عندنا ينتقل الى رجله اليسرى وان كان الاول قد رواه ايضا وتبعه في محكي المهذب ولعله لانها تثبت محلا
للقطع في الجملة بخلاف اليسرى اليد لو سرق ولم يكن له يد لا يمنى ولا يسرى نقل المسطور فقطعت رجله اليسرى لما عرفت في كشف اللثام في النهاية اليمنى ولعله لانه
اولى اليد اليمنى ولو سرق ولا يد له ولا رجل اصلا في النهاية حبس دائما ولعله لثبوت عقوبة للسرقة في الجملة هذا والموجود فيما حضرني من نسخة معتبرة للنهاية وان
سرق وليس له اليمنى فان كانت قد قطعت في القصاص او غير ذلك وكانت له اليسرى قطعت يسراه فان لم تكن ايضا اليسرى قطعت رجله فان لم تكن له رجل لم يكن عليه اكثر من الحبس
على ما بيناه وعلى كل حال ففي الكل اشكال من حيث انه تخطئ عما عينه الشارع من موضع القطع والحبس فيقف على اذن الشارع وهو مفقود اذ الاية بعد تفسيرها
في النص والفتوى باليمنى لا وجه للتمسك بعمومها كما انه لا وجه لقطع الرجل اليسرى بعد تقييد قطعها فيهما ايضا بالسرقة الثانية فضلا عن اليمنى التي لم يثبت لها قطع اصلا
والحبس الدائمي انما هو للثالثة على الوجه الذي عرفت ولعله لذا كان المحكي عن ابن ادريس التغيير الى الاخير بل عن المختلف نفي الباس عنه بل عن نكت النهاية اختياره
ايضا بل عن الحلبيات للشيخ المقطوع اليدين والرجلين اذا سرق ما يوجب القطع وجب ان يقول الامام يجزيه تأديبه تعزيرا اي نوع اراد يفعل لانه لا دليل على
شيء بعينه وان قلنا يجب ان يحبس ابدا الا انه امكان القطع وغيره ليس يمكن ولا يمكن اسقاط الحد لكان قويا قلت لا يخفى عليك ما في الاخير الذي جعله
قويا فالمتجه سقوط الحد بسقوط موضوعه الثابت من الادلة خصوصا بعد دريه بالشبهة فيبقى التعزير المنوط بنظر الحاكم في ذلك كله وفيمن سرق ولا يد له ولا رجل
يسرى او لا يمنى اذا احتمال الانتقال الى الثانية او الحبس لما قد عرفت ما فيه بل قد يقال بثبوت التعزير حتى لو سرق ثانيا او ثالثا وان كان المحل موجودا الا انه
على حصول القطع لولا والفرض عدمه ويسقط الحد خاصة بالتوبة قبل ثبوته كغيره من الحدود بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وقال الصادق في
صحيح ابن سنان السارق اذا جاء من قبل نفسه تائبا الى الله عز وجل ورد سرقته على صاحبها فلا قطع عليه وفي احدهما في مرسل جميل في رجل سرق او شرب الخمر او زنى
فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح اذا صلح واصلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد وهو واضح نعم يتحتم لو تاب بعد البينة بلا خلاف اجده فيه وان قيل
المحقق
الملتقى الحلبيان بجواز عفو الامام اذا تاب بعد الرفع لكن على تقدير محجوج بالاستصحاب واطلاق قول امير المؤمنين للاشعث اذا قامت البينة فليس للامام
ان يعفو وغير ذلك مما عرفته سابقا واطلاق الخبرين السابقين ظاهر سيما الثاني منهما في التوبة قبل قيام البينة مطرح بمقتضاهم تحتم السقوط لا تخيير الامام كدعوى
او لو تاب للبناء على سقوط عقاب الاخرة لو سلمت في لو تاب بعد الاقرار عند الحاكم من حين قبل والقائل ابن ادريس بتحتم القطع للاصل وعموم ما دل على حجيته
الاقرار وخصوص صحيحي ابن مسلم والحلبي المتقدمين سابقا في مسألة الرجوع وقيل كما عن النهاية والجامع واطلاق الكافي والغنية يتخير الامام في الاقامة
والعفو اعتمادا على اسقاط التوبة عقاب الاخرة الذي هو اعظم على ان واتيه منها ضعفه بالارسال وغيره كما سمعته في مسألة الرجوع بل مقتضاه تخيير الامام

بالاقرار

بالاقرار مع التوبة وعدمها ولم يقل به الخصم عدا الاخير لا بقياس على امر الدنيا والا كان مقتضاه السقوط حتما لا التخيير وكذا الاستيناس لما عن فهم عليهما
تقدم من التخيير في الاقرار بما يوجب الجلد والرجم خصوصا مع مكان الفارق فالمتجه عدم السقوط فيه ولم نحقق هنا من احد الحاق الرجوع بالتوبة في الحكم
المزبور مما سمعته من الخلاف ملاحظا الاجماع عليه وقد عرفت الحال فيه سابقا ومن كل يعلم ما نقل عن بعض الافاضل من الحاق القائل في المسلمين كما سمعته
سابقا ولو قطع الحداد يساره مع العلم فعليه القصاص لعموم الادلة الا مع الاذن من السارق ولم يذكر شيئا على انها تسقط القصاص على كل حال فلا يسقط
قطع اليمين بالسرقة بلا خلاف بل ولا اشكال للاصل واطلاق الادلة ونعلق الحق بقطعها اليمين فعلى الحداد الدية لا بها من شبه العمد الذي مقتضاه ذلك
وهل يسقط قطع اليمين في المبسوط وتبعه الفاضل في محكي التحرير لا لا ينبط للاصل واطلاق الادلة ولتعلق حق القطع بها فيبطل بدلها ولكن في رواية محمد بن قيس
عن ابي جعفر ان عليا قال لا يقطع يمينه وقد قطعت شماله ولفظ الخبر المزبور قضى امير المؤمنين في رجل امر به ان يقطع يمينه فقدموا شماله فقطعوها
وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه فقال لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله بل عن المقنعة والمختلف اختياره بل زاد في الاخير انه قطع
من مساوي اليمنى للسرقة فيسقط لاستيفاء مساوي الحق منه وفيه منع مساواته للحق وضعف الخبر المزبور ولا جابر وما في كشف اللثام من ان الخبر وحصول
الشبهة به يقبل لو نزل اليسرى منزلة اليمنى لا حاصل له كان بحجة كما عن ابن ان من نصرح كما في الكشف كلا نعم بعد ما عرفت سابقا في قطع اليمنى على كل حال ولعله
لذا اقتصر المصنف على نقل القول والرواية مؤذنا بتردده في الحكم بل المتجه الجزم بالعدم خصوصا بعد اخذه الدية من الحداد واذا قطع السارق استحب حسمه بالزيت
المغلي فطرا الدم كما هو المحكي من فعل النبي وامير المؤمنين بل روي عنه انه اتي بسارق فقال اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه وقد سمعت ما في خبر اصبغ بن نباتة
من الامر بالمعالجة واطعام السمن والعسل اللحم الى البرء وفي خبر منصور ان امير المؤمنين اتي بسراق فقطع ايديهم ثم قال يا قنبر ضمهم اليك فداو كلومهم و
احسن القيام عليهم فاذا برئوا فاعلمني فلما برئوا اتاه فقال يا امير المؤمنين القوم الذين امرت علي بهم قد برئت جراحاتهم قال اذهب فاكس كل
واحد ثوبين وائتني بهم فكساهم ثوبين ثوبين واتى بهم في احسن هيئة مشتملين كانهم قوم محرمون فمثلوا بين يديه قياما فاقبلوا على الارض بكفيهم اصابع
مليا ثم رفع راسه اليهم فقال اكشفوا ايديكم ثم قال ارفعوها الى السماء فقولوا اللهم ان عليا قطعنا ففعلوا فقال اللهم على كتابك وسنة نبيك صلواتك
عليه وآله ثم قال يا هؤلاء ان تبتم سلمت ايديكم وان لا تتوبوا الحقتم بها بالنار ثم خلى سبيلهم واعطى كل واحد منهم ما يكفيه الى بلده وعلى كل حال فليس ذلك
بلازم للامام عندنا للاصل فان اهمل فعله المقطوع استحبابا كما اذا اراد من كلومه وامراضه ونحو ذلك مما فيه نفقته عليه دون الحاكم او بيت المال للاصل خلافا لبعض
العامة فجعله من تتمة الحد فان فيه ايلاما ولا زال الولاة يفعلون ذلك وهو كما ترى وفي المسالك نظر الى تعريضه للهلاك ان لم يقدر على ذلك كان على
بيت المال نحوه ومن السنة تعليق اليد المقطوعة في رقبة السارق للمروي عن النبي انه اتي بسارق فامر به فقطعت ثم علقت في رقبته ولما فيه من النكال
والزجر له ولغيره نعم تقدير المدة راجع الى الامام لعدم النص عليه وسراية الحد ليست مضمونة وان اقيم في حر او برد والمستحب تجنبه حلافهما كما عرفته وكان
حقا للناس والله تعالى شأنه لانه استيفاء سائغ ولانه محسن كما تقدم الكلام في ذلك في الحلاف فيه

الخامس في اللواحق وهي مسائل الاولى

لا خلاف بيننا في انه يجب على السارق وان قطع اعادة العين المسروقة وان تلفت اغرم مثلها او قيمتها ان لم يكن له مثل موسرا كان او معسرا او بعد
ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص العامة والخاصة كقول ابي جعفر في خبر محمد بن مسلم السارق يتبع بسرقته وان قطعت يده ولا
يترك ان يذهب بمال امرئ مسلم وقول الصادق في خبر سليمان بن خالد اذا سرق السارق قطعت يده وغرم ما اخذ وفي مرفوع صالح بن سعيد عن احدهما
عن رجل سرق فقطعت يده باقامة البينة عليه ولم يرد ما سرق كيف يصنع به في مال الرجل الذي سرق منه وليس عليه رده وان ادعى انه ليس عنده قليل
ولا كثير وعلم ذلك منه قال يستسعى حتى يؤدي اخر درهم سرقه الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه بل هو كالضروري من المذهب خلافا لما عن ابي
حنيفة لا اجمع بين القطع والغرم للعين لنا الغرم فان غرم لم يسقط القطع وان سكت المالك حتى قطع سقط الغرم وقال في العين الباقية ان صنع فيها ما ابدلها
لها او جعلها كالمستهلك لم يردها كما اذا صبغ الثوب اسود لا احمر فان السواد بمنزلة استهلاكه وكما اذا صنع من الحديد او النحاس الة او انية لا من احد
النقدين فان الصنعة فيهما غير متقومة ولذا لا يرجع عنهما حكم الربا وقد تقدم في كتاب الغصب بعض مذاهبه التي خالف فيها اجماع المسلمين والضرورة من الدين
ولذا قال الصادق مشيرا الى فتواه في البغل المغصوب المعروفة من هذه وشبهها تحبس السماء قطرها ونحوه ما عن مالك من انها ان تلفت العين غرمها السارق
ان كان موسرا ولم يغرمها ان كان معسرا ولو ايسر بعد ذلك والحمد لله الذي عافانا ببركة محمد واهل بيته من كثير مما ابتلى به خلقه وعلى كل حال فالمسروق
بحكم المغصوب فيما سمعته فيه انها ان نقصت فعليه ارش النقصان او نقصت عنده بفعله او بغير فعله ولو زادت فالزيادة للمالك وان كانت منفعة لانها تابعة
للعين في الملك ولو كان لها اجرة فعليه الاجرة ولو مات صاحبها دفعت الى ورثته وان لم يكن له وارث فالى الامام كغيره مما هو كذلك بلا خلاف ولا اشكال بل هو
كالضروري من مذهب الامامية عن غيرهم عن النبي عن جبرئيل عن الله تعالى وفي خبر حمزة بن حمران سألنا ابا عبد الله عن سارق عدا على رجل من المسلمين
فعقره وغصب ماله ثم ان السارق بعد تاب فنظر الى مثل المال الذي كان غصبه حمله اليه وهو يريد ان يدفعه اليه ويتحلل منه ما صنع به فوجد الرجل قد مات
فسأل معارفه هل له وارث فقالوا لا وقد سألني ان اسأل عن ذلك حتى ينتهي الى قولك فقال ابو عبد الله ان كان الرجل الميت توالى الى احد من المسلمين من
جريرته وحدثه واشهد بذلك على نفسه فان ميراث الميت له وان كان الميت لم يتوال الى احد حتى مات فان ميراثه لامام المسلمين فقلت فما حال الغاصب فقال اذا هو
اوصل المال الى امام المسلمين فقد سلم واما الجراحة فان الجراح تقتص منه يوم القيامة

المسألة الثانية

اذا سرق اثنان نصابا
اخرجاه معا بوضع ايديهما عليه بعد ان هتكا الحرز اما لو اخرج كل منهما نصف نصاب على حدة فلا خلاف في عدم القطع انما الخلاف في الاول
ففي وجوب القطع فيه قولان قال في النهاية يجب القطع كما عن المفيد والمرتضى وجميع اتباع الشيخ بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه لصدق سرقة النصاب

على مجموعها المستلزم لسقوط الحد مع تولد قطعهما بعد تحقق شرائطه واحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح فليس الا قطعهما مضافا الى ما عن الخلاف من انه روى اصحابنا انه اذا بلغت السرقة نصابا واخرجوها باجمعهم وجب عليهم القطع لم يفصلوا بل في الصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام في نفر نحروا بعيرا فاكلوه فامتحنوا ايهم نحروا فشهدوا على انفسهم انهم نحروه جميعا لم يخصوا احدا دون احد فقضى عليه السلام ان تقطع ايمانهم ولم يستفصل عن بلوغ نصيب كل منهم نصابا وقال في الخلاف ويحكى المبسوط اذا نقب ثلاثة فبلغ نصيب كل واحد نصابا قطعوا وان كان دون ذلك فلا قطع كما عن ابن الجنيد وابن ادريس والفاضل بل نسب الى عامة المتاخرين لما عن الخلاف الاجماع عليه وللاصل المؤيد بما قيل من ان موجب القطع اخراج النصاب ولم يحصل من كل منهما ولا يصح اسناد المعلول الشخصي الى علل متعددة والبعض الصادر عن كل منهما ليس موجبا للقطع وان كان لا يخلو من مناقشة الا انه هو الاقوى على كل حال ضرورة كون المناسب للنص بل كاد يكون صريحه عدم العرض الباقي على مقتضى الاصل بعد تعارض المحكي من الاجماع والشهرة وان نقل الاول منهما وضعف الثاني بعدم الموافق له من القدماء غير الاسكافي وكون الصحيح المزبور قضية في واقعة والمرسل لم نعرفه من احد نقله وجبره بالشهرة المتقدمة معارض بوهنه بالشهرة المتاخرة ولا اقل من ذلك كله حصول الشبهة الدارئة وح فالتوقف احوط بل الظاهر اعتبار القطع في بلوغ قدر النصاب ولا يكفي اجتهاد المجتهد لذلك وعن المعانة وجرى بالاكتفاء باجتهاد المجتهد لكنه واضح الضعف والله العالم **المسئلة الثالثة** لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانيا فاخذ ورفع واقيمت عليه البينة بهما معا دفعة واحدة او اقر بهما كذلك قطع بالاولى كما في القواعد وعن المقنعة والفقيه والكافي لتعددهما في السببية وثبوت القطع بها ولم يطرء مسقط ولقول ابي جعفر عليه السلام في خبر بكير بن اعين بل حسنه القريب من الصحيح او الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل كيف ذلك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان تقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى تقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى وهو نص في المطلوب لا بالسرقة الاخيرة كما هو خيرة المصنف لانه قد اخذ فيها قبل وتظهر فائدة القولين لو عفى من حكم بالقطع لاجله مع تعدد المسروق منه في المسالك والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى احدهما قطع بالاخرى لان لكل واحدة سببا تاما في استحقاق القطع مع المرافعة وتداخل الاسباب على تقدير تسليمه لا يقتضي تداخلها مطلقا لانه على خلاف الاصل وفيه منع كون الثانية سببا تاما في استحقاق القطع بعد فرض وقوعهما دفعة واحدة بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص ومن ذلك يظهر لك ما في كشف اللثام حيث انه بعد ان ذكر فائدة الخلاف المزبور قال وعندي لا اثر له فان الخلاف في الظاهر لو طولب بالسرقتين فانه لو طولب باحديهما تعين القطع بها اولة كانت او ثانية كما نص عليه في المختلف ولا عفو بعد المطالبة كما عرفت ولعله لذا اطلق الشيخ وجماعة ان عليه قطعا واحدا اذ قيل مكان فرض العفو من احدهما عن القطع قبل الثبوت عند الحاكم ثم رفعه لارادة المال فانما سرقته لدفعه مع كون الاول الذي عفى لو يكن عليه قطع بناء على القطع بسرقته في الفرض واحتمال تعين القطع للثاني بدفعه انه خلاف ظاهر النص المزبور ويمكن فرضه بالاقرار بهما عند الحاكم مرتين بلا رفع من المسروق منه فعفى الاول منهما مثلا وكذا لو ثبتت بينة الحسبة ثم عفى الاول مثلا وعلى كل حال فعن المسالك ان لهما الفائدة مطالبة القطع بالاولى او الثانية في ذلك كما هو واضح ولعله على نحو ذلك يحمل خبر عيسى قلت لابي عبد الله عليه السلام السارق يسرق العام فيقدم الى الوالي ليقطعه فيوهب ثم يؤخذ في قابل وقد سرق الثانية فيقدم الى السلطان فباي السرقتين يقطع فقال يقطع بالاخيرة ويستعيد المال الذي سرقه الاخير يرده على صاحبه ولو قامت الحجة بالسرقة ثم امسكت حتى قطع بها ثم شهدت الاخرى عليه باخرى ثانية قال في النهاية والخلاف قطعت يده بالاولى ورجله بالثانية استنادا الى الرواية السابقة بل هو المحكي عن ابن حمزة وسعيد بل عن الخلاف الاجماع عليه وتوقف بعض الاصحاب فيه بل عن الشيخ في المبسوط وابن ادريس الجزم بالعدم بل هو خيرة الفاضل في محكي المختلف والتحرير بل عن الخلاف الاعتراف بقوته بل في المتن هو اولى للاصل وللشبهة لضعف الخبر واختصاص دليل قطع الرجل بما سرق بعد قطع اليد اليمنى وان كان قد يناقش فيه باشتماله على التداخل في الفرض فلا شبهة ح مضافا الى عدم ضعف الخبر المزبور في الكافي بل هو حسن كالصحيح او صحيح كعدم الاختصاص على وجه الشرطية ولذا تقطع يمناه بالثانية مع فرض العفو عن الاولى ولو سلم فهو مقيد بالخبر المزبور فالعمل به ح متجه **المسئلة الرابعة** قطع السارق موقوف عندنا على مطالبة المسروق منه ورفعه الى الحاكم للاصل الذي لا يقطعه الاطلاق بعد تقييده بالنص المعتضد بالفتوى وح فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام وان قامت عليه البينة حسبة او علم به الحاكم او اقر به عنده مرتين قال الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قال كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس مؤيدا بما سمعته في سرقة قميص صفوان الصريح بسقوطه بالعفو قبل الرفع وغير ذلك فما عن الخلاف والمبسوط من انه يقطع اذا ثبت بالاقرار لعموم النصوص ولانه انما كان لا يقطع بدون مطالبة المالك لاحتمال الشبهة والهبة او الملك وهي تنتفي مع الاقرار ولانه انما كان لا يقطع نظرا اليه وابقاء عليه فاذا اقر فكانه الذي قدم بنفسه على اقامة الحد عليه واضح الضعف وان نفى عنه الباس في كشف اللثام ضرورة اطلاق النص المزبور المعتضد بفتاوى الاصحاب التي مقتضاها تغليب حق الآدمي على حق الله تعالى في المقام بخلافه في الزنا الذي لا يسقط باباحة الوطء ولا بالعفو دون السرقة ولذا لو كان المسروق منه غائبا اخر الى ان يحضر ويرافع بخلاف ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب وليس الا للفرق بينهما بما عرفت بل في ذلك ولان السقوط الى القطع اسرع منه الى حد الزنا الا ترى انه لو سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد قلت قد تقدم للمصنف وغيره في كتاب النكاح انه لا حد على الوالد بالزنا بجارية ولده دون العكس الا انه مختص في النص بها باستثناء ذلك في كتاب الحدود بل مقتضى

في حكم السارق اذا سرق ثانيا بعد فرض عدم القطع عليه في السرقة الاولى

في ان قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق

اطلاقهم

كتاب الحدود

اطلاقهم فيه ما سمعته من المسالك وعلى كل حال فما عن بعض العامة من القطع ببينة الحسبة في غير محله كما عن اخر منهم ايقاف حد الزنا على حضور المالك واضح الفساد وح فلو وهبه المال المسروق قبل الرفع الى الامام سقط الحد وكذا لو عفى عن القطع بلا خلاف اجده فيه قال الصادق عليه السلام في خبر سماعة من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وسئله الحلبي ايضا عن الرجل ياخذ اللص ايرفعه او يتركه فقال عليه السلام ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال النبي صلى الله عليه وآله اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده لاجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وسئلته عن العفو قبل ان ينتهي الى الامام فقال حسن ونحوه خبر الحسين بن ابي العلاء عنه عليه السلام وفي صحيح ضريس عن ابي جعفر عليه السلام لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام فاما ما كان من حقوق الناس فلا باس ان يعفى عنه دون الامام وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام لا تشفعن في حد اذا بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رايت الندم وعن الكافي والفقيه اذا رايت الندم الى غير ذلك والظاهر ارادة العفو عن القطع وهبة المال من الهبة وان احتمل الاول الاباحة ويحتملهما معا الشفاعة وعلى كل حال فالعفو والهبة قبل الاخذ للحاكم فاما بعد المرافعة اليه فانه لا يسقط بهبة ولا عفو بلا خلاف اجده فيه لما سمعته من النصوص مضافا للاصل وغير ذلك كله يعلم الوجه في قول المصنف **فرع** لو سرق مالا فملكه بشراء ونحوه قبل المرافعة سقط الحد لما سمعته من النص على الهبة التي لا فرق بينها وبين غيرها من وجوه التملك المقتضي لعدم توجه دعوى صاحب المال عليه بحيث يستحق اخذه الى الحاكم ومرافعته اليه نعم لو ملكه بعد المرافعة وثبوت السرقة اليه لم يسقط الحد للاصل وغيره والله العالم **المسئلة الخامسة** لو اخرج السارق المال من حرزه واعاده الى الحرز فعن المبسوط والخلاف يسقط الحد لحصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب ولكن فيه تردد كما في القواعد من حيث ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى محل حرزه فكانه دفعه الى صاحبه فلم يبق له المطالبة يستحق بها القطع وانما يمكن المطالبة لو اعاده ولم يعلم المالك ولا ظهر السارق اذ رفع او تلف في الحرز قبل الوصول الى المالك وربما وقع النظر بان عبارة المبسوط كذا فان نقبا معا فدخل احدهما فاخذ نصابا فاخرجه بيده الى رفيقه واخذه رفيقه ولم يخرج هو من الحرز كان القطع على الداخل دون الخارج وهكذا اذا رمى به من داخل فاخذه رفيقه من خارج وهكذا لو اخرج يده الى خارج الحرز والسرقة فيها ثم رده الى الحرز فالقطع في هذه المسائل الثلث على الداخل دون الخارج قال قوم لا قطع على واحد منهما والاول اصح ونحوها عبارة الخلاف وظاهرها تلف المال بعد الرد الى الحرز قبل الوصول الى المالك كما في المسئلتين الاولتين وانه انما ذكر المسئلة لبيان ان القطع على الداخل دون الخارج ولا قطع لو اراد العموم امكن ان يريد انه لا يسقط عنه القطع وان لم يقطع لعدم المطالبة كما قال قبل ذلك اذا سرق عينا يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة او شراء لم يسقط القطع عنه سواء ملكها قبل الرفع الى الحاكم او بعده الا انه ان ملكها قبل الرفع لم يقطع لا لان القطع يسقط لكن لانه لا مطالب بها ولا قطع بغير مطالبة بالسرقة ونحوه في الخلاف وفيه انه لا اشعار بكلامه في تلف المال بعد عوده الى الحرز فضلا عن ظهوره وابعد منه ما ذكر اخيرا على فرض ارادة العموم بعد قوله القطع في المسائل الثلثة على الداخل دون الخارج مضافا الى ما في كلام الشيخ نفسه من المنافاة لظاهر الادلة السابقة المقتضية عدم ثبوت القطع بعد استحقاق المطالبة بهبة المال وبيعه ونحو ذلك كما عرفت بل وكذا ما في المسالك فانه بعد ان ذكر اشكال الفاضلين في ذلك وجهه قال وفيه نظر لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان دون ان يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله اليه ضمنه فللمالك ح وان يترتب عليها ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك ضعف القول بالقطع جدا وبهذا يصير النزاع في قوة اللفظي لانه مع وصول المالك لا يتجه القطع اصلا وبدونه لا يتجه عدمه والتعليل مبنيا على هذا التفصيل قلت قد يقال بعدم القطع وان تلف في الحرز بعد العود للشك في ثبوت القطع بمثل السرقة المزبورة وكونه في ضمانه لا يقتضي عدم القطع كالذي يخرجه عن الحرز بل هو صريح في مفروض المبسوط الذي سمعته ضرورة عدم اخراجه من الحرز بمجرد اخراج يده من الحرز والسرقة فيها ولعل الفاضل اراد الاشكال فيما ذكره بخصوصه وان حكيا الاعم من ذلك والله العالم ولو هتك الحرز جماعة فاخرج المال من الحرز احدهم فقد عرفت سابقا ان القطع عليه خاصة بلا خلاف اجده فيه بل ليس الانفراد بالهتك الذي هو اخراج المال من الحرز بعد هتكه ولو بالاشتراك مع غيره على التساوي مع التفاوت فهو السارق ح دون شريكه كانه ما يهتك فما عن ابي حنيفة من توزيع السرقة عليهم فان اصاب كل منهم قدر النصاب قطعهم واضح الفساد ولو قربه احدهم من النقب مثلا واخرجه الاخر فالقطع على المخرج له من الحرز لذلك ايضا ضرورة عدم صدق السرقة على الاول بالتقريب الذي هو كرفع المال في الحرز من مكان الى مكان اخر خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من عدم القطع على احد منهما لعدم صدق الاخراج من الحرز على كل منهما وهو كما ترى ضرورة اختصاص الصدق بالاخير منهما بعد فرض بقائه في الحرز والاول وكذا لو وضعه الداخل في وسط النقب واخرجه الخارج فان السرقة ح مجازا بالصدق المزبور واطنب في بيان ذلك قال فيها قال شيخنا ابو جعفر في المبسوط وقلده ابن البراج في جواهره فهذا اذا نقبا معا ودخل احدهما فوضع السرقة في نفس النقب فاخذها الخارج قال قوم لا قطع على واحد منهما وقال اخرون عليهما القطع لانهما اشتركا في النقب والاخراج معا فكانا كالواحد المنفرد بذلك بدليل انهما لو نقبا معا ودخلا واخرجا معا كان عليهما الحد كالواحد ولانا لو قلنا لا قطع كان ذريعة الى سقوط القطع بالسرقة لانه لا يشاء احد ان يسرق الا شارك غيره فيسرقا وهكذا ولا يقطع والاول اصح لان كل واحد منهما لم يخرجه من كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل في بعض البيت فاخذه الخارج فاخذه من النقب فانه لا قطع على واحد منهما هذا اخر كلام شيخنا في المبسوط قال محمد بن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان القطع على الاخذ الخارج لانه نقب وهتك الحرز واخرج المال منه وقوله تعالى والسارق والسارقة وهذا سارق فمن اسقط القطع عنه فقد اسقط حدا من حدود الله تعالى بغير دليل بل بالقياس والاستحسان وهذا من تخريجات المخالفين وقياساتهم على الجناية وايضا فلو كان عاملا بالقياس ما الزمنا هذا لان المجتاز ما هتك حرزا ولا نقب فكيف يقاس الناقب عليه ايضا فلا يخلو الداخل من انه اخرج المال من الحرز او لم يخرجه فان كان اخرجه

فيجب عليه القطع ولا احد يقول بذلك فما بقي الا انه لم يخرجه من الحرز واخرجه الخارج من الحرز الهاتك له فيجب عليه القطع لانه نقب واخرج المال من الحرز ولا ينبغي ان يغلط
الحدود بحسن العبارات وتزويقها وصقلها وتوريتها وهو قولهما اخرجه من كمال الحرز اي شيء هذه المغالطة بل الحق ان يقال اخرجه من الحرز او من غير الحرز ولا
عبارة عند الفقهاء سوى ذلك وما الجانا الى المغالطات بعبارات كمال الحرز انتهى ونوقش بان الاخراج انما يتحقق بفعله لكونه تمام السبب لا السبب التام وفي
بين الاثر ولعله لذا قال في المختلف والتحقيق ان نقول ان المقدور الواحد ان امتنع وقوعه من القادرين فالقطع عليهما معا لانه لا ترجيح بين ان يقطعا كالشريك في
دفعة وان يقطعا معا على التعاقب فان الصادر من كل منهما ليس هو الصادر عن الاخر بل وجد المجموع منهما وان سوغناه فالقطع على الخارج لظهور الفرق بين
وقوع القطع منهما دفعة وعلى التعاقب وفي كشف اللثام يعني لا خلاف في انه ان اخرجاه دفعة من كمال الحرز قطعا فان امتنع وقوع مقدور واحد من قادرين كان لكل
منهما فعل غير فعل الاخر وبمجموع الفعلين كمل الاخراج من الحرز وكذا في المسئلة فعليهما القطع كما عليهما هنا وان ساغ امكن الفرق بانهما اذا اخرجاه دفعة فعل كل منهما
كمال الاخراج بخلافهما هنا ونبه لذلك المصنف مضافا الى ما في المسالك من رده بانه لا يخفى ضعف هذا البناء في الامرين معا فان المعتبر في الاخراج المتعارف
لا الواقع في اصطلاح المتكلمين الذي يرجع مدركه الى مجرد الظن وفي كشف اللثام بعد ان حكى ما سمعته من المختلف قال ان الخروج من الحرز انما هو نهاية
الحركة فلا فرق بين امتناع وقوع مقدور واحد لقادرين وجوازه في ان الخروج في المسئلة انما تحقق بفعل الاخر واما ما بفعله من الحركة فلا عبرة بها كما اذا انقل
متاعا من موضعه الى النقب ثم يستقل احدهما بالاخراج فكما لا عبرة بالحركة الى النقب فكذا هنا وفيه منع كون الاخراج انى ضرورة كونه في العرف مركب وانما الجزء
الاخير منه كان غيره من المسببات وكيف كان فقد تحصل مما ذكرنا القول بالانتفاء وبالقطع للخارج خاصة واحتمال القطع لكل منهما كما في القواعد وفي كشف اللثام
وقيل النقب خارج عن الحرز فالقطع على الاول وقد يقال ان الوضع في النقب لا يخلو من احوال ثلثة احدها ان يكون على حال لا يخرج به عن صدق البقاء في
الحرز ولا ريب في ان القطع ح على الخارج الذي اخذه من المشارك في الهتك والثاني ان يكون على حال خرج به عن ذلك ولا ريب في ان القطع ح على الداخل المخرج
له عن الحرز الواضع له في خارج الحرز والثالث ان يكون في حال يشك فيه والمتجه فيه عدم القطع على احد منهما كما سمعته من الشيخ للشبهة وللشك في الشرط الذي
هو الاخراج من الحرز المقتضي للشك في المشروط والله العالم ولو هتك الحرز صبيا او مجنونا ثم كمل فاخرج قبل اطلاع المالك واهماله ففي القطع نظر من انه
الاخذ الهاتك ومن خروجه عن التكليف حين الهتك وحين التكليف انما اخذ من حرز منهتك والقطع انما يترتب عليهما لانه المنبعث من النص والفتوى فاذا
وقع احدهما حين عدم التكليف لم يترتب عليه عقوبة ولعل الاقوى الاول لا اقل من الشبهة الدارئة والله العالم **المسئلة السادسة** لو اخرج قدر النصاب
دفعة من الحرز وجب القطع بلا خلاف ولا اشكال اما لو اخرجه مرارا متعددة ففي وجوبه تردد من العموم ومن الاصل وعدم صدق السرقة من الحرز في الثانية
بعد الهتك في الاولى ولكن اصحه عند المصنف وفاقا للمحكي عن المبسوط والسرائر والجامع وجوب الحد طال الزمان ام قصر لانه اخرج نصابا واشتراط المرة في الاخراج غير
معلوم وفيه منع صدق سرقة النصاب من الحرز مع عدم قصر الزمان بحيث يعد الجميع في العرف سرقة واحدة اذ هو المدار مع عدم العلم المالك واهماله ولا اقل من ان يكون
ذلك هو المتيقن وغيره شبهة يسقط بها الحدود لذا كان المحكي عن ابي الصلاح عدم ذلك بل هو خيرة الفاضل في القواعد ان فرق بين قصر الزمان وعدمه
الا ان ذلك منه لتحقق الاتحاد والتعدد واليه يرجع ما عن التحرير من انه لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا بل في كلامه هذا قوي واما
ما عن المختلف لا يقطع ان اشتهر بين الناس بالدفعة الاولى انهتاك الحرز لخروجه عن مسمى الحرز والا قطع فهو لا حاصل له ان لم يرجع الى ما ذكرنا من عدم
القطع مع عدم الدفعة العرفية وخصوصا مع تعدد الحرز كما عن ظاهر الشيخ والفاضل وغيرهما بل ربما جعل الوجهان المزبوران في الحرز المتحد دون المتعدد وان
قيل لا فرق بينهما للعموم لكن فيه ان المدار على صدق السرقة منه دفعة عرفا نعم لو اخرج المسروق على التواصل كالطعام ونحوه فهو كالدفعة اذ الاخراج انما تم
باخراج جميعه وهو انما يقع دفعة وما عن بعض من احتمال الاخراج نحو الطعام على التواصل ان يكون من اخراج النصاب دفعات لا يخلو من نظر ولو جمع من البذر
المثبوت في الارض قدر النصاب بناء على انها حرز لمثله قطع لانها حرز واحد فهو كما لو اخذ امتعة متفرقة في جوانب بيت واحد ولو اخرج النصاب من حرزين فصاعدا
لم يقطع بناء على ما ذكرناه من اعتبار الاتحاد عرفا الا ان يكونا في حكم الواحد بان يشملهما ثالث كبيتين في دار فان اخراجهما من الدار سرقة واحدة والله
العالم **المسئلة السابعة** لو نقب فاخذ النصاب ثم اخذ قبل اخراجه من الحرز لم يقطع للاصل وقول امير المؤمنين ع في خبر اسحق لا قطع
على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت ويكون فيها ما يجب فيه القطع وفي خبر السكوني في السارق اذا اخذ وقد اخذ المتاع وهو في البيت لم يخرج بعد
قال ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار والله العالم وكذا اذا اخذه واحدث فيه حدثا ينقص قيمته عن النصاب ثم اخرجه مثل ان خرق الثوب او ذبح الشاة
فلا قطع للاصل بعد عدم الصدق وان كان هو ضامنا لما احدث به نعم لو اخرج نصابا فنقصت قيمته بفعله وغيره بعد الاخراج قبل المرافعة فضلا عما بعدها ثبت
القطع لتحقق الشرط خلافا لابي حنيفة فلا قطع ان نقصت قيمته قبل القطع للسرقة والله العالم **المسئلة الثامنة** لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب فان
استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع وان لم يستهلك بان بقيت قيمته بحالها او غير ما قصر عن النصاب كاللؤلؤ ونحوها فان كان يتعذر اخراجه عادة كالطعام فهو كالتالف فلا حد على المبتلع
لعدم الشرط ولو اتفق خروجها بعد خروجه ضرورة عدم صدق الاخراج عن الحرز بعد عدم القصد الى ذلك لكن هو ضامن للمال عينا ان اتفق الخروج والا
فبالمثل والقيمة للحيلولة وان كان خروجها مما لا يستبعد ولو بالنظر الى عادته فخرج وهي في جوفه قطع كما اذا اخرج كلا في جيبه بحيث ما بدا عينها في الوعاء والا
فلو اتفق فسادها على خلاف العادة قبل القطع ففي ذلك لم يقطع فان الظاهر من العادة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج في الفرض والاولى الصبر الى ان يخرج دفعا للاثم
فلا باس بالتعجيل مع العلم بانه خرج في جوفه من الحرز وهو بالغ للنصاب اذ الفساد بعد ذلك غير قادح في ثبوت القطع بعد حصول سببه نعم لو خرج فاسدا بحيث لا يبلغ
النصاب ولم يعلم بحاله قبل الخروج او بعده امكن عدم القطع للشبهة التي لا تجدي الاصول هنا في رفعها وعلى كل حال فلا ريب في ثبوت القطع في الفرض على ما ذكرناه
خلافا لما عن العامة في احد القولين من عدم القطع مطلقا لانه متلف بالابتلاع ولانه مكره على الاخراج فانه لا يمكنه الخروج الا معها بل عن الشيخ

في وجوب القطع على من اخرج قدر النصاب من الحرز دفعة او دفعات

في عدم القطع لو اخذ قبل الخروج من الحرز

كتاب الحدود

في حد المحارب

احتماله الا انه كما ترى واضح الضعف والله العالم **الباب السادس في حد المحارب** المحارب كل من جرد السلاح وحمله لاخافة الناس ولو واحدا لواحد
على وجه يتحقق به صدق ارادة الفساد في الارض وفي كشف اللثام المسلمين ولعله الذي اراده المصنف سلار حيث قيد بدار الاسلام وفيه ان التقييد بها يشمل
المسلمين فيها وغيرهم من اهل الذمة والامان ونحوهم كما ان التقييد بالمسلمين يشمل من كان فيها منهم وغيرهم من هو في غيرها ولعل الموافق لعموم الكتاب والسنة
ومعقد الاجماع تحققه باخافة كل من يحرم عليه اخافته من الناس من غير فرق بين المسلم وغيره وفي بلاد الاسلام وغيرها ولعله لذا قال في الدروس هو من جرد
السلاح للاخافة ومحاربة الله ورسوله وتصدق بالاخافة المزبورة لكل من حرم الله اخافته كصدقها على ما كان منها في بر او بحر ليلا او نهارا في مصر وغيره قال
الباقر ع في صحيح ابن مسلم من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد ومن شهر السلاح في مصر من الامصار وضرب وعقر واخذ المال ولم
يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وصلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم
يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه فقال له ابو عبيدة ارايت ان عفى عنه اولياء المقتول فقال ابو جعفر ع ان عفوا عنه كان على الامام ان يقتله
لانه قد حارب وقتل وسرق فقال ابو عبيدة ارايت ان عفى عنه اولياء المقتول ان ياخذوا منه الدية ويدعونه الهم ذلك قال لا عليه القتل وقال في خبر
ضريس من حمل السلاح بالليل فهو محارب الا ان يكون رجلا ليس من اهل الريبة قال ايضا في خبر جابر من اشار بحديدة في مصر قطعت يده ومن ضرب بها
قتل وقال سورة بن كليب قلت لابي عبد الله ع رجل يخرج من منزله يريد المسجد او يريد الحاجة فيلقاه رجل او يستعقبه فيضربه وياخذ ثوبه قال اي شيء
يقول فيه من قبلكم قلت يقولون هذه دغارة معلنة وانما المحارب في قرى مشركة فقال ايهما اعظم حرمة دار الاسلام او دار الشرك فقلت دار الاسلام فقال هؤلاء من اهل هذه الاية انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الاية وفي خبر علي بن جعفر ع عن اخيه موسى ع المروي عن قرب الاسناد وسئلته عن رجل لقيه الى صاحبه بالوغ والسكين فقال ان كان يلعب فلا باس بل صرح
غير واحد بانه لا فرق في السلاح بين العصا والحجر وغيرهما ولعله لظاهر الاية والافتى متناول السلاح لها ما مضى خصوص الاخير نظر او منع لكن في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع
قال في رجل اقبل بنار يشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم انه يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل ومنه يعلم عدم اعتبار مباشرة فيقوى التعميم المزبور ولو على
المحاربة بل في كشف اللثام ان اختصاص السلاح بالحديد كما في العين ونحوه ممنوع بل الحق ما صرح به الاكثر من انه كل ما يقاتل به وعن ابي حنيفة اشتراط شهر السلاح
من الحديد ويظهر احتماله من التحرير الى اخره ولا ريب في ضعفه بل في الروضة الاكتفاء في المحاربة بالاخذ بالقوة وان لم يكن عصا وحجرا وهو لا يخلو من وجه وعلى كل حال فلا
ريب في دخول البلد ونحوها في الاية الصغار والكبار منه والمدار على قصد الاخافة الذي يتحقق به الفساد في الارض فلو اتفق خوفهم منه من غير ان يقصد فليس بمحارب
كما انه محارب مع القصد المزبور وان لم يحصل معه خوف منه واخذ مال ولكن في الروضة قصد الاخافة لا على اصح القولين وان كان لم نجده قولا صريحا لاحد
وعلى تقديره فلا ريب في شذوذه وان كان قد يستدل له باطلاق الادلة الا انه منزل على تقرير الفتاوى والنصوص ودرء الحد بالشبهات وغير ذلك على الاول والله العالم
وهل يشترط كونه من اهل الريبة فيه تردد بل وخلاف ولكن اصحه انه لا يشترط مع العلم بقصد الاخافة وفاقا للاكثر لعموم الاية والرواية والاستناد الى خبر ضريس
لا يقتضي الاشتراط المزبور بل اقصاه عدم الحكم بكونه محاربا اذا كان كذلك لا ان من قصد الاخافة وتحقق فيه وصف المحاربة ليس بمحارب اذا لم يكن من اهل الريبة ودرء الحد
بالشبهة لا يتم في الفرض المزبور المحقق فيه الوصف فما عن ظاهر النهاية والقاضي والراوندي من الاشتراط بل هو صريح الدروس وان اكتفى بظن الريبة واضح الضعف
بل من المستبعد جدا ارادته من عرفت لذلك ضرورة صدق المحاربة مع القصد المزبور سواء كان من اهل الريبة ام لا نعم يمكن ان يكون الحكم بالمحاربة بمجرد شهر السلاح
مع عدم العلم بالقصد المزبور ولم يكن من اهل الريبة محلا للنظر والخلاف فيحكم به ح الا ان يكون من غير اهل الريبة كما هو مقتضى الخبر المزبور بل وغيره او توقف
الحكم بذلك على كونه من اهل الريبة بل لعله لا يخلو من وجه والله العالم ويستوي عند الاكثر بل المشهور في هذا الحكم الذكر والانثى ان اتفق بل لا خلاف فيه وفي سابقه الا
لا حققه على عدم الاشتراط عامة من تاخر بل في كنز العرفان نسبته الى الفقهاء مشعرا بالاجماع عليه كل ذلك لعموم النصوص المزبورة الذي لا يقدح فيه اختصاص
الاية بالذكور خلافا للمحكي عن الاسكافي فاعتبر الذكورة ومن الغريب ما في السرائر من حكاية التعميم المزبور مع التمسك عليه بعموم الاية عن الخلاف والمبسوط ثم قال
وهذان الكتابان معظمهما فروع المخالفين وهو قول بعضهم اختاره رحمه الله ولم اجد لاصحابنا المصنفين قولا في قتل النساء في المحاربة والذي يقتضيه اصول مذهبنا
ان لا يقتلن الا بدليل قاطع فاما تمسكه بالاية فضعيف لانها خطاب للذكور دون الاناث ومن قال تدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع فذلك مجاز والكلام
في الحقائق والمواضع التي دخلن في خطاب الرجال فبالاجماع دون غيره فليلحظ ذلك ثم قال بعد ذلك بما يزيد على الصفحة يسيرا فيما احضر من نسخها اذ قلنا ان احكام
المحاربين تتعلق بالنساء والرجال سواء على ما قدمناه من العموم بالقول تع انما جزاء الذين الاية ولم يفرق بين الرجال والنساء فوجب حملها على العموم ولعل ذلك ونحوه
منه عقوبة على سوء ادبه مع الشيخ وغيره من اساطين الطائفة ومن هنا قال في محكي المختلف بعد نقل ذلك عنه وهذا اضطراب منه وقلة تامل وعدم مبالاة بتناقض
كلامه بقي الكلام في شيء وهو اعتبار قصد الاخافة من حيث انها كذلك لارادة الفساد في تحقق المحاربة فلا يكفي ح قصد اخافة شخص خاص لعداوة
او لغرض من الاغراض وان لم يكن شرعيا او لا يعتبر ذلك كما هو مقتضى اطلاق التفسير المزبور بل قد يشعر به خبر قرب الاسناد وخبر السكوني فيتحقق صدق
المحاربة بما هو في مثل زماننا من محاربة جماعة خاصة لجماعة اخرى كذلك لاغراض خاصة فيما بينهم فاشد لم اجد تنقيحا لذلك في كلام الاصحاب والحد يدرا
بالشبهات ولكن المتجه جريان الحكم على الجميع مع فرض صدق المحاربة التي يتحقق بها السعي في الارض فسادا وكيف كان ففي ثبوت هذا الحكم للمجرد سلاحه بالقصد المزبور
مع ضعفه عن الاخافة تردد واشبهه الثبوت كما في القواعد لثبوت العموم المزبور وح فيجتزى بقصده الاخافة ولكن قد يمنع اندراج مثل ذلك مع فرض الضعف عن الاخافة
مطلقا اي لكل احد في اطلاق الاية ونحوها خصوصا بعد ما في القواعد من اعتبار الشوكة المعلوم انتفاؤها في مثل الفرض المعتضد بدرء الحد بالشبهة وغيره اللهم
الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر من بعض نعم قد يقال ان ضعفه عن الاخافة لعظم الناس لا ينافي قوته عليها لما هو اضعف منه لمرض لا يعقل الخوف كالطفل والمجنون
ونحوهما ومن هنا اتجه منع اعتبار الشوكة المنافي لاطلاق الادلة الا ان يراد ما يرجع الى ما ذكرنا وبالجملة فالمدار على اتصافه بالسعي في الارض بالفساد بالسلاح ونحوه
بحيث يندرج

للقتل او سلب المال او الاسر ونحو ذلك مما هو بعينه محاربة لله ورسوله فخلا الاخذ خفية او اختطافا ثم الهرب بعده وغير ذلك مما لا يعد محاربة بل هو سرقة
او نهب ان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا او سرقوا للتخلص من القبض ونحوه قال في القواعد وانما يتحقق لو قصدوا اخذ المال قهرا مجاهرة فان اخذوه
خفية فهم سارقون وان اخذوه اختطافا فهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم وفي كشف اللثام وان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا وعلى التقديرين لا قطع عليهم كان جرحوا
المحاربة في الثاني لان شيئا منهما لا يصدق عليه وفيه بحث مثل ذلك وانما يتحقق لو قصد اخذ البلاد او الحصون واسر الناس واستعبادهم وسبي النساء و
الذراري او القتل واخذ المال مجاهرة الى آخره وستسمع مما يأتي من عد المستلب من المحارب لكن قد يناقش في بعض الافراد بصدق تجريد السلاح بقصد الاخافة
واخذ المال او غيره ممن هو ... منه ذلك لا ينافي صدق المحاربة لمن جرد عليه سلاحه لاخافته كي يسلب ماله ويقتله ويجرحه ومن ذلك يعلم ان كلامهم في المقام لا يخلو من تشويش
والتحقيق التعميم على الوجه الذي سمعته في النصوص والله العالم وكان اطلاق المتن وغيره هنا اتكالا على معلومية اعتبار البلوغ في الحد ولا يجري في غير البالغ وان
جرد السلاح بالقصد المزبور مع احتمال الدليل اطلاق الروضة انه مراد المطلق وكيف كان فلا يثبت عندنا هذا الحكم في مثل قطاع الطريق للطليع منهم الذي هو المراقب
للمارة مثلا ليخبر من يقطع الطريق عليهم ولمن يخاف عليهم من يحذره ولا للرداء الذي هو المعين لضبط الاموال ونحوه للاصل والاحتياط والخروج عن النصوص خلافا لابي
حنيفة فسوى بين المباشر وغيره ومثاه واضح بعدم حصول وصف المحاربة في الثاني نعم لو كان المدار على مطلق مسمى الاخافة اتجه ذلك لكن قد عرفت اتفاق الفتاوى
على اعتبار المحاربة على الوجه المزبور والنصوص وان لم يكن فيها ما يقتضي حصر المسند في ذلك صريحا الا انه معلوم بالاتفاق المزبور مع الانسياق وملاحظة بعض
الفقهاء فيها يتجه ما ذكره الاصحاب من جعل المدار على صدق المحاربة على الوجه الذي ذكرناه وكيف كان فلا خلاف اجده هنا في انه تثبت هذه الجناية بالاقرار ولو مرة
للعموم وقد تقدم سابقا عن المراسم والمختلف ان كل حد يثبت بشهادة عدلين يعتبر فيه الاقرار مرتين بل ذكرنا ان البعض المؤيد الآتي ان ذلك كل حد كان لحصول الفسق
من الحد ولم نجد هنا من اعتبر التعدد بالخصوص ويحتمل فالمتجه البقاء على مقتضى العموم المزبور وكيف كان تثبت ايضا بشهادة رجلين عدلين على مقتضى العموم ايضا وتقبل
فيها شهادة النساء فيه منفردات ولا مع الرجال نحو غيرها من الحدود كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الشهادات ولو شهد بعض اللصوص
على بعض لم تقبل للفسق وكذا في عدم القبول لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض بان قالوا جميعا تعرضوا لنا واخذوا اموالنا جميعا للتهمة بالعداوة ولخبر محمد بن الصلت
سئل الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق قطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض فقال عليه السلام لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او شهادة من غيرهم عليهم
الكلام فيه في كتاب الشهادات ايضا اما لو قالوا عرضوا لنا واخذوا هؤلاء ولم يتعرضوا لانفسهم قبل قطعا اذا لم يكن قد شهد المشهود لهم عليهم بل للشهود لانه لا انشاء
تهمة تمنع الشهادة بل في كشف اللثام وكذا ان انعكس بان قال المشهود لهم ايضا انهم عرضوا لنا واخذوا اموال هؤلاء في وجه كما اذا شهد بعض المدينين لبعضهم بالعكس في الوجه
الاخر عدم السماع لحصول التهمة واطلاق الخبر بل الشهادة دافعة من القسم الاول لانه لا شهادة الا مع الدعوى فلا تسمع شهادة الاولين الا اذا كان الاخرون ادعوا الاخذ
وشهادة الاخرين الا اذا ادعى الاولون الاخذ وهو كما ترى في حصول التهمة ان سلمت ولا مدخل فيها لخصوص الذكر في شهادة الا ان يدعى ان التهمة اظهر في الاول باعتبار عدم
السقط فانه بعد ان حكاه عن الاشهر وحكى التفصيل المزبور قوله مجيبا عما سمعته من التشبيه بالدين قال وهو على تقدير تسليمه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر ولو
بالاكثر بل الاشهر كما صرح به بعض من تأخر فلا بأس به نعم لو لم يكن الشاهد مأخوذا احتمل قبول شهادته لعدم التهمة مع خروجه عن مورد الفتوى والرواية لظهورهما في
اتحاد ... في صورة كونه مأخوذا وبالقبول هنا صرح جمع من غير ان يذكروا خلافا قلت قد تقدم ذلك في كتاب الشهادات ما يعلم منه تحقيق الحال ومنه يعلم ما في الرياض من
نسبة الاطلاق الى الاشهر مع تصريح الفاضلين وغيرهما هنا بالقبول الذي هو الموافق لاطلاق الادلة وعمومها والخبر المزبور بعد عدم تحقق الجابر له في
غيره لا يصلح مقيدا ومخصصا لها ومن الغريب ذكره القول لهما الا في الاخير مع انه ينبغي القطع به بل لو تغاير المشهود عليه كان شهد اثنان على بعض اللصوص
... جماعة او اثنين وشهد هؤلاء الجماعة المشهود لهم والاثنان على بعض اخر غير الاول انهم اخذوا ... الشاهد حكم بشهادة الجميع قطعا لانتفاء التهمة كما هو واضح والله
العالم واما حد المحارب فهو كتابا وسنة واجماعا بقسميه القتل او الصلب او القطع مخالفا بان تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كما في السارق او النفي ولكن قد وقع
بين الاصحاب واختلفوا في انه على الترتيب او لا فقال المفيد والصدوق والديلمي والحلي بالتخيير بل قيل عليه اكثر المتأخرين لانه الاصل في كلمة او بل قال الصادق عليه السلام في صحيح
حريز ان او في القرآن للتخيير حيث وقع وخصوص حسن جميل سأله عن الاية اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب
وان شاء قتل ونحوه خبر سماعة عنه عليه السلام وقال الشيخ ابو جعفر بالترتيب بل في كشف اللثام نسبته الى اكثر الكتب بل في نكت الارشاد بعد نسبته الى الشيخ والاسكافي و
التقي وابن زهرة واتباع الشيخ انه ادعى عليه الاجماع لصحيح بريد سأل الصادق عليه السلام رجل عن الاية فقال ذلك الى الامام يفعل ما يشاء قلت فمفوض ذلك اليه قال لا ولكن
نحو الجناية بناء على ان المراد من جعلها فيه ما انه معمر من النصوص الاتية مؤيدا باستبعاد اتحاد عقوبة القاتل واخذ المال مع عقوبة من شهر السلاح ولم يقتل ولم
يجرح ولم يأخذ مالا ثم اختلفوا في كيفيته ففي النهاية والمهذب وفقه الراوندي والتلخيص يقتل ان قتل قصاصا ان كان المقتول مكافئا له ولم يعف الولي ولو عفى
الولي او كان غير مكافئ قتله الامام حدا ولو قتل واخذ المال استعيد منه عينا او بدلا وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع
مخالفا ونفي ولو جرح ولم يأخذ المال اقتص منه واخذ الدية او الحكومة ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح نفي لا غير وفي محكي التبيان والمبسوط والخلاف ان قتل
وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اقتصر على اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان اقتصر على الاخافة فانما عليه النفي بل عن الخلاف انه ينفى على الخبر
وفيهما انه يتحتم عليه القتل اذا قتل لاخذ المال وان قتل لغيره فالقود واجب غير متحتم اي يجوز لولي المقتول العفو عنه مجانا وعلى مال وعن الوسيلة لم
يخل اما جنى جناية او لم يجن فان جنى جناية لم يخل اما جنى في المحاربة او في غيرها فان جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مال وان جنى في غير المحاربة جاز
ذلك وان لم يجن واخاف نفي عن البلد وعلى هذا حتى يتوب وان جنى وجرح اقتص منه ونفي عن البلد وان اخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي وان قتل وغرضه
في اظهار السلاح للقتل كان لولي الدم مخيرا بين القود والعفو والدية وان ... المال كان قتله حتما وصلب بعد القتل وان قطع اليد ولم يأخذ المال قطع ونفي وان جرح وقتل اقتص

وعدم ثبوت حكم المحارب للطليع ونحوه

في بيان كيفية حد المحارب

وان كان غرضه

منه ثم قتل وصلب وان جرح وقطع واخذ المال جرح وقطع للقصاص والا ان كان قطع اليد اليسرى ثم قطع يده اليمنى لاخذ المال ولو لم يكن القطعين وان كان قطع اليمنى
قطعت يمناه قصاصا ورجله اليسرى لاخذ المال قلت لكن في الرياض لم اجد حجة على شيء من هذه الكيفيات من النصوص وان دل اكثرها على الترتيب في الجملة لكن شيء منها
لا يوافق شيئا منها فهي شاذة مع ضعف اسانيدها جملة وقد سبقه الى ذلك المصنف فانه بعد ان حكى عن ابي جعفر ما سمعت قال والاستناد في التفصيل الى الاحاديث
الدالة عليه وتلك الاحاديث لا تنفك من ضعف في اسناد بعبد الله وعبيد ومحمد بن سليمان وغيرهم واضطراب في متن بسبب اختلاف فيها في الاحكام المشتملة عليها او قصور
في دلالة فالاولى العمل بالاول تمسكا بظاهر الاية وفيه ان الشهرة والاجماع المحكي السابقين في التعاضد بالاستفاضة والمخالفة للعامة كما في الثلث ...
بعض النصوص وغير ذلك يجبر ذلك نعم هي مختلفة في كيفية الترتيب كخبر ابي عبيدة منها يوافق الاول في الجملة سأل الصادق عليه السلام وقال ان الناس يقولون ان الامام مخير فيه اي
شيء صنع قال ليس اي شيء شاء صنع ولكنه يصنع على قدر جناياتهم فقال من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق وقتل ولم يأخذ
المال قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفي من الارض بل منه يستفاد المراد من حسن جميل السابق
بل قد يستفاد منها ان المراد من نصوص الترتيب ذلك بل هو ظهور منقول ابي جعفر الثاني عليه السلام في تفسير العياشي عن احمد بن الفضل الخاقاني من ... قال ان
كانوا اخافوا السبيل فقط ولم يقتلوا احدا ولم يأخذوا مالا امر بايداعهم الحبس فان ذلك معنى نفيهم من الارض باخافتهم السبيل وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا
النفس امر بقتلهم وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا النفس واخذوا المال امر بقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وصلبهم بعد ذلك كما انه يوافق الثاني في الجملة قول الصادق
لعبيد الله المدائني جزاؤها اربعا بان يقع اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا فقتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله
من خلاف ومن حارب الله وسعى في الارض فسادا ولم يقتل ولم يأخذ من المال نفي من الارض ونحوه خبر عبيد الله المدائني عن ابي الحسن الرضا عليه السلام وفي مرسل داود الطائي ...
قتل واخذ المال قتل وصلب واذا قتل ولم يأخذ قتل واذا اخذ ولم يقتل قطع وان هو فر ولم يقدر عليه ثم اخذ قطع الا ان يتوب فان تاب لم يقطع وقول ابي جعفر في خبر علي
حسان من حارب الله واخذ المال وقتل كان عليه ان يقتل ويصلب ومن حارب فقتل ولم يأخذ المال كان عليه ان يقتل ولا يصلب ومن حارب واخذ المال ولم يقتل كان عليه ان تقطع
يده ورجله من خلاف ومن حارب ولم يأخذ المال ولم يقتل كان عليه ان ينفى نعم ليس فيها بل ولا في غيرها من النصوص ما سمعته من المبسوط والخلاف من النفي في الاخير وفي مرسل
الفقيه عن الكاظم عليه السلام اذا قتل ولم يحارب ولم يأخذ المال قتل واذا حارب وقتل قتل وصلب فاذا حارب واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف فاذا حارب ولم يقتل ولم يأخذ المال
نفي واوجب الصلب في قتل محاربا وهو مبهم ما اذا اخذ المال او لم يأخذه وقد سمعت صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام المشتمل على كيفية اخرى من التفصيل المغير لما في النصوص السابقة
حمل ما فيها من الاختلاف على ارادة بيان مراعاة الامام حال الافراد التخيير المختلفة زمانا ومكانا وحالا والظاهر ان المدار على ذلك فلا يقدح فيها الاقتصار في بعض النصوص على
النفي وان قتل واخذ المال او جرح حتى يقتضي ذلك كما انه يقتل ويصلب محاربا ... بظهورها ما في جملة من الكتب
حتى ما في الرياض فانه مال الى اعتبار الترتيب وتوقف في كيفيته ثم مال الى ما في النهاية وقال انه وعلى التخيير هل هو مطلق حتى في خصوص ما اذا قتل المحارب فللامام فيها ايضا
الاقتصار على النفي مثلا كما هو ظاهر المتن وغيره ام يتعين هنا اختيار القتل كما صرح المفيد كغيره وجهان اجودهما الثاني لكن قصاصا لا حدا فلو عفى ولي الدم وكان المقتول
ممن لا يقتص له من القاتل سقط القتل قصاصا وثبت حدا مخيرا بينه وبين باقي الافراد ولعل هذا نظر شيخنا في روضته حيث نظر فيما اطلقه الجماعة من تعيين القتل في تلك
الصورة فقال بعد نقل القول بالتخيير نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافئا ام لا وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب
وفي تعينه مع ذلك نظر انتهى ولكن الاحوط ما ذكروه بل لعله المتعين كما في التحرير بل لا يخفى عليك النظر فيه من وجوه منها ما ذكره من الوجهين على التخيير
المعلوم انه لا وجه لتعين القتل معه فتأمل والله العالم وكيف كان فهنا مسائل **الاولى** اذا قتل المحارب غيره طلبا للمال تحتم قتله قودا ان كان المقتول
كفوا للقود له بل ظاهر الفتاوى تقدمه على الحد مع عفو الولي او لو على مال كما في المتن ومحكي الخلاف والمبسوط والوسيلة والجامع قتل حدا كما في صحيح ابن مسلم
السابق سواء كان المقتول كفوا او لم يكن فتؤخذ الدية للاول من تركته لو كان ولد او ذميا مثلا او القيمة لو كان عبدا مثلا وهو متجه بناء على الترتيب اما على التخيير
الذي قد سمعت من المصنف اختياره فالمتجه التخيير بينه وبين غيره من الافراد لا تعين القتل حدا واشكل الامر لذلك في الكتب ... ايضا لو قتل لا طلبا للمال كان كقاتل
العمد امره الى الولي ان شاء قتل وان شاء عفى فارقين بينه وبين القتل طلبا للمال اذ هو غير متجه على القولين فيهما لو عفى الولي لاطلاق ما سمعته من الاية والنصوص لكن قد
منها الفرق بين القتل للمال وغيره ولعله لذا اطلق في محكي المقنعة والنهاية وغيرهما انه ان عفى الولي هذا كله في القتل واما لو جرح فلم يفرقوا بين كونه طلبا للمال
وبين غيره بل قالوا كان القصاص الى الولي ولا يتحتم القصاص في الجرح حدا كما تحتم في القتل فيتمكن ان يعفو الولي على الاظهر بينهم خلافا للمحكي عن بعضهم من تحتمه حدا على نحو
ما سمعته في القتل وان كان لم نحققه نعم قيل في التحرير اشارة الى احتمال مساواته القتل ولعله للاولوية وهو احد قولي الشافعي ولكنه على كل حال واضح الضعف على تقدير
عدم الدليل عليه نعم لو فرض كون الجرح قطع يد يسرى مثلا او رجل يمنى مع اخذ المال فعفى الولي او اقتص منه قلنا بالترتيب تحتم القطع حدا وكذا لو كان
القصاص في احد عضوي الحد فانه يكمل الحد بقطع الاخر في الفرض المزبور كما قد احد العضوين وكيف كان فلا يخفى عليك الحكم هنا بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا من
الادلة ومن الغريب ما في ... حيث شرح المتن المزبور للمصنف من غير اشارة الى شيء مما ذكرنا بل في اخر كلامه في الجرح ينافي في الجملة وبعد شرح المسألة على ما فيها لم يجمع له ... والله
العالم بحقيقة الحال **المسألة الثانية** اذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحد كغيره من الحدود قال الله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم
وقد سمعت في مرسل داود الطائي وفي خبر ان حارثة بن بدر خرج محاربا ثم تاب فقبل امير المؤمنين عليه السلام توبته لكن لم يسقط بالتوبة ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل والجرح
والمال بلا خلاف ولا اشكال بل لعل التوبة ... بناء على اداء ذلك كما تقدم الكلام في تحقيقه ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه الحد لا قصاصا ولا غيره بلا خلاف ولا اشكال لانه
كما عرفت بل الاولى للاصل ومفهوم الاية بعد وضوح الفرق بين الحالتين بالتهمة وعدمها نعم لو تاب عن ذلك بان كان كافرا ثم اسلم امكن سقوط الحد بها بناء على جب الاسلام
ذلك وان كان فيه بحث يعرف مما تقدم في الحدود والله العالم **المسألة الثالثة** اللص بكسر اللام بل ضمها لغة واحد اللصوص محارب ... فيه معنا

في حكم المحارب لو قتل غيره طلبا للمال

في حكم ما لو تاب المحارب قبل القدرة عليه

السابق بلا خلاف ولا اشكال بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه لكن قال حكمه حكم المحارب وفي الرياض ظاهره الفرق بينهما وعدم كونه محاربا حقيقة وعليه نبه شيخنا في الك
والروضة فقال فيما بعد قول المصنف واللص محارب يعني انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحد
المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيد المصنف في الدروس وهو حسن انتهى وهو كما ذكر في ذلك من قصور
النصوص سندا عن افادة الحكم مطلقا مع اختصاص النصوص الواردة في حكم المحارب بمن جرد سلاحا او حمله فيرجع في غيره الى القواعد المقررة ويعضده عدم عمل الاصحاب بها
من جواز القتل وان دمه هدر مطلقا بل يدفعه بما اذا وقع منه من مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيتدرج في الدفع من الادنى الى الاعلى قلت لا يخفى ان مراد المصنف وغيره ممن ذكر
المسألة هنا اللص المحارب حقيقة بقرينة النص عليه بقوله فاذا دخل دارا متغلبا كان لصاحبها محاربته فان ادى الدفع الى قتله كان دمه ضائعا لا يضمنه الدافع ولو
جنى اللص عليه ضمن ضرورة عدم ارادة غير المحارب من المتغلب وكيف كان فقد اطلق المصنف وغيره هنا محاربته على الوجه المزبور من غير تقييد بمراعاة الاسهل فالاسهل على
الوجه الذي ذكر ولعلهم حملوا عليه خبر منصور عن ابي عبد الله اللص محارب لله ورسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلي وخبر غياث بن ابراهيم وهب عن جعفر عن ابيه قال
في الاول منهما اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره فابدره واضربه وقال اللص محارب لله ورسوله فاقتله فما عليك منه فهو علي وفي آخر عن ابي
جعفر قلت له اللص يدخل في بيتي يريد نفسي ومالي قال اقتله فاشهد الله ومن سمع ان دمه في عنقي وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين
ان لصا دخل على امرأتي فسرق حليها فقال اما انه لو دخل على ابن صفية لما رضي بذلك حتى يعممه بالسيف وغير ذلك من النصوص التي تسمع بعضها الا اني لم اجد قولا صريحا
في المحارب الاصلي فضلا عن اللص المحارب ولولا ذلك لامكن القول به لو كان مرسل كالموثق وكالصحيح اذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما اصابك فدمه في عنقي وخبر ابي ايوب
المروي عن المجالس سمعت ابا عبد الله يقول من دخل على مؤمن داره محاربا له فدمه مباح في تلك الحال للمؤمن وهو في عنقي ومن لم يعلم الحال هذا منه قطاع الطريق
وابلغه ثانيهم وفي المرسل عن علي بن ... عامر قال سمعته يقول وقد كان ... بناحية ... الصعاليك ... احمد ابن اسحاق انه كتب الى ابي محمد يسأله عنهم فكتب اليه قتلهم وفي اخر عن احمد
ابي عبد الله وغيره انه كتب اليه يسأله عن الاكراد فكتب اليه لا تنبهوهم الا بحر السيوف بل لم يكن اجماعا امكن ان يقال بجواز قتل اللص غير المحارب ايضا لاطلاق
المزبورة مضافا الى خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ان الله ليمقت العبد يدخل عليه اللص في بيته فلا يحارب والصحيح عن ابي الحسن علي عبد الله قال امير المؤمنين ان الله ليمقت الرجل
الذي يدخل عليه اللص في بيته ولا يحارب وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن في رجل دخل دار الآخر للتلصص او الفجور فقتله صاحب الدار ايقتل به ام لا فقال اعلم ان من دخل دار غيره فقد اهدر
ولا يجب عليه شيء وخبر الحسين بن مهران عن ابي عبد الله انه سئل عن امرأة دخل عليها اللص وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت المرأة على اللص فقتلته فقال
اما المرأة التي قتلت فليس عليها شيء ودية سخلها على عصبة المقتول السارق ورواه في الفقيه باسناده الى الحسن بن سعيد عن محمد بن الفضل قال سألت ابا الحسن عن لص دخل
على امرأة الحديث على اختلاف في الفاظه وفيه ايضا عن محمد بن الفضل عن الرضا سألته عن لص دخل على امرأة وهي حبلى فقتل ما في بطنها فعمدت المرأة الى سكين فوجأته فقتلته
قال هدر دم اللص وخبر ابي حمزة عن ابي جعفر قلت له لو دخل رجل على امرأة وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص هدرا وكان دية
ولدها على المعقلة الى غير ذلك من النصوص الدالة على هدر دم اللص المؤيدة بما دل على هدر دم الداخل الى دار غيره بغير اذنه وعلى فقء عين الناظر ففي خبر العلاء بن الفضيل
عن ابي عبد الله اذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم او ينظر من خلل شيء لهم فرموه فاصابوه فقتلوه او فقأوا عينيه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله
بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ونحو خبر ابي بصير عن ابي عبد الله وخبر عبيد بن زرارة سمعت ابا عبد الله
يقول اطلع رجل على النبي من الجريد فقال له النبي لو اعلم انك تثبت لي لقمت اليك بالمشقص حتى افقأ به عينك قال فقلت له اذلك لنا فقال ويحك او ويلك او قال ويلك
ان رسول الله فعل تقول ذلك لنا وفي خبره الآخر سمعت ابا عبد الله يقول بينا رسول الله في حجرته مع بعض ازواجه ومعه مغازل يقلبها اذ بصر بعينين تطلعان فقال
لو اعلم انك تثبت لقمت حتى انخسك فقلت نفعل نحن مثل هذا ان فعل مثله بنا فقال ان خفي لك فافعله ولعل المراد به الخفاء عند الاطلاع عليه لا بقاية وفي خبر
حماد عن ابيه بينا رسول الله في بعض حجراته اذ اطلع رجل من شق الباب وبيد رسول الله مدراة فقال لو كنت قريبا منك لفقأت به عينك الى غير ذلك من النصوص ولا ينافي
ذلك ان حله القطع في غير الحال المزبور الا انه لم اجد مصرحا بالعمل بها على الوجه المزبور بل ستسمع من غير واحد ما يقتضي تقييد النصوص الاخيرة بما اذا لم يندفع بالزجر
ونحوه والا كان ضامنا وربما يلوح هنا نوع زيادة تحقيق للمسألة ولكن الذي يظهر منهم هنا انه لا فرق بين دفاع المحارب واللص وغيرهما من الظالمين وان اختلف الحد
الا ان الجميع متحد في كيفية الدفاع الذي ذكروا فيه التدرج فلاحظ وتامل بل قد يقال بوجوب القصاص على من قتل المحارب بعد ان كف عنه وان كان هو مفسدا وجه
القتل ولكن بناء على ما ذكرناه من التخيير لم يكن القتل متعينا فلا يكون مباح الدم نعم على القول الآخر والفرض انه قتل يكون كذلك وان اثم غير الحاكم بمباشرته وقد
يحتمل الاطلاق وعلى كل حال فقد عرفت ان المفروض في المتن والقواعد والارشاد وغيرها من كتب المتأخرين اللص الذي يندرج في المحارب بل يتبعه تقييدهم الدخول
بالتغلب وغيره تبعا لما في النصوص والاطلاق انه معتقد بها الدلالة بعد فرض تقييد دفاع المحارب واللص المحارب وغيره بمراعاة الادنى فالادنى كغيره من المدافعين فاذا
قتل مع توقف الدفع عليه لا ضمان عليه للاصل والخبر وغيرهما بل الاجماع بقسميه عليه بخلاف جناية اللص فانها باقية على عموم الضمان حتى لو وقعت دفاعا عن نفسه التي
اسقط الشارع احترامها في الحال المزبور ولكن يجوز الكف عنه حيث يكون ارادته المال الذي لم يجب الدفع عنه لتوقف حفظ النفس عليه مثلا قال ابو بصير سألت ابا جعفر عن الرجل
يقاتل عن ماله فقال ان رسول الله قال من قتل دون ماله فهو بمنزلة الشهيد فقلنا له ايقاتل اللص فقال ان يقاتل فلا باس اما لو كنت انا لتركته والمراد من الشهيد في غير من
النصوص المبالغة في مساواة الاجر له لا ان احكامه تجري عليه وهو واضح كوضوح عدم الفرق في ذلك بين ماله وبين كونه امانة في يده وان قيل بوجوب الدفع عن الاخير من باب
النهي عن المنكر بل في الرياض هو حسن مع عدم التغرير بالنفس والا فلا بل لا يجوز اما لو اراد نفس المدفوع عليه او غيره ممن في الذمام بضعفه عنه فالواجب الدفع مع ظن
السلامة بل وعدم العلم بالحال لاطلاق النصوص ولا يجوز الاستسلام والحال هذه ولو عجز عن المقاومة وامكن الهرب الذي توقف النجاة عليه وجب عينا ان
انحصر وتخير بينه وبين غيره مما سبب النجاة ان حصل فان لم يفعل اثم ولو لم يمكنه الهرب لا غيره من افراد الدفاع يدافع بما يمكن اذ هو ولمن الاستسلام المفروض عدم احتمال

النجاة معه

النجاة معه والله العالم **المسألة الرابعة** يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير لانه احد افراد التخيير القسيم للقتل ومقتولا على القول الآخر الكذا من ان ذلك
مقتضى النص الدال عليهم على تقدير صلبه حيا ان مات بالصلب قبل الثلاثة فذاك والا فقيل ينزل كما في المسالك الجمع عليه بعدها او لا اجد ما يدل عليه لقلة
على ما تسمعه من حرمة ابقائه بعد الثلاثة لكن يمكن منع نسبته الى الفرض المزبور لعله لذا قال في الرياض فيصلب حيا حتى يموت ولا ينافي ذلك ما في **المسألة الخامسة**
التي ذكرها المصنف وغيره بل ظاهر المسالك الاجماع عليها بل عن الخلاف التصريح به من انه لا يترك المصلوب على خشبته اكثر من ثلاثة ايام ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن
ان كان مسلما ضرورة ظهور ذلك في حرمة ابقائه اكثر من الثلاثة كظهور النهي في خبر السكوني عن الصادق عن النبي لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة ايام حتى ينزل ويدفن في ذلك ايضا
اخرجه ان امير المؤمنين صلب رجلا بالحيرة ثلاثة ايام ثم انزله يوم الرابع فصلى عليه ودفنه وفي الفقيه اسناده عنه ايضا قال الصادق المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلاثة ايام ويغسل
ويدفن ولا يجوز صلبه اكثر من ثلاثة ايام المعلوم منه من امكان تنزيل ما في النص والفتوى على غير الفرض الذي هو صلبه حيا خصوصا بعدما تسمعه من الدفن ونحوه وكيف كان فلا اجد
خلافا بيننا في الحكم المزبور نعم عن العامة قول بتركه حتى يسيل صديده وآخر منهم حتى يسيل صليبه وهو الودك لانه لذلك سمي صليبا ولا ريب في ضعفهما كضعف المحكي عنهم
من عدم تغسيله والصلاة عليه لما تسمعه من النصوص والفتاوى نعم في المتن والنافع والقواعد انه لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله لانه يقدم اما الغسل كما في نظائره وان
استشكل ذلك بعد الفرق بينه وبين من ارتد بقتله بصلبه في التقدم المزبور بل ظاهر الادلة الاعم ولذا كان المحكي عن جماعة الاطلاق وهو الاقوى واما الكفن فوجوده بعد
فقد تقدم في محله مع فرض الاخلال به يجب تغسيله بعد الانزال كما هو واضح ومنه في المسالك كان المصنف فصل بينهما من حيث ان الصلب لا يستلزم القتل مطلقا بل ... لا يعم
مثل ... كانه منا لما تسمعه منه سابقا من الاجماع عليه لو بقي بعد الثلاثة ضرورة عدم الدليل عليه على ذلك ثم المنساق كون الثلاثة من يوم صلبه لا من يوم موته وفي المسالك المعتبر
من الايام النهار دون الليل نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا مثلها سمعت في خبر السكوني من تنزيل امير المؤمنين اياه اليوم الرابع المقتضي لدخول الثالثة بل ينبغي
القطع بها اذا توقف عليها تمام المنكسر بناء على تلفيقه ضرورة كونه يلحق كالمتوسطتين بل قد يحتمل ذلك في غيرها ايضا بناء على دخول الليالي في مفهومها فيعتبر ثلاثة بلياليها
كما ذكر الكلام في نظائره الا ان الاحتياط هنا لا ينبغي تركه مع فرض عدم تحتم الصلب ثلاثة وحرمته بعدها والله العالم ولا فرق بين الايام الطويلة والقصيرة والحارة والباردة دون
اقتضى بعض ذلك المثلة به لاطلاق الادلة ولو مات المحارب قبل استيفاء الحد منه يصلب لفوات محل العفو وان قلنا بصلبه بعد القتل لان المقصود هو الصلب بعد القتل للاعلام ولا
ولا يتحقق ذلك في صلبه الذي هو ملحق بنفسه واسقطنا **المسألة السادسة** المشهور بين الاصحاب بل عن بعض الاجماع ان المراد من النفي هو نفي المحارب عن بلده ويكتب الى كل بلد يأوي
اليه بالمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته ففي خبر المدائني عن الرضا قلت كيف ينفى وما حد نفيه قال ينفى من المصر الذي فعل فيه ما فعل الى مصر غيره ويكتب الى اهل ذلك
المصر بانه منفي فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه ولا تواكلوه ولا تشاربوه فيفعل ذلك به سنة فان خرج من ذلك المصر الى غيره كتب اليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة قلت فان توجه
الى ارض الشرك ليدخلها قال ان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قوتل اهلها وفي خبر الآخر عن الصادق قلت ما حد نفيه قال سنة ينفى من الارض التي فعل فيها الى غيرها ... ماذا فعل به ذلك
صار لكن المصنف وغيره بل الاكثر على عدم التقييد بالسنة بل لم يحك الخلاف الا عن ابن سعيد انه لم يحك العمل بما في حسن جميل سأل الصادق عن النفي الى ابن قال من مصر الى مصر غيره وقال ان
عليا نفى رجلين من الكوفة الى البصرة الا ان الصدوق في المقنع بل قيل هو ظاهر غيره من النفي من كل مصر يقصده الى الخروج وهكذا وعلى كل حال فالنفي من الارض هو ما عرفت
بل لعله المنساق منه ولكن في محكي المقنعة ينبغي ان يكون نفيه مناسبا للصلب والقتل شغل بحاله يرمى في البحر لعله لخبر عبد الله بن طلحة عن الصادق انه قال يحكم على المحارب بقدر
ما يعمل وينفى ويحمل في البحر ثم يقذف به حتى يكون حدا يوافق القطع والصلب لم نعرف قولا لغيره نعم عن الجامع ينفى من الارض بان يغرق على قول او يحبس على آخر او ينفى من بلاد الاسلام
سنة حتى يتوب وكونوا انه منفي محارب فلا تؤووه ولا تعاملوه فان ابوا قوتلوا او لعله للعامة كالقول بالحبس الموجود في بعض نصوصنا المحمول عليه قال في محكي المبسوط انا
شهر السلاح واخاف السبيل بقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير وهو ان ينفى عن بلده ويحبس في غيره ومنهم من قال لا يحبس في غيره وهذا مذهبنا غير ان اصحابنا رووا
لا يقر في بلد وينفى عن بلاد الاسلام كلها فان قصد بلاد الشرك قيل لهم لا تمكنوه فان لم يمكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب ثم قال نفيهم ان يتبعهم اين حلوا كان في طلبهم
فاذا قدر عليهم اقام عليهم الحد وقال ايضا اما قوله او ينفوا من الارض معناه اذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئا من هذه العقوبات يتبعهم الامام ابدا حتى يجدهم ولا يدعهم يستقرون في مكان هذا
هو النفي من الارض عندنا وعندهم المنفي من وقع عليه بعد ان شهر السلاح قبل ان يعمل شيئا والنفي عنده الحبس والاول اشبه الى آخره لكن فيه انه خلاف المنساق من الآية والرواية
بل هو خلاف صريح الفتاوى ولولا ذلك لكان ما في غاية الحسن بل صحيح ابي بصير الآتي شاهدة له وكيف كان ففي المتن وغيره لو قصد بلاد الشرك منع منها ولو مكنوه من دخولها
قوتلوا حتى يخرجوه وقد سمعت ما في مرسل المبسوط وخبر المدائني وفي آخر له عنه فان ام ارض الشرك يدخلها قال يضرب عنقه وفي خبر سماعة عن ابي بصير سألته عن الانفاء
من الارض كيف هو قال ينفى من بلاد الاسلام كلها فان قدر عليه في شيء من ارض الاسلام قتل ولا امان له حتى يلحق بارض الشرك الا انه ضعيف ومضمر ومحمل بحسب النفي
وربما اشكل الحكم المزبور على قواعد احكام الكفار بانهم ان كانوا اهل حرب فقتالهم لا يتوقف على ذلك وان كانوا اهل هدنة وذمة فلا يقدح ذلك بمجرده في عهدهم الا مع شرطه
واثباته من مجرد هذا الخبر لا يتم خصوصا عند المصنف وغيره ممن لم يعتبر اصل الخبر المزبور نظرا الى ما تقدم قلنا لا باس بالعمل به بعد انجباره واعتضاده بما عرفت مضافا الى ما
قلنا سابقا من ايكال ذلك الى نظر الامام على حسب ما يراه من المصلحة في الافراد وكيفيتها والله العالم **المسألة السابعة** لا يعتبر في قطع المحارب
النصاب كما لا يعتبر في مثله لو قتل المكافأة لاطلاق الادلة التي لا يعارضها اطلاق اسم اللص والسارق عليه بعد ظهور الادلة في اشتراط ذلك في غيره كاشتراط المرافعة ونحوها
مما سمعته في السرقة ولكن في الخلاف يعتبر ايضا لقوله القطع في ربع دينار ولانه مجمع عليه ولا دليل فيما دونه وهو كما ترى كذا لا يعتبر انتزاعه من حرز لاطلاق المزبور هذا كله على
القول بالتفصيل واما على ما قلناه من التخيير فلا فائدة في هذا البحث اصلا ولا وجه للشرط المزبور وذلك لانه عليه يجوز قطعه وان لم ياخذ مالا فضلا عن كونه بقدر النصاب
ومن حرز كما هو واضح وكيفية قطعه ان تقطع يمناه ثم تحسم ثم تقطع رجله اليسرى وتحسم ولو لم تحسم في الموضعين جاز وكذا لا امهال في قطع عضو لانه حد واحد بل لو استحق قطع
يمناه بالقصاص وقطع الطريق قدم القصاص وقطعت رجله اليسرى بلا امهال كما في القواعد لعله لانهما وان كانا حدين لكن لو لم يكن الحق في يمناه بالقصاص لقطعت مع
الرجل بلا امهال والحاصل ان الامهال للتخفيف وانتفاء عليه هو بقطع الطريق لا يستحقه نعم من استحق يمناه بالسرقة ويسراه بالقصاص قدم القصاص لانه حق الناس

السابق بلا خلاف ولا اشكال بل عرفت انه اجماعا عليه لكن قال حكم المحارب في الرياض ظاهر الفرق بينهما او عدم كونه محاربا حقيقة وعليه ينبغي تنزيل ذلك
والروضة فقال فيما بعد قول المصنف واللص محارب يعني انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحد حد
المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيد المصنف في الدروس وهو حسن انتهى وهو كما ترى ذكره في لكن مقصود
النصوص سندا عن افادة الحكم مطلقا مع اختصاص النصوص الواردة في حكم المحارب بمن جرد سلاحا او حمله فيرجع في غيره الى القواعد المقررة وبعضه عدم الاستحلال لها
من جواز القتال ان لم يمكن الدفع بل يمكن بما ذكروه في مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيتدرج في الدفع من الادنى الى الاعلى فلذلك لا يخفى ان مراد المصنف وغيره من ذكر
المسئلة هنا اللص المحارب حقيقة بقرينة التفريع عليه بقوله فان دخل دارا متغلبا كان لصاحبها محاربته فان ادى الدفع الى قتله كان دمه هدرا لا يضمنه الدافع ولو
جنى اللص عليه ضمن ضرورة عدم ارادة غير المحارب من المتغلب وكيف كان فقد اطلق المصنف وغيره هنا محاربته على الوجه المزبور من غير تقييد بمراعاة الاسهل فالاسهل على
الوجه الذي ذكرناه ولعلهم حملوا عليه خبر منصور عن ابي عبد الله عليه السلام اللص محارب لله ورسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلي وخبر غياث بن ابراهيم ووهب عن جعفر عن ابيه قال
في الاول منهما اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره فابدره واضربه وقال اللص محارب لله ورسوله فاقتله فما عليك منه فهو علي وفي خبر ابي
جعفر عليه السلام قلت له اللص يدخل في بيتي يريد نفسي ومالي قال اقتله فاشهد الله ومن سمع ان دمه في عنقي وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين
ان لصا دخل على امرأتي فسرق حليها فقال اما انه لو دخل على ابن صفية لما رضي بذلك حتى يعمه بالسيف وغير ذلك من النصوص التي يشعر بعضها بل الاولى بالجواز لا
في المحارب الاصلي فضلا عن اللص المحارب ولولا ذلك لامكن القول به لو لم يرسل كالموثق وكالصحيح اذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما اصابك فدمه في عنقي وخبر ابي ايوب
المروي عن المجالس سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من دخل على مؤمن داره محاربا له فدمه مباح في تلك الحال للمؤمن وهو في عنقه ومن دل غيره يعلم الحال فمدامه ومطالع الطريق
وابلاغه نائما وفي المرسل عن عبد الله بن عامر قال سمعته يقول قد يجاد بناد كل الصعاليك حدثني احمد بن اسحق انه كتب الى ابي محمد عليه السلام يسأله عنهم فكتب اليه اقتلهم وفي اخر عن احمد
ابي عبد الله وغيره انه كتب اليه يسأله عن الاكراد فكتب اليه لا تنبهوهم الا بحر السيوف بل لم يكن اجماعا امكن ان يقال بجواز قتل اللص غير المحارب بل هذه الادلة لا بد فيها
المربوطة مضافا الى خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ان الله ليمقت العبد يدخل عليه اللص في بيته فلا يقاتل والصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام ان الله ليمقت الرجل
الذي يدخل عليه اللص في بيته ولا يحارب وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في رجل دخل دار رجل للتلصص او الفجور فقتله صاحب الدار ايقتل به ام لا فقال اعلم ان من دخل دار غيره فقد اهدر دمه
ولا يجب عليه شيء وخبر الحسين بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن امرأة دخل عليها اللص وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت المرأة على اللص فقتلته فقال
اما المرأة التي قتلت فليس عليها شيء ودية سخلتها على عصبة المقتول السارق وروى الفقيه باسناده الى الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن لص دخل
على امرأة الحديث على اختلاف في الفاظه وفيه ايضا عن محمد بن الفضل عن الرضا عليه السلام سألته عن لص دخل على امرأة وهي حبلى فقتل ما في بطنها فعمدت المرأة الى سكين فوجأته فقتلته
قال هدر دم اللص وخبر ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له لو دخل رجل على امرأة وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص هدرا وكان دية
ولدها على المعقلة الى غير ذلك من النصوص الدالة على هدر دم اللص المؤيدة بما دل على هدر دم الداخل الى دار غيره بغير اذنه وعلى فقء عين الناظر ففي خبر العلاء بن الفضيل
عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم او ينظر من خلل شيء لهم فرموه فاصابوه فقتلوه او فقأوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله
بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ونحوه خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وفي خبر عبيد بن زرارة سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول اطلع رجل على النبي صلى الله عليه وآله من الجريد فقال له النبي صلى الله عليه وآله لو اعلم انك تثبت لي لقمت اليك بالمشقص حتى افقأ به عينك قال فقلت له اذلك لنا فقال ويحك او ويلك اقول لك
ان رسول الله فعل تقول ذلك لنا وفي خبره الاخر سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول بينا رسول الله صلى الله عليه وآله في حجراته مع بعض ازواجه ومعه مغازل يقلبها اذ بصر بعينين تطلعان فقال
لو اعلم انك تثبت لقمت حتى انخس بها فقلت نفعل نحن مثل هذا ان فعل مثله بنا فقال ان خفي لك فافعله ولعل المراد بالخفاء عدم الاطلاع عليه لا ابقائه وفي خبر
حماد عنه عليه السلام ايضا بينا رسول الله صلى الله عليه وآله في بعض حجراته اذ اطلع رجل من شق الباب وبيد رسول الله صلى الله عليه وآله مدراة فقال له لو كنت قريبا منك لفقأت به عينك الى غير ذلك من النصوص ولا بأس
في ذلك ان حمله القطع في غير الحال المزبور الا اني لم اجد مصرحا بالعمل بها على الوجه المزبور بل ستسمع من غير واحد ما يقتضي بتقييد النصوص الاخيرة بما اذا لم يندفع بالزجر
ونحوه والا كان ضامنا وربما كان هنا نوع زيادة تحقيق المسئلة ولكن الذي يظهر منهم هنا انه لا فرق بين دفاع المحارب كاللص وغيرهما من الظالمين وان اختلف الحد في
الان الجميع متحد في كيفية الدفاع الذي ذكروا فيه التدرج فلاحظ وتامل بل قد يقال بوجوب القصاص على من قتل المحارب بعد ان كف عنه وان كان هو مفسدا او مرجوا
القتل ولكن بناء على ما ذكرناه من التخيير لم يكن القتل متعينا فلا يكون مباح الدم نعم على القول الاخر والفرض انه تعين يكون كذلك وان اثم غير الحاكم بمباشرته وقد
يحتمل الاطلاق وعلى كل حال فقد عرفت ان المفروض في المتن والقواعد والارشاد وغيرها من كتب المتاخرين اللص الذي يندرج في المحارب بل بعضهم قيده بالدخول
بالتغلب وغيره تبعا لما في النصوص والاطلاق ثم معتقدها الذي بعد فرض تقييده بدفاع المحارب واللص المحارب وغيره بمراعاة الادنى فالادنى كغيره من الدافعين ثم فاذا
قتل مع توقف الدفع عليه لا ضمان عليه للاصل والخبر وغيرهما بل الاجماع بقسميه عليه ولو جنى اللص عليه باقية على عموم الضمان حتى لو وقعت مدافعة عن نفسه التي
اسقط الشارع احترامها في الحال المزبور ولكن يجوز الكف عنه حيث يكون اراد المال الذي لم يجب الدفع عنه لم يتوقف حفظ النفس عليه مثلا قال ابو بصير سألت ابا جعفر عن الرجل
يقاتل عن ماله فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من قتل دون ماله فهو بمنزلة الشهيد فقلنا له ايقاتل اللص فقال ان يقاتل فلا باس اما لو كنت انا لتركته والمراد من الشهيد كما في غيره من
النصوص المبالغة في مساواة الاجر له لا ان احكامه تجري عليه وهو واضح كوضوح عدم الفرق في ذلك بين ماله وبين كونه امانة في يده وان قيل بوجوب الدفع عن الاخير من باب
النهي عن المنكر بل في الرياض هو حسن مع عدم التغرير بالنفس والا فلا بل لا يجوز اما الوارد بنفس المتخوف عليه او غيره ممن في الدار مع ضعفه عنه فالواجب الدفع مع ظن
السلامة بل وعدم العلم بالحال لاطلاق النصوص ولا يجوز الاستسلام والحال هذه ولو عجز عن المقاومة وامكن الهرب الذي تتوقف النجاة عليه وجب عينا ان
الخصال وتخير بينه وبين غيره مع تساوي النجاة ان حصل فان لم يفعل اثم ولو لم يمكنه الهرب ولا غيره من افراد النجاة دافع بما يمكن اذ هو اولى من الاستسلام المفروض عدم احتمال

الاستسلام
الاستسلام

النجاة مع العلم والله العالم **المسئلة الرابعة** يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير لانه احد افراد التخيير المقسم بالقتل ومقتولا على القول الاخر الذي ذكرنا
مقتضى النص الدال عليه على تقدير صلبه حيا ان مات بالصلب قبل الثلثة فذاك والا فقيل كشف للشك والمسالك لانه يجهز عليه بعدها او لا اجد ما يدل عليه ولعله
على ما سمعته من حرمة ابقائه بعد الثلثة لكن يمكن منع الحاجة الى الفرض المزبور ولعله لذا قال في الرياض فيبقى حيا حتى يموت ولا ينافي ذلك ما في **المسئلة الخامسة**
التي ذكرها المصنف وغيره بل ظاهر المسالك الاجماع عليها بل عن الخلاف التصريح به ولا يترك على خشبته اكثر من ثلاثة ايام ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن
ان كان مسلما ضرورة ظهور ذلك في حرمة ابقائه اكثر من الثلثة كظهور النهي في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله لا تدعو المصلوب بعد ثلاثة ايام حتى ينزل ويدفن في ذلك اليوم وخبر
اخر يحتمل ان امير المؤمنين عليه السلام صلب رجلا بالحيرة ثلاثة ايام ثم انزله يوم الرابع فصلى عليه ودفنه وفي الفقيه باسناده عنه قال الصادق عليه السلام المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلاثة ايام ويغسل
ويدفن ولا يجوز صلبه اكثر من ثلاثة ايام المعلوم منه من امكان تنزيل ما في النص الفتوى على غير الفرض الذي هو الصلب حيا خصوصا بعد ما سمعته من الدفن ونحوه وكيف كان فلا اجد
خلافا بيننا في الحكم المزبور نعم عن العامة قول بتركه حتى يسيل صديده وعن اخرى منهم حتى يسيل صليبه وهو الودك لانه لذلك سمي صليبا ولا ريب في ضعفهما كضعف المحكي عنهم
من عدم تغسيله والصلوة عليه لما سمعته من النصوص والفتاوى نعم في المتن والنافع والقواعد من يصلب لا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله لانه يقدم اما القتل كما في نظائره وان
اشكل ذلك بعدم الفرق بينه وبين من اريد قتله بصلبه في النقد المزبور بل ظاهر الادلة الاعم ولذا كان المحكي عن جماعة الاطلاق وهو الاقوى اما الكلام في وجوب الستر بعد
فقد تقدم في محله ومع حصول الاخلال به يجب تغسيله بعد الانزال كما هو واضح ومنه وفي المسالك كان المصنف فصل بينهما من حيث ان الصلب لا يستلزم القتل منهم فلا بد فيه من الغمر
ملحق كانه من امثال ما سمعته منه سابقا من الاجماع عليه ولو لم يمت في الثلثة ضرورة عدم الدليل عليه على ذلك ثم المنساق كون الثلثة من يوم صلبه لا من يوم موته وفي المسالك المعتبر
من الايام النهار دون الليل نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا قلت قد سمعت ما في خبر السكوني من تنزيل امير المؤمنين عليه السلام اياه اليوم الرابع المقتضي لدخول الثالثة بل ينبغي
القطع بها اذا توقف عليها تمام المنكسر بناء على تلفيقه ضرورة كونها حينئذ كالمتوسطتين بل قد يحتمل ذلك في غيرها بناء على دخول الليالي في مفهوم ثلثة ايام ايضا
كما ذكر الكلام في نظائره الا ان الاحتياط هنا لا ينبغي تركه مع عدم تمام الصلب ثلثة وحرمته بعدها والله العالم ولا فرق بين الايام الطويلة والقصيرة والحارة والباردة دون
انتفى بعض ذلك المثلة به لاطلاق الادلة ولكون المحارب محل استيفاء الحد بصلبه للقوافل العقوبات قلنا بصلبه بعد القتل لان المقصود هو الصلب بعد القتل للاعلام ولا
يتحقق ذلك في الصلب اذا تلف بعضه واستلزمنا **المسئلة السادسة** المشهور بين الاصحاب بل عن بعض الاجماع ان المراد من النفي هو نفي المحارب عن بلده ويكتب الى كل بلد ياوي
اليه بالمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته ففي خبر المدائني عن الرضا عليه السلام قلت كيف ينفى وما حد نفيه قال ينفى من المصر الذي فعل فيه ما فعل الى مصر غيره ويكتب الى اهل ذلك
المصر انه منفي فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه ولا تواكلوه ولا تشاربوه فيفعل ذلك به سنة فان خرج من ذلك المصر الى غيره كتب اليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة قلت فان توجه
الى ارض الشرك ليدخلها قال ان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قوتل اهلها وفي خبره الاخر عن الصادق عليه السلام قلت ما حد نفيه قال سنة ينفى من الارض التي فعل فيها الى غيرها ثم يكتب الى اهل ذلك البلد انه منفي
صالح لكن المصنف وغيره بل الاكثر على عدم التقييد بالسنة بل لم يحك الاعتبار بها الا عن ابن سعيد كانه لم يجد العمل بها في خبر جميل سئل الصادق عليه السلام عن النفي الى اين قال من مصر الى مصر غيره وقال ان
عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة الا عن الصدوق في المقنع بل قيل هو ينافي ما في غيره من النفي من كل مصر يقصده الى الخروج هكذا على كل حال فالنفي من الارض هو ما عرفت
بل لعل المناسب غيره ولكن في محكي المقنعة ينبغي ان يكون نفيه بما ياسب بها الصلب القتل مثل حال من يرى في البحر لعله لخبر عبيد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام انه قال يحكم على المحارب بقدر
ما يعمل وينفى ويحمل في البحر ثم يقذف به حتى يكون حدا يوافق القطع والصلب ولعله يعزر ثم يخرج من الارض بان يغرق او يحبس على او ينفى من بلاد الاسلام
سنة حتى يتوبوا او كونوا انه منفي محارب فلا تواكلوه ولا تعاملوه فان ابوا قوتلوا ولعله للعامة كالقول بالحبس الموجود في بعض نصوصنا المحمول عليه في محكي المبسوط انا
شهر السلاح واخاف السبيل بقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير وهو ان ينفى عن بلده ويحبس في غيره ومنهم من قال لا يحبس في غيره وهذا مذهبنا غير ان اصحابنا رووا
لا نهم في بلد وينفى عن بلاد الاسلام كلها فان قصد بلاد الشرك قيل لهم لا تمكنوه فان مكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب ثم قال نفيهم ان يتبعهم اين حلوا كان في طلبهم
فمتى ادركهم اقام عليهم الحد وقال اما قوله او ينفوا من الارض معناه اذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئا من هذه العقوبات يتبعهم الامام ابدا حتى يجدهم ولا يدعهم يستقرون في مكان هذا
هو النفي من الارض عندنا وعند قوم المنفي من قعد عليه بعد ان شهر السلاح قبل ان يعمل شيئا والنفي عنده الحبس الاول مذهبنا الى اخره لكن فيه انه خلاف المنساق من الاية ونحوها
بل هو خلاف صريح الفتاوى ولولا ذلك لكان ما في غاية المحسن بل في خبر ابي بصير الاتي شهادة له وكيف كان ففي المتن وغيره لو قصد بلاد الشرك منع منها ولو مكنوه من
قوتلوا حتى يخرجوه وقد سمعت ما في مرسل المبسوط وخبر المدائني وفي اخر له عنه عليه السلام فان ام ارض الشرك يدخلها قال يقتل وفي خبر سماعة عن ابي بصير سألته عن الانفاء
من الارض كيف هو قال ينفى من بلاد الاسلام كلها فان قدر عليه في شيء من ارض الاسلام قتل ولا امان له حتى يلحق بارض الشرك الا انه ضعيف مضمر محمول على حسب النفي
وربما اشكل الحكم المزبور على قواعد حكام الكفار بانهم ان كانوا اهل حرب فمقاتلتهم لا تتوقف على ذلك وان كانوا اهل هدنة وذمة فكيف يقدح ذلك بمجرد منعهم الامام شرطه
واثباته من مجرد هذا الخبر لا يتم خصوصا عند المصنف وغيره ممن لم يعتبر اصل الخبر المزبور نظرا الى ما نقدمه فلذا لا باس بالعمل به بعد انجباره واعتضاده بما عرفت مضافا الى ما
قلناه سابقا من ايكال ذلك الى نظر الامام على حسب ما يراه من المصلحة في الافراد وكيفياتها والله العالم **المسئلة السابعة** لا يعتبر في قطع المحارب
النصاب كما لا يعتبر فيه مثله لو قتل لمكافاة لاطلاق الادلة التي لا يعارضها اطلاق اسم اللص والسارق عليه بعد ظهور الادلة في اشتراط ذلك فيمن كان اشتراط المرافعة وغيرها
مما سمعته في السرقة ولكن في الخلاف يعتبر ايضا القول ان القطع تخريجا وبناء ولانه مجمع عليه لا دليل فيما دونه وهو كما ترى كذا لا يعتبر انتزاعه من حرز لاطلاق المزبور هذا كله على
القول بالتفصيل واما على ما قلناه من التخيير فلا فائدة في هذا البحث اصلا لا وجه للشرط المزبور وذلك لانه عليه يجوز قطعه ان لم ياخذ مالا فضلا عن كونه بقدر النصاب
ومن حرز كما هو واضح كيفية قطعه ان تقطع يمناه ثم تحسم ثم تقطع رجله اليسرى وتحسم لو لم تحسم في الموضعين جاز وكذا لا امهال في قطع عضو لانه حد واحد بل لو استحق قطع
يمناه القصاص قطع الطريق قدم القصاص فقطعت رجله اليسرى بلا امهال كما في القواعد لعله لانهما وان كانا حدين لكن لو لم يكن الحق في يمناه القصاص القطع مع
الرجل بلا امهال والحاصل ان الامهال للتخفيف وانتفاؤه عليه هو بقطع الطريق لا يستحقه نعم من استحق يمناه بالسرقة ونحوها بالقصاص قدم القصاص لانه حق الناس

خاصة ويمهل حتى يندمل ثم يقطع بالسرقة لانهما حدان فلا توالي بينهما ولو فقد احد العضوين انص على قطع الموجود ولم ينتقل الى غيره والله العالم **المسئلة**
الثامنة لا يقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال على الاموال بالتزوير والرسائل الكاذبة بل يستعاد منه المال ويعزر بما يراه الحاكم لعدم صدق المحارب على
من الثلثة بناء على ارادة نهب المال من الاول اي الهرب بعد محاربة بتجريد سلاح ونحوه فهو حينئذ منتهب مختطف لا محارب فانه انما يتحقق كما في القواعد لو قصد اخذ
المال قهرا مجاهرة فان اخذ خفية فهو سارق وان اخذه اختطافا وهربوا فانهم منتهبون بل في كشف اللثام وان جرحوا او قتلوا من اختطفوا وان كان بعد ذلك
بان الهرب مخافة مجيء الاعوان منه بعد الاخافة والقتل والجرح لا ينافي المحاربة كما هو الموجود في قطاع الطريق في زماننا نعم لو اختطف وهرب بلا اخافة بتجريد
سلاح واجتماع ونحو ذلك لم يكن محاربا ولعله المراد لهما والا كان مشكلا وعلى ذلك يحمل ما في النصوص من عدم القطع على الذي يستلب اما المختلس المفسر في
منتهى النهاية والمهذب والسرائر بالذي ياخذ المال ظاهرا من غير اشهار سلاح او قهر فهو راجع الى المستلب الذي سمعت لكن افهم ولعلهم اخذوه مما في الصحاح خلس
الشيء واختلسه وتخلسه اذا استلبه والتخالس التسالب وفي مختصر النهاية والخلسة ما يؤخذ سلبا ومكابرة لكن في المسالك فسر المستلب بانه الذي ياخذ
المال جهرا ويهرب مع كونه غير محارب والمختلس بانه الذي ياخذ المال خفية كذا ولعل المنافاة منه اخذ المال من صاحبه عند صدر غفلة منه في مختصر النهاية وعدا
خالسا اي مختلسا على غفلة وفي خبر ابي بصير عن احدهما قال امير المؤمنين ع لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين
في رجل اختلس ثوبا من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل فقال لا اقطع في الدغارة المعلنة ولكن اقطع من ياخذ ثم يخفي وفي خبر السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع اتي برجل
اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه الى غير ذلك من النصوص المشتملة على عدم القطع بالاختلاس والدغارة المعلنة وقد سمعت الكلام ولا
واما الدغارة ففي الصحاح اخذ الشيء اختلاسا وفي الحد لا قطع في الدغرة واصل الدغر الدفع وفي مختصر النهاية ولا قطع في الدغرة وهي الخلسة على كل حال فلا قطع في
ذلك نصا وفتوى وكذا لا قطع في الثالث لعدم اندراجه فيهما بعد القطع فيه من السارق والمحارب فيبقى على مقتضى الاصل بلا خلاف اجده فيه لكن في خبر الحلبي عن الصادق ع في
رجل اتى رجلا وقال ارسلني فلان اليك لترسل اليه بكذا وكذا فاعطاه وصدقه وقال له ان رسولك اتاني فبعثت اليك بكذا وكذا فقال ما ارسلته اليك وما اتاني
وزعم الرسول انه قد ارسله وقد دفعه اليه فقال ان وجد عليه بينة انه لم يرسله قطع يده ومعنى ذلك ان يكون الرسول قد اقر مرة انه لم يرسله وان لم يجد بينة فيمينه بالله ما ارسلته
ويستوفي الاخر من الرسول المال قلت ارايت ان زعم انه حمله على ذلك الحاجة فقال يقطع لانه سرق مال الرجل وعن الشيخ حمله على قطعه لافساده لا للسرقة مع ان الرواية
ضمنت التعليل بها لا بالاول وحمله على قضية في واقعة في المختلف فهذا ذلك كما انما عن المقنعة والنهاية والسرائر والوسيلة والتحرير من شهر المحتال بالحدة منه
مناس محمول على ما اذا راى الحاكم ذلك لمصلحة وكذا لا قطع على المبنج ومن سقى غيره مرقدا للاصل وغيره وانما يعزر بما يراه الحاكم ولكن ان جنى ذلك هو من اعطى البنج
واسقى المرقد شيئا ما لا غيره ضمن الجناية باعتبار قوة السبب على المباشر وفي القواعد المبنج والمرقد يضمنان ما يجنيه البنج والمرقد وفي كشف اللثام على المنال من نقص
عقل او حس او عضو وما احتال به على ذلك في اخذه من المال ما يجنيه المنال بكرة ورقاده والله العالم **القسم الثاني** من كتاب الحدود وفيه ابواب **الباب**
الاول في المرتد وهو الذي يكفر بعد الاسلام سواء كان الكفر سبق سلامه ام لا ويتحقق بالبينة عليه او نحوها وفيه مرتبا والترديد فيه بالاقرار على نفسه بالخروج
من الاسلام او ببعض انواع الكفر سواء كان ممن يقر اهله عليه او لا او بكل فعل دال صريحا على الاستهزاء بالدين والاستهانة به ورفع اليد عنه كالقاء المصحف في القاذورات
عمدا وتمزيقه استهزاء به ووطئه وتلويث الكعبة او احد الضرائح المقدسة بالقاذورات او السجود للصنم وعبادة الشمس ونحوها وان لم يقل بربوبيتها قال الصادق ع
في خبر الفضيل ان رجلين من المسلمين كانا بالكوفة فاتى رجل امير المؤمنين ع فشهد انه راهما يصليان لصنم فقال ويحك لعله بعض من يشتبه عليه فارسل
رجلا فنظر اليهما وهما يصليان لصنم فاتى بهما فقال لهما ارجعا فابيا فخد لهما في الارض خدا فاجج نارا وطرحهما فيه وبالقول الدال صريحا على جحد ما علم ثبوته
من الدين ضرورة او على اعتقاد ما يحرم اعتقاده بالضرورة من الدين وفي كشف اللثام هنا بما اذا علم ذلك قال بل العمدة ما يدل على انكار ما اعتقد ثبوته او اعتقاد
ما اعتقد انتفائه لانه تكذيب للنبي ص وان كان بزعمه ونحوه ما تقدم له في كتاب الطهارة ولكن قلنا هناك انه مخالف لاطلاق الفتاوى والنصوص المتفرقة في الابواب الدالة على حكم
كل من صدر منه ما يقتضي انكار الضروري منها ما ورد فيمن افطر في شهر رمضان انه يسئل فان قال حلال يقتل بل لعل انفصال الاصحاب على الضروري كالصريح في الكفر به مقيدا
خصوصا بعد قولهم سواء كان القول عنادا او اعتقادا او استهزاء فما في كشف اللثام من انه لا ارتداد بانكار الضروري واعتقاد ضده الا انما اذا جهل الحال والاصح والاضعف
ولعل منشأ الغفلة عن اقتضاء ظاهر النصوص الكفر به نحو الفعل المزبور لا انه من جهة الاستلزام لانكار النبي ص الذي هو منفي مع الجهل فقد اطلنا الكلام معه في كتاب الطهارة
فلاحظ وتامل بل الظاهر حصول الارتداد بانكار ضروري المذهب كالمتعة من المذهب ايضا لان الدين هو عليه لعل منه انكار الامامة احدهم ع قال محمد بن مسلم قلت لابي جعفر ع
ارايت من جحد اماما منكم ما حاله فقال من جحد اماما من الائمة وبرئ منه ومن دينه فهو كافر مرتد عن الاسلام لان الامام من الله ودينه دين الله ومن برئ من دين الله فدمه مباح
في تلك الحالة الا ان يرجع ويتوب الى الله مما قال وقال احمد بن مطهر كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد ع يسئله عمن وقف على ابي الحسن موسى فكتب لا تترحم على عمك وتبرأ منه انا الى الله بريء منه
فلا تتولهم ولا تعدهم مرضى ولا تشهد جنائزهم ولا تصل على احد منهم مات ابدا من جحد اماما من الله او زاد اماما ليست امامته من الله كان كمن قال ان الله ثالث ثلثة
ان الجاحد اخرنا جاحد اولنا الى غير ذلك من النصوص المحمول على ما ذكرنا والله العالم وكيف كان فعلى اي المرتد قسمان **الاول** من ولد على الاسلام لابوين او
احدهما وهو المسمى بالفطري وفي كشف اللثام المراد به من لم يحكم بكفره قط لاسلام ابويه او احدهما حين ولد ووصفه الاسلام حين بلغ ظاهره كغيره اعتبار الولادة على
الاسلام بل اعتبار وصف الاسلام لو بلغ فلو بلغ كافرا لم يكن مرتدا عن فطرة وكانه اخذ القيد الثاني مما سمعته في بعض النصوص من الرجل المسلم ونحوهما مما لا يصدق على غير
البالغ بل ليس في النصوص الا ما يوثق به على الاكتفاء بصدق الارتداد مع الاسلام الحكمي ولعله لا يخلو من قوة ولكن في المسالك تبعا لما عن القواعد تفسير الفطري بمن انعقد
وابواه او احدهما مسلم بل بما ينفي الخلاف بل ظاهره فيما يأتي في المرتد وغيره من ذلك من غير اعتبار وصف الاسلام عند البلوغ وهو مع انه مناف لحقيقة المرتد لعدم الدليل فيما حضرنا
من النصوص لاتحاده حتى الاطلاق قال الصادق ع في موثق الساباطي كل مسلم بين المسلمين وفي بعض النسخ بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا ص نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل

من سمع

من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وفي صحيح الحسين بن
سعيد قال قرأت بخط رجل الى ابي الحسن الرضا ع رجل ولد على الاسلام ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب او يقتل ولا يستتاب فكتب ع يقتل وفي مرفوع عثمان
بن عيسى كتب عامل امير المؤمنين ع اليه اني اصبت قوما من المسلمين زنادقة وقوما من النصارى زنادقة فكتب اليه اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم ارتد فاضرب
عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه واما النصارى فما هم عليه اعظم من الزندقة وفي مرسل عثمان بن عيسى من شك في دينه بعد تولده على
الفطرة لم يفئ الى خير ابدا الى غير ذلك من النصوص وبالجملة فلا خلاف ولا اشكال في فطرية من انعقد وولد ووصف الاسلام عند بلوغه وابوه مسلمان او احدهما ولو
الام ثم ارتد حتى لو ارتد ابواه بعد انعقاده نعم لو انعقد منهما كافرين لم يكن فطريا وان اسلم ابواه او احدهما عند الولادة فان لحالها الاسابقا محكوما بكفره فلم يكن
فطرته عن الاسلام بخلاف الاول فانهما وان ارتدا حال الولادة بعد الانعقاد منهما او من احدهما يبقى على حكم الاسلام ولا يجري كفرهما ومن الغريب ما في رسالة
الجزائري من ان المدار على الولادة لا الانعقاد ولعل منشأ الوهم من النصوص المزبورة المراد منها اصل الخلقة لا خصوص التولد المذكور منها المبني على غلبة اتحاد
الولادة مع الانعقاد او على غلبة تولده بعد انعقاده وحينئذ لو كان حال الانعقاد كافرا وحينئذ فيكفي في فطريته ذلك وان ارتد ابواه عند الولادة كما انه لا يكون فطريا مع انعقاده
منهما كافرين وان اسلما عند الولادة انما الكلام في اعتبار وصف الاسلام عند البلوغ وعدمه وقد عرفت ظهور ما حضرنا من النصوص ونص اساتذتنا زيادة ترجيح الثاني والله
العالم وكيف كان فهذا اي المرتد عن فطرة لا يقبل اسلامه ولو تاب ورجع الى الاسلام بل يتحتم قتله وتبين منه زوجته وتعتد منه عدة الوفاة وتقسم امواله بين ورثته وان
التحق بدار الحرب او اعتصم بما يحول بينه وبين الامام وقتله بلا خلاف معتد به اجده في شيء من الاحكام المزبورة بل الاجماع بقسميه عليها مضافا الى النصوص المزبورة وصحيح ابن جعفر سئل
اخاه ع عن مسلم ارتد قال يقتل ولا يستتاب قال فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان رجع والا قتل وغيره خصوصا المطلق المشتمل على الاحكام المزبورة المحمول
بقرينة غيره والاجماع على الفطري انما الكلام في قبول توبته بالنسبة الى غير ذلك من الاحكام وقد اطنبنا في ذلك في كتاب الطهارة وحكينا القول بالقبول عن جماعة لاقتضاء
عدم القبول تكليف ما لا يطاق ونحوه مما هو مناف لقواعد العدلية وسقوط التكليف عن البالغ العاقل وهما معا ممتنعان فيجب بل عموم نفي التوبة في النص والفتوى على الاحكام
المزبورة دون غيرها من عباداته ونحوها بل لعله المراد مما وقع من بعضهم من عدم قبولها ظاهرا وقبولها باطنا الا ان المراد يجري سقوط العقاب عنه في الاخرة وعدم حكم
بنجاسته في الدنيا وبطلان عباداته ولا ان المراد به قبولها في ذلك بالنسبة خاصة دون غيره من باب نية اذ هما معا كما ترى مؤيدا ذلك كله بما وقع من غير واحد في
بحث القضاء من الصلوة ان المرتد يقضي زمان ردته وان كان عن فطرة بلا خلاف معتد به فيه عندهم بل حكي غير واحد الاجماع عليه بل في ناصريات المرتضى اجماع المسلمين على
ذلك وهو لا يتم الا على قبول توبته في غير الاحكام المزبورة ويظهر من التنقيح في قوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر ان من لم يمت كذلك لم يكن لم يحبط
المزبور بعد اطلاق المرتد بقسميه بقوة عموم التوبة المؤيدة بالعقل وغير ذلك ممكن مدفوع بما ذكرنا المنافاة في ذلك كله وقلنا لا مانع عقلا من عدم القبول وان عوقب عقاب المكلفين على
ما وقع من سوء اختياره خصوصا بعد ان نقدنا البشر في ذلك بل لو سلم اقتضاء العقل ذلك امكن ان يجعل لم انه عن التوفيق لها بل لو سلم القبح مثل الفرض امكن التزام سقوط
التكليف باعتبار تنزيله منزلة الميت ولذا تعتد زوجته وتقسم امواله بل لو سلم امتناع ذلك امكن دفع العقاب الاخروي بها دون اجراء احكام الكفر الظاهر او ان عد بها
كالكافر المستضعف على كل حال فلا داعي الى تنزيل عموم نفي التوبة في النص والفتوى ومعقد الاجماع على خصوص الاحكام المزبورة والاجماع على قضائه ما فات زمن الردة ولو عن
فطرة انما هو في مقابل ان الكفر الارتدادي لا يسقط القضاء لو تعقبه الاسلام بخلاف الكفر الاصلي ويكفي في المثال الفطري من المرتد التي تقبل توبتها ولو كان عن فطرة
كما ستعرف كما ذكرنا في كفر الغلاة والمفوضة بجميع اقسامهم ونحوهم مبني على ذلك ان اعتقد لكنهم غير معذورين في اعتقاد ما نفيه الضرورة او مبني على ان ذلك بنفسه كفر
كانكار المعاد لا من حيث انه انكار ضروري قال الرضا ع في خبر يزيد بن عمر الشامي من زعم ان الله يفعل افعالنا ثم يعذبنا عليها فقد قال بالجبر ومن زعم ان الله فوض امر الخلق و
الرزق الى حججه فقد قال بالتفويض والقائل بالجبر كافر والقائل بالتفويض مشرك ونحوه غيره في التصريح بكفرهم المبني على ما ذكرنا او على انهم ممن انكر الضروري وهو كفر
بعد الاسلام اما وتخرج النصوص شاهدا لذلك نعم لا يخفى على من لاحظها وغيرها مما جاء في الواقفة وغيرهم ممن هو محكوم بكفرهم قبول التوبة منهم بل في بعضها
التصريح بقبول توبة الغالي والغالي في ارتداد فرق الشيعة كونه عن فطرة فيكون ذلك مؤيدا للعموم قبولها في الدنيا بل ملاحظة تمام ما في عموم التوبة تقيد الظن بشموله للمرتد
لكن قد يقال بعد ان عرفت ان القبول على الوجه المزبور يعود معتبره على ما كان من الطهارة وغيرها بل له العقد جديدا على زوجته بعد العدة او في اثنائها على ما صرح به ثاني
الشهيدين معللا عليها عدم العدة في ترجيح ما في خصوص الفطري من نفي التوبة في غير واحد من النصوص وما جاء من عموم التوبة ومن لم يكن للادلة الشهرة المحكية وغيرها
اقل من الشك في الاصل يقتضي عدم القبول وتمام الكلام في اطراف المسئلة قد تقدم في كتاب الطهارة حتى ما يحكى عن الاسكافي من ان الارتداد قسم احد انه يستتاب فان
تاب والا قتل نحو المحكي عن العامة على خلاف بينهم في مدة امهاله وكانه مال اليه في المسالك حيث قال بعد حكاية وعموم الادلة المعتبرة يدل عليه وتخصيص عامها او تقييد
مطلقها برواية عمار لا يخلو من اشكال ورواية علي بن جعفر ليست صريحة بالتفصيل وان كان موثقا كما ترى لا ينبغي ان يسطر بعد استقرار مذهب الامامية على خلافه ونحو
ذلك ما وقع منه من الاضطراب في قبول التوبة المرتد الفطري باطنا وجعل من ذلك عود زوجته اليه بعقد جديد بعد العدة او فيها في احتمال كالمطلقة بائنا من ان
بينونة الزوجة احد الاحكام الثلثة التي قد عرفت الاجماع على عدم قبول التوبة بالنسبة اليها بل مقتضى اطلاق البينونة واعتدادها منه عدة الوفاة خلاف ذلك ايضا
والله العالم نعم يشترط في الارتداد بقسميه البلوغ وكمال العقل والاختيار بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى معلومية اعتبارها في نحو
ذلك فلا عبرة بردة الصبي وان كان مراهقا لحديث رفع القلم وغيره ولكن يؤدب بما يرتدع خلافا للمحكي عن خلاف الشيخ فاعتبر اسلام المراهق وارتداده والحكم بقتله ان
لم يتب للخبر الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه ونفذت وصيته وعتقه ولكن شذوذه وعدم صراحته ومعارضته بما هو اقوى منه من وجوه يمنع من العمل به ولا
عبرة بردة المجنون حال جنونه مطبقا او ادوارا ولا بردة المكره التي هي احد من رفع عنه التكليف وقد قال الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ونحوه فلو اكره كان نطقه بالكفر لغوا
فلا ارتداد حقيقة لا ان له اظهار الاقوال الدالة على الكفر والكلمات الصريحة بالبرائة وان ورد النهي عنها في بعض الاخبار المحمول على ضرب من التاويل او المطرح المعارضة بالاقوى من وجوه

وهو بعد لم يكن الا ان تنفرد بنفسه بل لتظاهر حوته مع الخوف على النفس او الطرف ثم يقبل له التوبة مع مكانها وكذا لاعتبار ما يقع من الغافل والساهي والنائم والمغمى عليه من الاقوال المقتضية للكفر لو فعلها من غير اللوذعي عدم القصد الى ما تلفظ به لسبق اللسان او الغفلة عن معناه او عن ادائه الى ما يقتضي الكفر او السهو عن ذلك او الحكاية عن الغير بلا بين اذ المرتد كغيره للاصل والاحتياط والشبهة بل لعل من ذلك ما يصدر عند الغضب الذي لا يملك نفسه معه في خبر علي بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام وسئل رجل عن رجل يجيء من الشيء على حد الغضب حق الله فقال الله اكرم من ان يستغلق عبده وما ورد من ان الغضب يفسد الايمان محمول على ما يقع منه حال الاختيار لا الغضب لا ما يشمل الغرض المزبور والله العالم ولو ادعى الاكراه مع وجود امارة على ذلك كالأسر لكفار قبل قوله حقنا للدم واستصحابا للاسلام ودرءا للحد بالشبهة وان لم تظهر علامة الاكراه ففي القواعد في القبول نظر اقربه العدم لكن فرض المسألة فيها لو شهد بردته اثنان ولعله مما عرفت لانه تكذيب للبينة بلا مؤيد اذ لا ردة مع الاكراه ومن هنا قال متصلا بما سمعته منه ولو نقل الشاهد لفظا فقال صدق ولكني كنت مكرها قبل منه اي سواء ظهرت امارة الاكراه ام لا اما لو لم يعلم انتفاء او ثبت ببينة اذ ليس منه تكذيب للبينة والاصل والاحتياط والشبهة تمنع من التهجم على قتله بجلاء ما لو شهد عليه بها فانه لا يقبل منه دعوى الاكراه مع عدم الامارة المقالية والبينة على الاشكال السابق بل قد يقال بقبوله مع فرض عدم التكذيب لها بان اسند الاكراه الى سبب خفي لم تعلم البينة وكان مستند شهادتهما الاخذ بظاهر الحال والله العالم ولا يفتقر المكره على الارتداد الى تجديد الاسلام ولا يجب عرض عليه كما عن المهذب من عدم الردة بما وقع منه بل لو امتنع من تجديده بحيث يعرض عليه لم يحكم بكفره كالمسلم لكن في القواعد لذلك على احتياطي الردة وفيه منع ضرورة عدم الفرق بينه بين المسلم بعد فرض لغوية ما وقع منه من الارتداد والله العالم ولا تقتل المرتدة بالردة اجماعا بقسميه ونصوصا بل تحبس دائما وان كانت مولودة على الفطرة وتضرب اوقات الصلوة قال الصادق عليه السلام في صحيح حريز لا يخلد في السجن الا ثلاثة الذي يمسك على الموت والمرتدة حتى ترجع عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل وصحيح حماد عن ابي عبد الله عليه السلام في المرتدة عن الاسلام لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما تمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي مرسل ابن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن الباقر والصادق عليهما السلام في المرتدة لبستا فان تابت والا قتل والمرتدة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها ونحو خبر عباد بن صهيب الى غير ذلك من النصوص نعم ان تابت عفي عنها كما صرح غير واحد من الافاضل بل لعلها لا تكون في المسالك لبس في هذه الاخبار ما يقتضي قبول توبتها في الحالين والخبر الاخير كالنص في قبول توبتها لتضمن قبول توبة المرتد الذكر وحمله على الملي بل مثله فيها فيمكن حمل الاخبار الدالة على حبسها دائما من غير تفصيل على الفطرية بان يجعل ذلك حدها من غير ان يقبل توبتها كما لا تقبل توبته في التحرير لو تابت فالوجه قبول توبتها وسقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة وهو جيد في قبول توبتها اذا كانت فطرية مولدا لما ما مر في حال هذه النصوص فيها من الانسب حملها على عدم التوبة بقرينة الخبر المزبور المجبور بالعمل لا بنا استعمالها في موت توبة المرتد الذكر المحمول على الملي كغيرها من النصوص المعتضدة بالعمل ايضا واما الخنثى المشكل فقد يقال ان مقتضى درء الحد عدم الالحاق بالمرتد كما جزم به بعض الافاضل بناء على ذلك تعليق الحكم على الولادة على الفطرة المعلوم عدمها بالنحو لك والله العالم

القسم الثاني

من اسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يستتاب فان امتنع قتل بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي تقدم بعضها ولا اشكال كما لا خلاف في ان استتابته واجبة للامر بها والاحتياط التمام خلافا لابي حنيفة والشافعي في احد قوليه فاستحبها ولقوله من بدل دينه فاقتلوه وفيه انه مقيد بما مر لا اشكال انما البحث في انه كم يستتاب فقيل وان كان المحقق القائل ثلاثة ايام نعم هي مروي بطريق ضعيف عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال المرتد يعزل عن امرأته ولا يؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط والخلاف وتبعه عليه غيره بمهل القدر الذي يمكن معه الرجوع لاطلاق الادلة التي لا يقيدها الخبر المزبور بعد ضعفه لكن مع ذلك الاول احوط كما في المسالك لانه قد عرف انه مروي بل في النهي عن هو لما فيه من التأني لازالة عذره اذ ربما عرض له شبهة ولو قال حلوا شبهتي ففي القواعد احتمل الانظار الى ان تحل شبهته والزامه التوبة في الحال ثم تكشف له ولعل الاول لوجوب حل الشبهة وكون التكليف بالايمان معها من التكليف بالمحال والثاني لوجوب التوبة على الفور والكشف اذ وجب لكن لا يسقط مهلته وربما احتمل ما يكفي في الحكم باسلام التوبة وظاهره ان كان الشبهة تأبى الاعتقاد ايضا بما لا تأبى الاعتقاد تقليدا وفيه ان ذلك كله مناف لاطلاق ما دل على قتله مع عدم التوبة نصا وفتوى ولعله لعدم معذورية في الشبهة بل بما ظهر من خبر ابي الصيقل عدم الالتفات الى ذلك قال ان بني ناجية قوم كانوا يسكنون الاسياف وكانوا قوما يدعون في قريش نسبا وكانوا نصارى فاسلموا ثم رجعوا عن الاسلام فبعث امير المؤمنين عليه السلام معقل بن قيس التميمي فخرجنا معه فلما انتهينا الى القوم جعل بيننا وبينهم امارة فقال اذا وضعت يدي على رأسي فضعوا فيهم السلاح فأتاهم فقال ما انتم عليه فخرجت طائفة فقالوا نحن نصارى فاسلمنا لا نعلم دينا خيرا من ديننا فنحن عليه فقالت طائفة نحن كنا نصارى ثم اسلمنا عرفنا انه لا خير من الدين الذي كنا عليه فرجعنا اليه فدعاهم الى الاسلام ثلاث مرات فأبوا فوضع يده على رأسه قال فقتل مقاتليهم وسبى ذراريهم فأتى بهم عليا عليه السلام فاشتراهم مصقلة بن هبيرة بمائة الف درهم فاعتقهم وحمل الى علي عليه السلام خمسين الفا فأبى ان يقبلها قال فخرج بها فدفنها في داره ولحق بمعاوية قال فاخرب امير المؤمنين عليه السلام داره واجاز عتقهم وظاهر هو هم فيما ذكرنا هذا وفي كشف اللثام وقيل انه عند الشبهة اولا يستتاب قبل انقضاء الثلاثة الايام او الزمان الذي يمكن فيه الرجوع امهل الى رفعها وان اخر الاعتذار عن ذلك لم يمهل لادائه الى طول الاستمرار على الكفر ومضي ما كان يمكنه فيه ابداء العذر واذ لم يسند فيه الى احد من اصحابنا ولعله لبعض العامة ولا ريب في وضوح ضعفه بما قلنا لاطلاق الادلة ضرورة اقتضاء الامهال لو سلمنا على الاول ويمكن دعوى القطع بانه خلاف النص والفتوى فالتحقيق ما عرفت من استتابته والاولى الانظار ثلاثة ايام فان لم يتب قتل ذكر شبهة او لم يذكر وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يزول عنه املاكه بل تكون باقية على ملكه للاصل وغيره نعم ينفسخ العقد بينه وبين زوجته لعدم جواز نكاح الكافر مسلمة ابتداء واستدامة ولكن يقف نكاحها على انقضاء العدة لانه مفروض التوبة فاذا تاب فيها كان احق بزوجته كما مر في كتاب النكاح لكن انها هي اي العدة كعدة الطلاق وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه وان كان محجورا عليه في التصرف في ماله كما ستعرف يقضى من امواله اي يؤدى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة كنفقة الزوجة وغيرها ويؤدي منها ايضا نفقة الاقارب ما دام حيا ضرورة بقائه مخاطبا الا ان الذي يباشر ذلك الحاكم وكذا يؤدي كل نفقة الى ان يتوب او يقتل لكن عن الخلاف ان لاصحابنا قولين بعي الموقوف ملكه والقول بانه مراعى فان تاب علم بقائه والا علم زواله من حين الردة ثم يشكل اداء نفقته بل وكذا اداء ما يتجدد عليه من الحقوق الا ان القول المزبور مع انه غير معروف القائل واضح الضعف ضرورة منافاة الجميع الادلة من الاستصحاب وغيره كما

لا خلاف

لا خلاف فيه بعد قتله او موته فتقضى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة كنفقة الزوجة دون نفقة الاقارب التي هي مجرد مواساة فلا قضاء لها ولو قتل او مات كانت تركته لورثته المسلمين دون غيرهم فان لم يكن له وارث مسلم فهو للامام عليه السلام وان كان له وارث من الكفار كما تقدم الكلام فيه في المواريث وولده قبل الارتداد بحكم المسلم استصحابا للحالة السابقة التي لا دليل على تغيرها بارتداد الاب او انعقد باسلام احد ابويه حكم باسلامه لذلك ولو ما الام مرتدة وهي حامل به تدفن في مقابر المسلمين فان بلغ مسلما فلا بحث وان اختار الكفر بعد بلوغه استتيب فان تاب والا قتل لكونه بحكم المرتد عن ملة وان انعقد وولد وابواه مسلمان بناء على اعتبار وصف الاسلام بعد البلوغ في الردة عنها والفرض عدمه بل في كشف اللثام الظاهر انه لذلك المسلم والمسلمين انهم اذا بلغ كافرا استتيب لو ولد هو وابواه على الفطرة وقد نص عليه في لقطة المبسوط لكن في المسالك هذا لا يوافق القواعد المتقدمة من ان المنعقد حال اسلام احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا تقبل توبته وما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك هنا ولو قيل بانه يلحقه حكم المرتد عن فطرة كان وجها وهو الظاهر من الدروس لانه اطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلما ولا ريب في ذلك عن التذكرة ما سمعته من المسالك من الحكم بفطرية المنعقد من مسلمين او احدهما اذا بلغ كافرا لكن قد عرفت سابقا انما حضرنا من النصوص ظاهر في الحكم بردة من وصف الاسلام بل هو الموافق لمعنى الارتداد الذي هو بمعنى الرجوع لا دليل يدل على الاكتفاء بالاسلام الحكمي بل ظاهر المرسل في الفقيه عن علي عليه السلام اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل واذا اسلم الولد لم يجر ابويه ولم يكن بينهما ميراث ذلك انهم بناء على شموله للمنعقد بل وكذا خبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك ابويه ذلك اذا كان احد ابويه نصرانيا ومرسل ابان عنه عليه السلام في الصبي اذا شب فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني او بين مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام بناء على ان المراد منهما وصف الكفر بعد البلوغ من عدم الترك الاستتابة وان كان فيهما معا منع اقل من ذلك الاصل عدم ثبوت احكام الفطري مضافا الى درء الحد بالشبهة والاحتياط في الدماء والله العالم وكيف كان فلو قتله قاتل قبل وصفه للكفر قتل به ان كان مسلما بل في القواعد ومحكي كتاب المرتد من المبسوط قتله قبل بلوغه وبعده لانه مسلم حكما ما لم يصف الكفر لكن قد يشكل الثاني بعدم الدليل على حكمه بالاسلام فيه والاصل بعد انقطاع التبعية بالبلوغ غير صحيح واصالة الطهارة لا تقتضي اسلامه الذي هو امر وجودي والكفر عدمه او وجود غيره وبذلك يظهر لك الحال فيمن علم منه التردد فلا يصف احدهما وفيمن جهل حاله والفرض عقله وبلوغه اما المتصل جنونه بصغره المحكوم باسلامه فالمتجه بقاؤه على حكم اسلامه ولعله لذا كله كان المحكي عن لقطة المبسوط عدم قتل المسلم به بل عن التذكرة انه استظهره ايضا وربما نسب الخلاف على انه اذا وصف الكفر فهل هو مرتد او كافر اصلي مقتص من قاتله على الاول دون الثاني وفيه ان كونه بحكم المرتد في الجملة للدليل لا يقتضي ثبوت الفصالة في حال عدم الحكم باسلامه والله العالم ولو ولد وعلق بعد الردة وكانت امه مسلمة كان حكمه كالاول لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فهو يتبع اشرف الابوين نعم ان كانت مرتدة والحمل بعد ارتدادهما كان بحكمهما لا يقتل المسلم بقتله مع عدم وصفه الاسلام وهو كامل الا اذا اسلم الابوان او احدهما من بعد العلوق الى البلوغ فان مقتضى التبعية الحكم باسلامه وعلى كل حال فمع عدم الاسلام ولو بالتبعية هل يجوز استرقاقه تردد الشيخ في ذلك بمعنى انه اختلف كلامه فتارة يجيز كما هو المحكي عنه في كتاب المرتد من المبسوط والخلاف ولو في دار الاسلام او الحرب لانه كافر بين كافرين فيندرج في العمومات المقتضية لاسترقاق ذلك وتارة يمنع كما هو المحكي عنه في كتاب قتال اهل الردة من المبسوط لان اباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام وكذا الولد للتبعية فيلزم حينئذ اذا بلغ بالتوبة او القتل وفي كتاب قتال اهل الردة من الخلاف ايضا ان ولد في دار الحرب كان ولد في دار الاسلام واستدل بالاجماع والاخبار وبانه اذا ولد في دار الاسلام فهو في حكم الاسلام لان ابويه لم يمكن الرجوع الى الاسلام وان لم يرجعا قتلا وفيه انه لم يتحقق الاجماع والاخبار المزبورين والزام ابويه بالرجوع لا يقتضي ثبوت احكام الاسلام له بل في سابقه ايضا وان قال المصنف هذا اولى وفي الدروس الحكم به انه لا دليل على التبعية في الوصف المزبور واضعف منه ما عن ابي علي من جواز استرقاقه ان حضر مع ابيه في الحرب هو مجرد اعتبار كالاحتمال كونه مسلما لبقاء علاقة الاسلام وحدوث الولادة على الفطرة ومن ذلك كله يظهر لك قوة الاول فلو لم يسترق وبلغ يؤمر بالاسلام او الجزية ان كان من اهلها والله العالم واما ولد المعاهد اذا ترك عندنا فانه يبقى بعد البلوغ بوصف الاسلام او قبول الجزية او يحمل الى مأمنه ثم يصير حربيا لان معاهدة الابوين لا تؤثر بعد البلوغ كما هو واضح وكيف كان فقد عرفت انه لا اشكال عندنا في بقاء مال المرتد عن ملة على ملكه ما دام حيا حتى يتوب او يقتل ولكن لا اجد بيننا في انه يحجر الحاكم على امواله اي يمنعه من التصرف فيها حتى ما يتجدد له باحتطاب او اتهاب او اتجار او غير ذلك لئلا يتصرف فيها بالاتلاف ونحوه مما فيه ضرر على وارثه المسلم الاما فيه حج مؤونة او بحكم الموقوف للوارث فان عاد الى الاسلام فهو احق بها وان التحق بدار الكفر بقيت على الاحتفاظ ايضا او قيمة فانه قد يباع منها ما يكون له الغبطة في بيعه وما يفسد وما عن ابي حنيفة من تنزيل الالتحاق بدار الحرب منزلة الموت في انتقال المال الى التركة لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ولكن يكفي في ذلك حصول الردة او يحتاج الى انشاء الحجر من الحاكم وجهان اقواهما الاول بل يبقى ما هو مضى تصرفه في ذمته بان ضمن عن شخص مثلا او اشترى شيئا محاباة وغير ذلك مما هو تصرف في الذمة لا في المال وان عاد اليه بالآخرة فقد يقال ان مقتضى الاطلاق جواز ذلك لكن قد يشكل بانه مناف لحكمة الحجر ضرورة امكان التوصل به لذلك الى اتلاف المال ومن هنا يتجه القول بعدم مضيه لكن قد يناقش بخلو النصوص والفتاوى عن ذكر ما نعته الردة عن مثل هذا التصرف ضرورة اقتضاء في سائر الابواب على ذكر البلوغ والرشد وغيرهما اللهم الا ان يكون ذلك لو ان الحجر عليه المذكور في غير المقام وقد يحتمل بقاؤه مراعى بعوده الى الاسلام وعدمه فينفذ على الاول دون الثاني نحو ما ذكره غير احد في تصرف المريض بماله بهبة ونحوها الا العتق المشترط فيه التخيير ضرورة عدم نقصانه عنه بل لو قلنا بالبطلان فيه كما هو ظاهر محكي التحرير قال لو تصرف بعد حجر الحاكم فانه باطل امكن الفرق بينهما بما عرفت ان الكلام في افتقاره بعد الدليل على بطلانه والحجر اعم من ذلك في محكي الخلاف ان تصرفاته لا تقع في الصحة والبطلان والوقف وفيه انه لا وجه للصحة بناء على الحجر عليه بالردة وكذا بعد حجر الحاكم اللهم الا ان يراد بها انه لا حجر عليه اصلا وان كان هو كما ترى لم نعرفه لاحد نعم هي متجهة قبل حجر الحاكم بناء على توقفه عليه انه لا تكفي الردة واما لعدم او قلنا بكفاية الردة فالمتجه الوقف لا البطلان كما عرفت هذا كله في التصرف المالي اما غيره فلا يمنع منه وكذا ما يتجدد عليه من الحقوق وما يشتغل نفسه به من اتلاف او غصب فان المتجه ضمانه واداؤه عنه في القواعد انه لا يمكن من قضاء المتجدد عليه من الحقوق وقد يشعر بانه لا يمنع من قضاء الحقوق السابقة على الارتداد وفي كشف اللثام ولعله كان لانه اداء حق سبق لزومه وفيه انه لا فرق بين قضاء الحقوق السابقة والمتجددة بعد وجوب قضاء الجميع من ماله كما هو واضح ان كان هو تصرفا ممنوعا منه ففي الجميع الا اجابته فيها

جهاداً والله العالم **مسائل من هذا الباب الاولى** اذا كرر الارتداد قال الشيخ في الخلاف يقتل في الرابعة مستدلاً عليه باجماع اصحابنا على ان اصحاب الكبائر يقتلون
في الرابعة وعن المبسوط روى عنهم عليهم السلام ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وعن الشيخ ايضاً قال روى اصحابنا يقتل في الثالثة ايضاً ولكن لم اعثر عليهما بالخصوص نعم قد سمعت فيما
سبق الرواية الدالة على ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وعن علي عليه السلام انه قتل المستورد العجلي ما نقول في المرتد ان تاب ثم رجع فقال لم اسمع في هذا شيئاً ولكن عندي بمنزلة
الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك وفي رواية خاصة عن جابر عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال للمسلم تنصر ثم رجع قد قبلت منك رجوعك هذه المرة
فلا تعد فان رجعت لم اقبل منك رجوعاً بعده ولا اجد بها عاملاً فهي مطرحة او محمولة على سبق رجوع منه فالتحقيق اتحاد حكم ما نحن فيه مع حكم ذوي الكبائر الذي قد عرفت
تحقيقه سابقاً والله العالم **المسألة الثانية** الكافر اذا اكره على الاسلام فان كان ممن يقر على دينه لم يحكم باسلامه لعدم صحة اكراهه المقتضي لرفع
حكم المكره عليه كغيره مما اكره عليه بغير حق وان احتمل مقارنة التصديق نفسه للظاهر وان كان ممن لا يقر على ما هو عليه من الكفر حكم به لانه المعهود من فعل النبي صلى الله عليه وآله و
سيرة المسلمين الا انه قد يقال بتقييد ذلك بما اذا لم يعلم صدور ذلك لساناً من غير قصد المعنى اقتصاراً على المتيقن فيما خالف عموم الادلة واحتمال ان الاسلام القول
باللسان وان علم عدم القصد الى مدلوله بعيد وتوهم ان المكره اعم من ذلك ضرورة احتمال مقارنة الاكراه للقصد لعل قول رسول الله صلى الله عليه وآله لاسامة لما قتل الاعرابي الذي
اظهر الاسلام مقارناً للخوف معتذراً انه كان ذلك منه خوفاً هلا شققت عن قلبه ظاهر فيما قلنا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الطلاق **المسألة الثالثة**
اذا صلى بعد ارتداده او كفره الاصلي لم يحكم بعوده اذا لم يسمع منه الشهادتان او كان كفره بغير انكارهما سواء فعل ذلك في دار الحرب او دار الاسلام كما عن المبسوط التصريح
به وان كان احتمال التقية في الاول منتفياً الا ان غيره من الاحتمال كاف فما عن القواعد من الاشكال في ذلك بل عن بعض العامة الحكم بذلك ضعيف بل في المسالك ان المشهور
ذلك مع سماع الشهادتين منه فيها او كون المطلوب منه اسلامه ذلك لان الصلوة لم توضع دليلاً على الاسلام ولا توبة للمرتد وانما وضعت الشهادتان لذلك لتدلا عليه مستقلين
لا جزء من غيرهما وفيه نظر قلت لعله من الاطلاق او عموم ما دل على الحكم باسلام قائلهما وان كان فيه منع واضح لان المنساق من ذلك كون الشهادتين بمنزلة الصيغة للاسلام
فلا بد من قولهما مظهراً للارادة ذلك بهما كصيغة البيع **المسألة الرابعة** قال الشيخ في المبسوط ان مقتضى المذهب القول بان السكران يحكم باسلامه
وارتداده لالحاقه بالصاحي عندنا فيما عليه من الحدود والقذف والزنا وغيرها وهذا مشكل وقال بان الحكم باسلامه شيء له لا عليه تائباً يمنع اندراج الارتداد في ذلك مع
زوال تمييزه الذي هو شرط في التكاليف عقلاً وشرعاً ولعله لذا رجع عنه في الخلاف ولكن قد يدفع الاخير بان المراد الحاق المرتد عليه لاطلاق ما دل على انه بحكم الصاحي
اللهم الا ان يمنع وقوع ما يحصل به الارتداد من قول او فعل لعدم قصد الانكار والاستخفاف وهو كما ترى ضرورة كونه مما يكون ارتداداً في الصاحي لا ينقص ذلك عن الزامه بالطلاق
الواقع منه المصرح في كلام بعضهم انما الكلام في ان ذلك في خصوص السكر الاثم بسكره ومطلقاً قد يتوهم من الاطلاق هنا الثاني الا ان الظاهر الاول اقتصاراً على المتيقن
مخالف القواعد من ذلك سيقدح لشك في الفرض اذ لم يعلم القول به الا من الشيخ وقد رجع عنه مع انه لم يحضرنا من النصوص ما يقتضي عموم التنزيل المزبور والاثم بالسكر لا يقتضي ذلك
وربما يأتي لذلك مزيد تحقيق عند تعرض المص للسكران في القصاص والله العالم **المسألة الخامسة** كلما يتلفه المرتد بقصمه على المسلم نفساً او طرفاً او مالاً
يضمنه لعموم الادلة سواء اتلفه في دار الحرب او دار الاسلام حالة الحرب او بعد انقضائها خلافاً للمحكي عن ابي حنيفة والشافعي فلم يضمنا ما اتلفه في حالة الحرب نعم تظهر فائدة
ضمان المال في الفطري في الاخرة او في الدنيا اذا تبرع عنه متبرع بناء على عدم قبول توبته وانه لا يملك شيئاً بعد الردة وح فلو قتل المرتد الملي مسلماً عمداً قتل به قوداً مقدماً على قتل الردة
وان كان شبه عمد فالدية في ماله وكذا لو صولح على مال ولو كان خطأ فعن الشيخ في ماله ايضاً واشكله في الدروس بان ميراثه لهم ويقتل المرتد عن فطرة بالمسلم قطعاً مع العمد
مقدماً على قتل الردة وخطأ او شبه العمد لا اثر له في ماله ولو قتل مرتد عن ملة قبل الاستتابة او بعدها مع الاباء لا اثر له لانه غير محترم الدم كما لو قتل المرتد عن
ملة مرتداً عن فطرة عمداً فضلاً عن الخطأ وشبه العمد على كل حال فهو كالحربي فانه ان اتلف في دار الحرب لم يضمن وان اتلف في دار الاسلام ضمن كما صرح به غير واحد بل
هو المعهود في اهل الذمة وغيرهم ممن كان في دار الاسلام بل في كشف اللثام ضمن اتفاقاً اذا اسلم وان كان قد يناقش اولاً بان مقتضى العموم المزبور الضمان مطلقاً كما
ان ظاهر المحكي عن الشيخ عدم الفرق بين الدارين وسواء اسلم او لا قال في المسالك انه لا يخلو عدم ضمانه وان اسلم لعموم الاسلام يجب ما قبله في غاية المراد اما الحربي ففي المبسوط
لا ضمان عليه لعدم التزامه لاحكام الاسلام ذكره في فصل المرتد وفي فصل البغاة ادعى الاجماع على عدم ضمانه بعد اسلامه والشيخ نجم الدين احتمل ضمانه في دار الاسلام والحرب
بسبب العموم وهو لان الدم والمال معصوم بغير حق وعدم التزامه لا ينفي عدم التزامه المضمن في غير هذا الكتاب تردد في ضمانه في دارنا بل في دارهم ووجهه ظاهر لانه يؤخذ منه ما في
دارهم وبما ذكرنا الاشكال حاصله عدم الالتزام بالاحكام الاسلام وادعى الشيخ الاجماع وحصول سبب التحريم ثم اعلم ان وقوع مضمنه ما بعد الاسلام او بعد الاستيمان
ويبعد من دونها قلت لا يخفى عليك عدم مدخلية الالتزام وعدمه في الحكم الشرعي المقتضي للضمان سواء الزيد للنام لا ومن هنا قال المص وربما خطر بالبال اللزوم في صورتين
لتساويهما في سبب اللزوم وهو لملك ما دل على الضمان بل في القواعد انه الاقرب ونحوه في ما شبه الكركي ومجمع البرهان وخبر الاسلام يجب ما قبله مع ان مقتضى عدم الفرق بين الدارين
لا جار لدخول في دار الاسلام بناء على ما سمعته من كشف اللثام من الاتفاق من فخر المحققين التفصيل فاسقط عنه ضمان ما اتلفه في حال الحرب مع اسلامه نفساً كان المتلف او مالاً
اذا لم يكن العين موجودة وضمنه في غيرها مطلقاً سواء كان ذلك في دار الحرب او الاسلام وفي المسالك انه لا يخلو من تحكم وستعرف ان له وجهاً واضحاً ومن ذلك كله ظهر لك ان الاولى
ملته ولا ريب الموافق لعموم الادلة الضمان مطلقاً لولا دعوى الاجماع المزبور المؤيدة بالسيرة على عدم القصاص من الحربي بعد اسلامه فضلاً عن ضمان المال بل هو المحكي من فعل النبي
بالنسبة الى قاتل حمزة وغيره بل ربما كان في ذلك نوع نفرة الكفار عن الاسلام ولعله لذا لم يجزم المص بالضمان مطلقاً بل ذكره احتمالاً بالعبارة المزبورة بل ربما قيل انه يحتمل
في المال دون النفس وان كان فيه ان تصريح بعضهم ظاهر الاستدلال عدم الفرق والتحقيق الضمان في الدارين في حال الحرب وعدمها نعم اذا اسلم وكان ما اتلفه نفساً او مالاً
حيث الكفر والاسلام وخصوصاً حال الحرب يشكل الضمان للاجماع المزبور المؤيد بخبر جب الاسلام ولمعلومية ذلك من السيرة والله العالم **المسألة السادسة** اذا
جن المرتد الملي بعد ردته وقبل استتابته لم يقتل لان قتله مشروط بالامتناع عن التوبة ولا حكم لامتناع المجنون نعم لو طرء الجنون بعد الامتناع اتجه قتله مثل ما يقتل الفطري على
كل حال لعدم سقوط قتله بالتوبة **المسألة السابعة** اذا تزوج المرتد لم يصح سواء تزوج بمسلمة او كافرة لتحرمه بالاسلام المانع من التمسك بعقد الكافرة

ولتحرمه

ولتحرمه بالكفر المانع من نكاح المسلمة واليه يرجع ما في الدروس بانه دون المسلم وفوق الكافر لكنه لا اثم في الكتابية بناء على جواز تزويج المسلم بها مطلقاً ومنع ضرورة ان
الاسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه اولى ان لا يمنع منه ومن هنا لم يقتصر عليه في الدروس قال لا يصح تزويج المرتد والمرتدة على الاطلاق
لانه دون المسلم وفوق الكافرة ولانه لا يقر على دينه والمرتدة فوقه لانها لا تنتقل الى اخرى بل مقتضى انفساخ النكاح بينهما تساويهما في الارتداد جنساً او وصفاً او
اختلافاً فيه بل لعل الانفساخ دال على عدم جواز الابتداء الذي هو اضعف من الاستدامة ولكن مع ذلك كله لا يخلو من نظر في الجملة ان لم يكن اجماعاً او نصاً **المسألة
الثامنة** لو زوج المرتد فطرياً او ملياً فضلاً عن الكافر الاصلي بنته المسلمة لم يصح بلا خلاف اجده فيه للاصل وقصور ولايته عن التسلط على المسلم الذي لم يجعل الله
له سبيلاً عليه اما لو زوج الملي امته ففي صحة نكاحها تردد اشبهه عند المص الجواز كما عن التحرير للاصل ولقوة الولاية المالكية ومن ثم يملك الكافر المسلم وان اجبر
على بيعه بقيد اختيار المشتري على اجبار الحاكم ولكن مع ذلك لا قوة للعدم لانتفاء السبيل للمجبر عليه وان كان قد يناقش بعدم عموم يقتضي ذلك والله العالم **المسألة
التاسعة** كلمة الاسلام نصاً وفتوى ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمداً رسول الله او ما في معناهما بل ان ترك لفظ الشهادة ففي كشف اللثام بالاسلام
ما لم يظهر منهما منافيه ولا باس به اذا كان ذلك منه لارادة الاسلام ولو قال اشهد ان النبي رسول الله ففي القواعد لم يحكم باسلامه لاحتمال ان يريد غيره وفيه احتمال
الاكتفاء بظاهر ارادة العهد على كل حال فان قال مع ذلك انا بري من كل دين غير الاسلام كان تأكيداً لان الاقرار بما يقتضي الاسلام يوجب ذلك وح فيكفي الاقتصار
على الاول عندنا خلافاً لبعض العامة وهو واضح نعم لو كان مقراً بوحدة الله سبحانه ونحوه وبالنبي جاحداً عموم نبوته او وجوده زاعماً انه سيبعث من بعد انه غير الذي بعث
او جاحداً فريضة علم ثبوتها من دين الاسلام او اصلاً من اصول الدين كالمعاد الجسماني احتاج الى زيادة تدل على رجوعه عما جحده من برائته من كل دين خالف دين الاسلام
او غيرها بل لو كان جاحداً فريضة او اصلاً فتوبته الاقرار بذلك من دون اعادة الشهادتين وكذا لو جحد نبياً معلوم النبوة ضرورة من دين الاسلام او آية من كتابه
او كتاباً كذلك من كتبه او ملكاً من ملائكته او استباح محرماً لا بد في اسلامه من الاقرار بما جحده ولو قال انا مؤمن او مسلم ففي القواعد الاقرب انه اسلام في الكافر الاصلي
او جاحد الوحدانية بخلاف من كفره بجحد نبي او كتاب او فريضة ونحوها لانه يحتمل ان يكون اعتقاد ان الاسلام ما هو عليه وفيه انه لا صراحة في الاول لاحتمال ارادة الايمان
بالنور والظلمة مسلم لهما وغير ذلك ان الاخير مبني على كفر منكر الضروري وان كان معتقداً لجهله الا انه غير كافر مع عدم اعتقاده لو جهل لا يحتاج الى التوبة والله
العالم هذا وفي القواعد وشرحها للاصبهاني ان الاقرب قبول توبة الزنديق الذي يستر الكفر ويظهر الايمان وهو المحكي عن ابي حنيفة معللاً له في الاخير بانه انما كلفنا بالظاهر
اذ لا طريق الى العلم بالباطن وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله لاسامة لما قتل الاعرابي الذي اظهر الاسلام ولم يقبل منه هلا شققت عن قلبه والتهجم على القتل عظيم وفيه منع العلم
بحصول التوبة باظهارها كما عساه لم يكن ولذا كان المحكي عن الخلاف وظاهر المبسوط عدم قبول توبته ناسباً له الى رواية اصحابنا والى اجماعهم على هذه الرواية ثم قال وايضاً فان
قتله بالزندقة واجب بلا خلاف وما اظهره من التوبة لم يدل دليل على اسقاطه القتل عنه ايضاً فان مذهبه اظهار الاسلام واذا كان مذهبه اظهار ما هو مظهر له فكيف
يكون اظهاره دينه توبة قلت لا يخفى عليك جودته ان كان المراد عدم الاكتفاء بما يظهره في الحكم بتوبته بخلاف ما اذا شهدت القرائن بها وفي خبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير
المؤمنين عليه السلام كان يحكم في الزنديق اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له الف بالبرائة جازت شهادة الرجلين وابطل شهادة الالف لانه دين مكتوم وفي خبر الاصبغ
عنه ايضاً ان امير المؤمنين اتي بزنديق فضرب علاوته فقيل له ان له مالاً كثيراً فلمن يجعل ماله قال لولده ولورثته ولزوجته وقد سمعت سابقاً مرفوع عثمان بن عيسى
عن امير المؤمنين انه كتب الى عامله اما ما كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه
... فيها مسائل **الاولى** الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب فامان امواله باق بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك نسبته الى المص وغيره من الاصحاب
قال لانه موضع وفاق وعن الخلاف والمبسوط نفي الخلاف فيه لعله الحجة ان تم لا ما بينهما من انه عقد الامان لكل منهما على حدته اي نفسه وماله ولم يحصل في المال ما يوجب نقض
العهد اذ هو كما ترى ضرورة تبعيته له في الحل والحرمة مع الاطلاق نعم يصح عقد الامان لماله دون نفسه كما اذا بعث ماله الى دار الاسلام بامان ولنفسه دون ماله وح اذا انتقض
احدهما لم ينتقض الاخر اما مع الاطلاق فالمتجه ما ذكرناه فالعمدة ح ما عرفت ح فان مات ولم يكن وارث مسلم ورثه وارثه الذمي والحربي كغيره من الكفار خلافاً للشافعي فلم
يورث الذمي بناء على عدم التوارث بينه وبين الحربي وهو واضح الضعف لكن ان انتقل الميراث الى الحربي زال الامان عنه لمصيره ملكاً لمن لا حرمة له ويكون للامام من الانفال
التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب بل ان قتل الناقض في الحرب فالحكم كذلك ايضاً عند الشيخ والاكثر على ما في المسالك خلافاً للمحكي عن ابن الجنيد من انه يكون ماله للمقاتلة
لانه من جملة مغنومه وهو ممنوع نعم قد يشكل اصل الحكم بارتفاع الامان عن ماله بانه مقتضى العهد الاول وصول ماله الى مستحقه وان كان حربياً كما اذا لم ينقض
العهد ومات وكان وارثه حربياً فان الظاهر بقاء امانه اللهم الا ان يكون العهد على امانه في نفسه وماله على الوجه المزبور ولعله لذا كان المحكي عن الشافعي في احد قوليه
بقاء امانه وهو لا يخلو من وجه واما الاولاد الاصاغر فهم باقون على الذمة لعدم الانتقاض بالنسبة اليهم ح مع بلوغهم يخيرون بين عقد الذمة لهم باداء الجزية
وبين الانصراف الى مامنهم كغيرهم من الكفار المستقرين في بلاد الاسلام بالامان كما هو واضح **المسألة الثانية** اذا قتل المرتد عن فطرة او ملة مسلماً
عمداً فللولي قتله قوداً ويسقط قتل الردة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لتقدم حق الناس على حق الله تعالى وهو واضح نعم لو عفى الولي او صولح على
مال قتل بالردة ولو قتل المرتد عن ملة خطأ كانت الدية في ماله مخففة مؤجلة الى ثلث سنين لا مغلظة كما ستعرف ذلك في محله انشاء الله لانه لا عاقلة له من المسلمين
الذين لا يعقلون الكفار ولا من الكفار الذين لا يرثونه على تردد من ذلك ومن ان المسلمين ورثته لهم ومن كان الارث له كان العقل عليه كما ستعرف تحقيق ذلك في محله
ان شاء الله وعلى الاول لو قتل او مات حلت كما تحل الاموال المؤجلة به كما هو واضح انما الكلام في المرتد عن فطرة الذي مقتضى اطلاق المص ويحكى عن المبسوط ذلك ايضاً
بل عن القواعد التصريح به لكن يشكل بعدم المال له نعم لو قلنا بملكه المتجدد بعد الردة امكن ذلك ح نعم اذا قتل خطأ او شبه العمد او العفو بالمال على الارتداد كانت
الدية كسائر الديون التي تحل بارتداده منه سيقدح الاشكال ايضاً في تعلق الحلول على القتل او الموت بالنسبة اليه اللهم الا ان يفرق بين التاجيل قبل الردة و
بعده فالاول يحل بها بخلاف الثاني وذلك كله كما ترى والاصل فيه اطلاق عنوان الاحكام المزبورة في محكي المبسوط وتبعه غيره ويمكن حمل كلامه على الملي لانه على ما قبل ذكر

الاحكام بعد ذكر ضمنه لامر سهل وقد تقدم لبعض الكلام في المسئلة وبعض افرادها ايضا والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا تاب المرتد عن ملة فقتله من يعتقد بقاءه على الردة قال الشيخ في محكي المبسوط والخلاف وابن شهراشوب في محكي متشابه القرآن يثبت القود لتحقق قتل المسلم ظلما وذلك لان الظاهر انه لا يطلع على الارتداد بعد توبته بل هو كمن قتل قطعا وان اطلقه عليه الجاهل بحاله لكن في اللمعة وفاقا للظهور اطلاقه من الحلبي في توبته حينئذ فيندرج في عموم النفس بالنفس وغيره من ادلة القصاص ولكن مع ذلك للنظر فيه في القصاص تردد لعدم قصد القصد الى قتل المسلم الذي هو عنوانه لا مجرد صدق قتل المسلم فان قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا او نحوه ظاهر في ارادة العمد الى متحقق الوصف فيندرج في الفرض انه من شبيه العمد الذي فيه الدية في ماله مغلظة ولعله لذا كان المحكي عن ابن الجنيد في احد قوليه العدم بل عن الشيخ انه في محكي كتاب زكوة الفطرة من الخلاف حكم بان من قتل مسلما في دار الحرب بظن انه كافر لم يكن عليه اكثر من الكفارة بل يؤيده ان جمعا من الصحابة منهم اسامة بن زيد وجدوا اعرابيا في غنيمات له ارادوا قتله فتشهد فقالوا ما تشهد الا خوفا من اسيافنا فقتلوه واستاقوا غنيماته فنزل ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا تبتغون الى آخره فغضب النبي صلى الله عليه وآله وقال لاسامة هلا شققت قلبه ولكن لم يقتص منهم بل ربما ايد ايضا بان القصاص يدرء بالشبهة المتحققة في الفرض بعد ما عرفت وان كان فيه ما لا يخفى لكن فيما سمعت كفاية والله العالم

البحث الثاني في وطء البهائم ووطء الاموات وما يتبعه اذا وطء البالغ العاقل المختار بهيمة ذكرا او انثى قبلا او دبرا مأكولة اللحم عادة كالشاة والبقرة ونحوهما مما الاظهر منها تعلق بوطئها احكام [illegible] فان الظاهر عدم تعلق حكم بها تعزير الواطي واغرام ثمنها اي قيمتها حين الوطي ان لم يكن له وتحريم لحم الموطوءة ونسلها ووجوب ذبحها واحراقها على معنى ان مجموع الاحكام المرتبة التي منها التعزير لا ترتب الا على وطء البالغ العاقل المختار لانتفاء التعزير المراد هنا عن الصبي والمجنون والمكره وان ادب الاولان والا فقد عرفت في كتاب الاطعمة ان حرمة اللحم واللبن والذبح والاحراق يترتب على مطلق وطء الانسان صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا عالما او جاهلا حرا او عبدا مكرها او مختارا للاطلاق قال الصادق عليه السلام في خبر سماعة ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذلك لبنها مضافا الى محكي الاجماع صريحا وظاهرا فيجب حينئذ في ذمتهما المال ويدفع عنهما الولي ان كان لهما مال والا استيابه بعد البلوغ واما الذبح والاحراق فيتعلقه الحاكم ان لم يقع عن غيره ولو كان المراد منها الظهر ففي الوجوب لا شيء على غير المكلف الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم اللحم او لغيره فلا ريب في الارش وفيه ان النص والفتوى متطابقان على ثبوت الثمن في ذمة الفاعل مطلقا ولا منافي في ذلك ببيعها في غير البلد كيف كان فالمراد تفصيل الاحكام المذكورة اما التعزير بمعنى العقوبة على الفاعل المستحق فلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل يمكن تحصيل الاجماع عليه والمشهور ان تقديره الى الامام كغيره مما يثبت فيه التعزير للاصل والنصوص التي منها قول الصادق عليه السلام في خبر الفضيل وربعي وصحيح الحلبي ليس عليه حد لكن يضرب تعزيرا ونحوه ما في المروي عن قرب الاسناد لا رجم عليه ولا حد لكن يعاقب عقوبة موجعة ومنها ما في موثق سماعة يجلد حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيرها ومنها حسن سدير يجلد دون الحد ويؤيد ذلك كله بانه ليس للبهيمة حرمة كحرمة الناس ولا وطئها يعرضها للولادة منه نادرا لكن في رواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام يضرب خمسة وعشرين سوطا ويمكن حملها على ما ادى اليه الاجتهاد دون الحد قال الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير في الذي يأتي البهيمة فيولج عليه حد الزاني وعن الشيخ احتمال ان يكون عليه الحد اذا عاد بعد التعزير والفرق بين الايلاج وعدمه فيحد حد الزاني في الاول رجما وقتلا او جلدا دون الثاني وحملهما معا كما ترى واولى من ذلك حملهما على التقية وفي اخرى صحيحة رواها جميل عن الصادق عليه السلام تقتل وفي سليمان بن هلال عنه عليه السلام يقام قائما ثم يضرب بالسيف اخذ السيف منه ما اخذ فقلت هو القتل قال هو ذلك ويمكن حملها على من تكرر منه التعزير الى الثالثة او الرابعة مع اعتبار العلم فيه المستحق بما لم نعرف فيه خلافا فالاول لما عليه العمل والنفي المذكور في موثق سماعة محمول على ما اذا رآه الحاكم في التعزير واما التحريم فيتناول لحمها ولبنها ونسلها للتعريف المتبادر قال الباقر والصادق عليهما السلام في اخبار عبد الله بن سنان والحسين بن خالد واسحق بن عمار حرقت بالنار ولم ينتفع بها وقال ابو جعفر عليه السلام في حسن سدير في الرجل يأتي البهيمة يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمه الحديث وفي خبر سماعة عن الصادق عليه السلام وذكروا ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها الى غير ذلك والمراد نسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود حالته بل في الروضة ان كان حملا على الاقوى وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض وعلى كل حال فالوجه في الذبح ما نقلناه وتعبدا من الشارع ولما لا يؤمن من شياع نسلها وتعذر اجتنابه وفي بعض النصوص السابقة قلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكيلا يجترئ الناس بالبهائم وينقطع النسل الحديث ولئلا يعير بها الفاعل وعن بعض العامة لئلا تاتي بخلقة مشوهة وعن الشيخ انه حدس لانه ما جرت العادة بهذا بل قال ينبغي ان نقول هذا عبادة ولعل احراقها لئلا تشتبه بعد ذبحها بالمحللة لكن قد عرفت الامر بالدفن في الخبر السابق وهذا كله في البهيمة التي لا يراد لحمها وان كان الامر المهم فيها ظهرها لا لحمها كالخيل والبغال والحمير لم تذبح عندنا كما عن المبسوط وان حرم لحمها على الاقوى كما صرح به الفاضل وغيره واغرم الواطي ان كان غير المالك ثمنها لصاحبها واخرجت من البلد الى وقعة وبيعت في غيره اما تعبدا من الشارع لعلة مجهولة لنا او لئلا يعير بها صاحبها قال الباقر عليه السلام في حسن سدير وان كانت مما يركب ظهره اغرم قيمتها وجلد دون الحد واخرجت من المدينة التي فعل بها فيها الى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها وعن بعض العامة انها تذبح موطوءة نعم عن بعض اشتراط بعد البلد بحيث لا يظهر لهم خبرها فيه عادة وفي الروضة ان ظاهر التعليل يدل عليه ان كان فيه انه يقتضي عدم معرفة بدل الاختصاص البعد ولعله لذا الحكم الى الملق المعظم ثم ان المنساق من النص والفتوى في الامور المرتبة عرفا والظاهر عدم وجوب مباشرة الحاكم ذلك الا مع الامتناع ولو بيعت فعلم المشتري بها احتمل قوله لجواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم الا انه عيب لحرمة لحمها او لغيره وما الذي يصنع بثمنها قال بعض الاصحاب هو للمعقد يتصدق به عقوبة ورجاء لتكفير الذنب لكونه انا لم يكن المالك الواطي غير مالكها اما المالك فلاخذه القيمة والواطي لكونه غير مالكها ولكن مع ذلك لم اعرف المستند ولعله لان العقوبة بالتعزير والتكفير بالتوبة والمال المملوك لا يكون لغير مالكه وقال آخر يعاد الى المغترم وان كان الواطي هو المالك دفع اليه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده كما عن المسالك بل المسئلة يجري في هذه الاطعمة ولو بيعت في غير البلد بازيد من الثمن الذي غرمه الواطي ففي رد الزيادة الى المالك او الصدقة بها او كونها للغارم منها وجوه اقواها الاخير بناء على ملكه لها بدفع القيمة او باستحقاقها عليه ولو كان الفاعل معسرا فالقواعد ترد الثمن على المالك بل في كشف اللثام ولا احد المحجة ان تم اجماعا والا كان فيه نظر فان نقص من القيمة كان الباقي في ذمته طالبه مع المكنة والنفقة عليها الى وقت بيعها على الفاعل وان لم نقل بانتقالها اليه

للجهالة

للجهالة بمن تملك او نزع القيمة الى المالك قلنا بالانتقال او لا لتعلق المال على الاشكال بناء من الانتقال اليه بنفس الفعل لوجوب الانتزاع من المالك بمجرده وبدفع القيمة بدلا ومن عدم الانتقال للاصل والثاني موجبه لو ادعى المالك الفعل وانكر المدعى عليه كان له الاحلاف للعموم وليس هذا من اليمين في الحد المنفي في النصوص بل من اليمين في المال وحتى فلو رد اليمين لم يثبت التعزير بناء على انه من الحد ونحوه من الاحكام خصوصا على ما حققناه في محله من عدم كونها بمنزلة البينة او الاقرار بل هي اصل برأسها وعلى كل حال فلا اشكال في حرمة المأكول ان اخذ على المالك باقراره وبغير ذلك جميع المأكولة كسائر المحرمات وشعر فيما بر ما سمعته في الخبر من انه لا ينتفع ويحرم استعمال جلدها بعد الذبح فيما يستعمل فيه جلد غير المأكول على اشكال من الاصل ومن كونه من الانتفاع المنفي ونحو احراقه مع الجلد ان كان فيه منع نعم يثبت هذا بشهادة رجلين عدلين بلا خلاف محقق اجده فيه للعموم نعم في كشف اللثام الكلام المبسوط يعطي اشتراط اربعة رجال او ثلاثة مع امرأتين وعلى تقديره لا دليل له سوى القياس على الزنا الذي ليس من مذهبنا وفي الرياض جعله استقراء ثم قال لا باس به ان افاد ظنا معتمدا ويحتمل مطلقا لا براءة الشبهة الدارئة لا امل منها فتامل ولا يخفى عليك ما فيه وكذا يثبت عند المشهور بالاقرار ولو مرة ان كانت الدابة له للعموم ايضا والا ثبت التعزير حسب وان تكرر الاقرار لانه في غيره اقرار في حق الغير وقيل والقائل ابنا حمزة وادريس وظاهر محكي المختلف لا يثبت الا بالاقرار مرتين وهو غلط وان ذكرنا سابقا وجها له نحو في الحد اللهم الا ان يقال ان التعزير نوع منه ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات للاصل والشبهة والعموم ولو كان الفعل بينه وبين الله وكان الموطوء مأكول اللحم ملكا له وجب عليه فعل ذلك بها اما اذا كان المراد منها ظهرها ففي الروضة في وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه للتعليل بان بيعها خارجه ليخفى خبرها وهو مخفي هنا ومن ان ذلك حكمه وظاهر النص والفتوى عدم الفرق في تعلق احكام الموضوع عليه وفيها ايضا لو كان لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف المأكولة باذن المالك ولو بالشراء منه الظاهر العدم نعم لو صار ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف المأكولة لتحريمها في نفس الامر ووجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولا يخفى عليك ما فيه بعد ظهور النص والفتوى بثبوت المال في ذمة الفاعل بمجرد الفعل فيجب عليه التوصل اليه ايضا كما يجب عليه تنفيذ الاحكام المرتبة ولو لم يمكن فذبحها المالك لم يحل للفاعل الاكل من لحمها وكذا نسلها ولبنها والله العالم ولو تكرر مع تخلل التعزير قتل في الرابعة او الثالثة على البحث السابق لكن قد عرفت ورود القتل هنا بخصوصه ويؤيد الثاني ولكن الاحتياط يؤيد الاول والله العالم ووطء الميتة من بنات آدم كوطء الحية في تعلق الاثم والحد رجما او قتلا او جلدا واعتبار الاحصان وعدمه بلا خلاف اجده بل يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه في بعض العبارات وعموم الانصاف والشرائع على تحقق الزنا بوطء الميتة الاجنبية بلا شبهة قال عبد الله بن محمد الجعفي كنت عند ابي جعفر عليه السلام وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا علينا في هذا فطائفة قالوا اقتلوه وطائفة قالوا احرقوه فكتب اليه ابو جعفر عليه السلام ان حرمة الميت كحرمة الحي حده ان تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة ونحوه غيره من النصوص بل هنا الجناية افحش فتغلظ العقوبة بزيادة عن الحد بما يراه الامام بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه قال الصادق عليه السلام في مرسل ابن ابي عمير في الذي ياتي المرأة وهي ميتة وزره اعظم من ذلك الذي ياتيها وهي حية بل قد يحمل ثبوت الزيادة المرتبة في صورة القتل قبله كما يقتضيه اطلاق النصوص والفتاوى ولو كانت زوجته او امته اقتصر في التاديب على التعزير كما عن الاكثر القطع به بل لا اجد خلافا كما اعترف به في الرياض وسقط الحد بالشبهة شرعا وبقاء علقة الزوجية وان عزر لانتهاك الحرمة او لكونه محرما اجماعا وان لم يكن زنا لغة وعرفا ولا بحكمه شرعا وربما حمل عليه اطلاق الخبر عن رجل زنى بميتة قال لا حد عليه وان كان بعيدا ويحتمل فيه الانكار او ما دون الايلاج كالتفخيذ ونحوه وكيف كان ففي عدد الحجة على ثبوته خلاف قال بعض الاصحاب كالشيخين وابني حمزة وسعيد يثبت بشاهدين وعن المختلف اختياره للعموم ولانه شهادة على فعل واحد بخلاف الزنا بالحية فانه شهادة على اثنين قال اسمعيل بن ابي حنيفة قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزنا لا يجوز فيه الا اربعة شهود والقتل اشد من الزنا فقال لان القتل فعل واحد والزنا فعلان فمن ثم لا يجوز الا اربعة شهود على الرجل شاهدان وعلى المرأة شاهدان لكنه قاصر السند بل الظاهر ارادة الحكمة فيه لا التعليل المنتقض بالاكراه والمجنون والنائمة وغيرها مع اشتراط الاربعة بل في بعض النصوص الدلالة بذلك على بطلان القياس مضافا الى معلومية سماع شهادة الاثنين على الالف فصاعدا وقال بعضهم كابن ادريس لا يثبت الا باربعة رجال لما عرفت من انه زنا بل افحش وهو لا يثبت الا بها ولما قيل من ان شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الاربعة وان كان فيه انه مخصوص بقذف النساء والا فشهادة الشاهد مع عدم كمال العدد المعتبر هو محل النزاع لكن مع ذلك هو الاشبه باصول المذهب التي منها درء الحد بالشبهة والاشهر بل قيل انه المشهور بل لعله لا خلاف فيه بين المتأخرين ثم الظاهر كفاية الاربع ولو ثلاثة رجال مع امرأتين كما في الزنا لكن في القواعد الاشكال في ذلك ولعله من ابتناء الحد على التخفيف وان الاصل والنص والفتوى عدم قبول شهادتهن في الحدود وخروج الزنا بالحية بالنص والاجماع من كونه زنا او اضعف منه التي يثبت بشاهدين وان كان الاقوى للاول بعد فرض كونه زنا لغة وعرفا وشرعا نعم يتجه القول بثبوته بالشاهدين في وطء الرجل زوجته او امته لعموم البينة وان لم اجد مصرحا به بل ظاهر اطلاقهم عدم الفرق الا مع حظر التعليل هذا كله في ثبوته بالبينة اما الاقرار فتابع للشهادة بلا خلاف فمن اعتبر في الشهود اربعة اعتبر في الاقرار مثله ومن اقتصر على شاهدين قال في الاقرار كذلك

مسئلتان الاولى من لاط بميت كان كاللائط بالحي في الحد للصدق ويزاد بالتعزير تغليظا والجلد يجب بزيادة الحرمة بالموت بعد الاتفاق وبه قبل القتل نحو ما سمعته سابقا نعم ربما احتمل عدم التغليظ من اصل العدم الدليل

المسئلة الثانية من استمنى بيده او بغيرها من اعضائه عزر لانه فعل محرما بل كبيرة ففي خبر احمد بن عيسى المروي عن نوادره ولده سئل الصادق عليه السلام عن الخضخضة فقال اثم عظيم قد نهى الله عنه في كتابه وفاعله كناكح نفسه لو علمت بمن يفعله ما اكلت معه فقال السائل بين لي يا ابن رسول الله من كتاب الله فيه فقال قول الله ومن ابتغى وراء ذلك وهو مما وراء ذلك فقال الرجل ايما اكبر الزنا او هي فقال هو ذنب عظيم الحديث وفي الصحيح عن الخضخضة فقال من الفواحش وفي الموثق في الرجل ينكح البهيمة او يدلك فقال كل ما انزل به الرجل ماءه من هذا او شبهه زنا والمراد بحكمه اثما وقال ابو بصير سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم الناتف شيبه والناكح نفسه والمنكوح في دبره وما في خبر ثعلبة بن ميمون وحسين بن زرارة سئلته عن الرجل يعبث بيديه حتى ينزل قال لا باس به ولم يبلغ ذلك ونحوه غيره فشاذ محمول على نفي الحد او على السؤال عن عبث بيده مع زوجته او امته لا مع كره وغير ذلك ومطرح لانتفائه ظاهرا على الحرمة المستفادة مما عرفت من قوله

في وطي البهائم والاموات

في الدفاع

الذين هم لفروجهم لانه ومن لعن النبي ص الناكح كفه ومن غير ذلك نعم الظاهر عدم البأس في تقبيل الزوجة والامة ونحو من الاستمناء بين اليتيهما ونحو مما للاصل وقوله تع
الا على ازواجهم وغيره وان كان الاولى تركه ايضا وعلى كل حال فليس منه الا التعزير بنقدي كغيره من افراد التعزير منوطا بنظر الامام وان كان في رواية زرارة عن ابي جعفر ع
ان عليا ع ضرب يده بالدرة حتى احمرت اذ هو حد لا افراد قال ولا اعلمه الا قال وزوجه من بيت المال ونحو خبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع الا انه ليس فيه على الاستمناء
وعلى كل حال فليس ما في الخبر من التزويج لانهما كان عن التحرير والتصريح بل هو تدبير استصلحه في ذلك الحال الا انه من اللوازم والله العالم ويثبت بشهادة عدلين كا
اللواط للعموم والاقرار ولو مرة لانه فعل والقائل ابن ادريس لا يثبت بالمرة وله وجه وان قال المص هو وهم نعم لا يثبت بشهادة النساء منفردات ومنضمات والله العالم الباب

الثالث في الدفاع لا خلاف ولا اشكال في ان للانسان ان يدفع المحارب واللص وغيرهما عن نفسه وحريمه وماله ما استطاع للاصل والاجماع بقسميه مضافا الى
النصوص في المحارب وغيره للاصل وعموم الامر على البر ونحو ذلك قال امير المؤمنين ع في خبر الاصبغ يضحك الله تع الى رجل في كتيبة يعرض لهم سبع او لص فحماهم ان يجوزوا
وما في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه ع قال رسول الله ص من سمع رجلا ينادي يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم وقال الصادق ع في الصحيح قال رسول الله ص عون الضعيف من
افضل الصدقة الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك حتى نحو قول امير المؤمنين ع قال رسول الله ص من رد عن قوم من المسلمين عادية ماء او نار وجبت له الجنة فلا
اشكال ح في جواز الدفاع مطلقا بل في كشف اللثام لو قدر على الدفع عن غيره فالاقوى كما عن التحرير الوجوب مع امن الضرر وان كان لا يخلو من نظر نعم لا يخلو من خلاف
يعرف فيه بينهم يجب اعتماد الاسهل فلو اندفع الخصم بالتنبيه ولو بالتنحنح فعله ان لم يندفع الا بالصياح فيقتصر عليه ان كان في موضع يلحقه المنجد مثلا وان لم
يندفع بالصياح عول على اليد ان لم تغن فبالعصا فان لم تكف فبالسلاح الى غير ذلك من افراد الترقي من الاسهل الى الصعب فالاصعب لكن قد ذكرنا سابقا
ان مقتضى اطلاق النصوص عدم الترتيب خصوصا في المحارب واللص والمطلع على عيال غيره بل مطلق الدفاع فان لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيه بل لعل السيرة
على خلافه وعلى كل حال فيهدر دم المدفوع هدرا جرحا كان او قتلا فضلا عن ماله اذا لم يندفع الا بذلك بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه
يستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والليل والنهار بمثقل او محدد خلافا لابي حنيفة فضمنه مع القتل بمثقل ان قتله نهارا ولو قتل الدافع ولو دون ماله كان
كالشهيد في الاجر لما سمعته من النصوص السالفة مضافا الى قول الصادق ع في خبر عبد الله بن سنان من قتل دون مظلمته فهو شهيد ونحوه قول الباقر ع في خبر ابي مريم قال يا ابا مريم هل تدري ما دون
مظلمته قلت جعلت فداك الرجل يقتل دون اهله ودون ماله واشباه ذلك فقال يا ابا مريم ان من الفقه عرفان الحق والظاهر انه اقره على ما فسر به نعم ينبغي تقييد غير
المال بما اذا ظن السلامة واطلاق النصوص ينافيه بل في مرسل البرقي عن الرضا ع عن الرجل يكون في السفر ومعه جارية له فيجيء قوم يريدون اخذ جاريته ايمنع جاريته من ان تؤخذ
وان خاف على نفسه القتل قال نعم قلت وكذلك ان كانت معه امرأة قال نعم وكذلك الام والبنت وابنة العم والقرابة يمنعهن وان خاف على نفسه القتل قال نعم وكذلك المال
يريدون اخذه في سفر فيمنعه وان خاف القتل قال نعم وعلى كل حال فلا اشكال في انه لا يضمن المدفوع نفسا وطرفا ومالا للعموم نعم قد تقدم سابقا الفرق بين النفس
المال بالنسبة الى وجوب الدفاع وعدمه فيجب في الاول مع انحصار الامر فيه ولا يجوز الاستسلام بخلاف المال الذي لا يتوقف حفظ النفس عليه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
للنصوص السابقة بل لو علم تلف النفس حرم عليه ذلك لاهمية حفظ النفس وان كان قد يتوهم من اطلاق النصوص جوازه ايضا واما العرض ففي الوجوب هو محل نظر بل الظاهر جواز الا
ستسلام كما صرح به في التحرير وغيره لاولوية حفظ النفس من حفظ العرض كما يستفاد من جملة من الاخبار الواردة في درء الحد عن المستكرهة على الزنا ولكن يقوى تعم من
اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وفيه ان اهمية حفظ النفس من العرض بعد تسليمه مع التعارض لا في المدافعة المعلوم فيها النجاة او المظنون فيها السلامة او مع فرض وجوب حفظ العرض
كالنفس ولا دليل على الاذن في الاستسلام كالمال وسقوط الحد عن المستكرهة المعلل بما ذكره ليس الا باعتبار حكم الاكراه الذي لا يتمكن معه من الدفع كما لو قيدها مثلا
مثلا والمراد هنا ان العرض كالمال في جواز الاستسلام وان تمكن من الدفاع فتامل جيدا ولعله لذا قال في المسالك الاقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع
الامكان ولا يجوز الاستسلام فان عجز ورجى السلامة بالكف والهرب وجب اما المدافعة عن المال فان كان مضطرا اليه وغلب على ظنه السلامة وجب والا فلا وان كان
قد يناقش بانه مع الاضطرار اليه للنفس يجب عليه الدفع ان لم يظن السلامة لانه من الدفاع عنها وفي قواعد الفاضل يجب الدفاع عن النفس والحريم ما استطاع ولا يجوز
الاستسلام وفي كشف اللثام لوجوب دفع الضرر عقلا والنهي عن المنكر بمراتبه وقول ابي جعفر ع في خبر عباد اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان
تبدأه وتضربه فابدأه واضرب واجاز الشافعي الاستسلام في احد قوليه ان لم يمكن وان امكن الهرب وجب كذا يجوز مع امكان الدفع وان كان قد يناقش بما ذكره من التعليل
بأنه في المال ايضا وكذلك الخبر المسامح للامر فيه بالاباحة لكونه في مقام توهم الحظر ولذا جمع بين النفس والمال ثم قال في القواعد وللانسان ان يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه
وان قل ولكن لا يجب ووافقه عليه في كشف اللثام قال الا مع الاضطرار والتضرر بفقده ضررا يجب دفعه عقلا او كان المال لغيره امانة في يده ووجب الدفع عنه من
باب النهي عن المنكر ثم في جواز القتل او الجرح للدفع عن المال له او لغيره ان لم يندفع الا به مع القطع بانه لا يريد سواه من نفس او عرض تامل وقد مر في باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر الترديد في جواز القتل والجرح ان لم ينته بدونه بغير اذن الامام ولكن اطلق الاصحاب ذكر جملة من النصوص الدالة على جواز القتال عن المال وان من قتل
دون ماله ولو عقالا فهو شهيد قلت ومنه يعلم ان ما ذكره من التامل والترديد كالاجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى نعم لو علم القتل مع المدافعة بالجرح الحرمة لما سمعته من
الاجماع منهم على الظاهر بل قد يظهر من غير واحد الحاق الظن به وان كان لا يخلو من نظر وما ذكره من الامانة في يده يمكن منع وجوب الدفاع عنها مع خوف الضرر لعدم صدق
التعدي والتفريط كما ان ما ذكره من احتمال وجوب الدفع عن المال مطلقا لا وجه له بعد النص والفتوى بالاذن في الاستسلام والنهي عن المنكر لا يقتضي جواز الدفع المشتمل على الخوف
على النفس وغيرها وكذا الكلام فيما ذكره من التامل في جواز القتل والجرح الى اخره فانه لا وجه له بعد النصوص والفتاوى باهدار دم المدفوع وما ذكره في كتاب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر غير مسئلة الدفاع التي لا اشكال في ملاحظة الظالم فيها بخلاف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما هو واضح اما العرض فان له المدافعة عنه وان خاف القتل
ضرورة كونه اهم من المال انما الكلام في وجوبها ما لم يعلم القتل يحتمل ذلك لقول الصادق ع في الحسن او الصحيح قال امير المؤمنين ع ان الله ليمقت الرجل يدخل عليه اللص في بيته
فلا يحارب ونحو خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ع وخروج المال بالتصريح في الرخصة فيما سمعته في النصوص لا يقتضي الحاق غيره به بل قد يشعر الاقتصار فيها على المال بعدم ذلك

في غيره

كتاب الحدود

في غيره من التعرض للعرض مضافا الى وجوب دفع الاقل ضررا بالاعظم ولا ريب في اهمية العرض من النفس عند ذوي النفوس الابية نعم لو علم القتل ولا يدفع عنه شيء
احتمل التولي بالحرمة حفظا للنفس مع احتمال المدافعة عنه جوازا او وجوبا كالنفس اما المدافعة عن النفس فالظاهر وجوبها بما يتمكن وان علم عدم الدفع عنها الا
ان الساعة والساعتين بل الاقل منهما تكفي في ذلك ولعله بلا خلاف لما ذكرناه هنا وما تقدم في اللص المحارب يظهر ان الحكم في جميع المسئلة المنصوصة في المقام متعلقة
بالنفس والعرض والمال من حيث العلم بالقتل والجرح له او للمدفوع والظن والاحتمال وحصول الدفع وعدمه وغير ذلك بعد ضبط الميزان وهو انه يجب حفظ النفس والعرض
والاذن في الاستسلام فيما جاء في المال والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يجوز للمدافع ان يبدأ ما لم يتحقق قصد المدفوع اليه او الى عرضه
او ماله ولو بالطريق الظني الذي يتحقق به مثله عرفا وان ضمنه بعد ذلك لو بان خطأه بل الظاهر اعتبار امكان تسلطه عادة لو لم يدفع مع ذلك فلو قصده من
وراء حائل من نهر او حائط او حصن يحول عادة بينه وبين التسلط على ما يريده كف عنه كما صرح به في كشف اللثام وعلى كل حال فمع تحقق القصد فله دفعه ما
دام مقبلا مراعيا الترتيب المزبور مع امكانه ولا يسقط عنه ويتعين وجوب الكف عنه مع ادباره معرضا عن ظلمه اذ لا يجوز الضرر الا للدفع ولا دفع مع الادبار
المزبور ولو ضربه فعطله عنه او ربطه كذلك لم يجز له ان يدفف عليه لاندفاع ضرره عنه بذلك فلو تعدى عليه ضمن ولو ضربه مقبلا فقطع يده مثلا فلا ضمان على
الضارب في الجرح ولا في السراية مع توقف الدفع عليه بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى نعم لو ولى معرضا فكان عليه فضربه اخرى فالثانية مضمونة لانها ظلم فيندرج في العموم
فان اندملتا كل منهما فالقصاص في الثانية في اليد ذات اودان اندملت الاولى وسرت الثانية ثبت القصاص في النفس للعموم خلافا لما عن المبسوط من سقاطه
قال لكن يجب القصاص في اليد ونصف دية النفس ولو سرتا معا فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية كما في كل مقتول عمدا بسببين احدهما غير
مضمون عليه فانه يقتص منه بعد رد ما قابل الجناية الاخرى وهو نصف الدية وهذا اشد افراده خلافا لما سمعته من المبسوط من اسقاط القصاص في النفس وثبوته في اليد ونصف الدية
ولكن استقر المذهب على خلافه لعدم وضوح مستنده لخروجه عما عرفت ولو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ثم يده مقبلا ثم سرى الجميع فالذي في المبسوط عليه ثلث الدية ان اوضحنا
وان اراد الولي القصاص جاز بعد رد ثلثي الدية الموزعة على عدد الجنايات لا الجناة والفرض عدد الاثنين منها ولكن فيه مضافا الى ما سمعته من المص انه مناف لما
سمعته منه سابقا من عدم القصاص في مثله بل يخير الولي بين القصاص في الرجل وبين ثلث الدية نحو ما تقدم بل في كشف اللثام قد حكى عنه عدم القصاص وكيف كان فهذا في
الفرض المزبور اما لو قطع يده ثم رجله مقبلا ويده الاخرى مدبرا وسرى الجميع ففي المبسوط ان اتفقا على الدية فنصف الدية وان طلب القصاص رد نصف الدية
والفرق ان الجرحين هنا توالبا فجريا مجرى الجرح الواحد ليس كذلك في الاولى التي تخلل القطع المضمون بين الضربين غير المضمونين لا بين احدهما على الاخر لكونه كالذي من
غير جنسه فيكون الجميع بمنزلة ثلاثة اشياء بالنسبة الى توزيع الدية عليها ولكن في الفرق عنده ضعف كما اعترف به المتاخرون والاقوى ان الاولى كالثانية لما سمعته فيما
من الشارح من الشيخ فيما حكي من جراح مبسوطه من ان جناية الطرف تسقط اعتبارها مع السراية والعبرة بعدد الجانين دون الجناية كما لو قطع احد يده مثلا والاخر
رجله ثم قطع الاول يده الاخرى فمع السراية من الجميع هما سواء في القصاص والدية وان تعددت الجناية من احدهما فتولت او لا والمختص الاخر والفرض في المقام انه ما
يجنيين من الجناية مباح ومحظور وان تعدد احدهما واتحد الاخر والجنايات انما يعتبر اتحادها وتعددها مع السلامة لا مع السراية كما سمعت فيتحقق لك في القصاص الثلث
واحتمال الفرق بين هذا والمتنازع ان المجانسة حاصلة هنا اذ الجراحات الثلاثة مضمونة بخلاف المتنازع فان اثنين منها خاصة مضمونة فلا يمكن البناء الا برجع الى حاصل مع الجرح
هنا بالنسبة الى الجارح الاول غير مضمون عليه فيكون قد تخلل بين الجرحين المضمونين عليه جرح غير مضمون عليه فلم يكن مجانسا لذلك واذا لم يمنع هذا من البناء فكذلك في
كل ذلك مضافا الى ما سمعته من ان المتجه بناء على ما سمعته من الشيخ عدم القصاص في النفس اصلا وان رد نصف الدية والله العالم

مسائل الاولى اباح

من وجد رجلا مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده او بنته او احد من ارحامه من ينال منهم الفاحشة دون الجماع فله دفعه بلا خلاف ولا اشكال لكن على الوجه السابق فلو
ابى الدفع عليه فهو هدر كغيره من افراد الدفع ضرورة ان المقاومة لانه عرضه الذي عرفت قوة احتمال مساواته للنفس بل قد تقدم سابقا البحث في ان له قتل الرجل
يجامع زوجته بل ومملوكته وغلامه في جر تقدم الكلام فيه فيما تقدم بل له الدفع عن الاجنبي لما عرفته سابقا من النصوص ولكن في كشف اللثام هنا بعد نحو من ذلك
الدفع عنه وعليه لم يجز قتله لو توقف الدفع عليه لعله لعدم كون عرض الاجنبي عرضا اذن له في القتل في الدفع عنه وفيه ان ذلك مقتضى جواز الدفع او وجوبه كما
هو واضح وعلى كل حال فالمدفوع هدر للدافع فيما بينه وبين الله تع والا فللولي القصاص منه ما لم تكن له بينة على ذلك لان الاصل الضمان والله العالم المسئلة

الثانية من اطلع على عورات قوم ليقصد النظر الى ما يحرم عليه منهم ولو من ملكه فلهم زجره قطعا اذ هو من المدافعة عن العرض ايضا وح فلو صبر فرموه بحصاة
او عود او غيرهما فاتفق انه جنى ذلك عليه كانت الجناية هدرا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مع توقف الدفع عليها بل وكذا لو تعدى قبل ذلك مع الفرض المزبور لانه من
المدافعة عن العرض مضافا الى النصوص التي قدمنا في المحارب كصحيح حماد وخبر العلاء بن الفضيل وخبر ابي بصير وخبر عبيد بن زرارة بل في صحيح ابن مسلم عورة المؤمن
على المؤمن حرام وقال من اطلع على مؤمن في منزله فعيناه مباحتان للمؤمن في تلك الحال وفي النبوي من اطلع عليك فخذفته بحصاة ففقأت عينه فلا جناح عليك وقد قلنا
هناك ان لم يكن اجماع كان مقتضى اطلاقها جواز المبادرة الى ذلك وكذا الكلام في اللص المحارب بل في مطلق اللص بل لم اجد في شيء من النصوص اشارة الى
الترتيب الذي ذكروه ودعوى ان النصوص المزبورة ضعيفة لا جابر لها الا مع الترتيب المذكور واضحة الفساد ضرورة انه مع كثرتها وتعاضدها على وجه يمكن تحصيل
القطع منها فيها الصحيح والموثق وغيرهما واوضح منها فسادا دعوى ان ذلك كله من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر المعلوم ثبوت الترتيب فيه ضرورة خروج باب الدفاع عنه
لهذا اهدار دم المدفوع فيه وان كان هو من الموافق له في المعنى ونحوها دعوى ان الدفاع من الضرورة التي تتقدر بقدرها الذي كالاجتهاد في مقابلة النص وكذا
دعوى ان المتيقن من الدفاع الترتيب المزبور ضرورة منع ذلك اولا وكون المتيقن غير الدفاع في النصوص المزبورة ثانيا فليس ح الا الاجماع المزبور ان تم وح بناء على ذلك
فلو بادره من غير زجر ضمن لكونه عاديا فيندرج في عموم الضمان وفي محكي المبسوط ان لم يكف الزجر استغاث عليه ان كان في موضع يبلغه الغوث فان لم يكن استحب ان ينشده الله
فان لم ينفع فله ضربه بالسلاح او بما يردعه قال وان اخطأ في الاطلاع لم يكن له ان يناله بشيء لانه لم يقصد الاطلاع فان ناله قبل ان ينزع بشيء فقال ما عمدت ولا

رأيت شيئاً لم يكن على الرامي شيء لأن الاطلاع ظاهر ولا يعلم ما في قلبه ولو كان أعمى فما له شيء ضمنه لأن الأعمى لا يبصر بالاطلاع فلا بأس بما ذكره اجراءً بل ان سابق
لكن ما ذكره أولاً لا يخلو من شيء نحو ما عن التحرير من أنه لو كان الناظر عادياً في طريق لم يكن له رمي من نظر اليه لو زجره فلم ينزجر ففي جواز الرمي نظر وفي كشف اللثام
الظاهر جواز الرمي إن كان تعريض عن اضطرار أو إكراه فلا يخفى عليك تحقيق الحال بعد الإحاطة بما ذكرناه من أن المدار على الدفع عن العرض ...
فالأسهل نعم بقي شيء وهو أنه قد يقال بأن الاجماع المزبور الذي لم يخرج عن مقتضى الأدلة والنصوص إنما هو لو لم يضمن إذا دفع بالأصعب مع التمكن من الدفع بالأسهل
مع جهله بالحال واحتمل أن التنبيه بالأسهل يترتب الضرر عليه من اللص أو المحارب أو غيرهما فقد يقال إن مقتضى إطلاق المزبور جواز المبادرة بالأشد لعدم
العلم بالاجماع هنا نعم لو لم يحتمل الضرر بالتنبيه بالأسهل راعاه ثم تدرج أولى من ذلك العمل بإطلاق النصوص المزبورة بعد حصول العنوان لهذا الدفع المحتمل كون
الدافع قد تدرج أولاً أو ادعى ذلك ثم يكون أصل شرعي مستفاد من الإطلاق المزبور وارد على أصالة الضمان فلا يحكم به حتى يعلم حصول سبب الضمان ولعله على ذلك
بناء ما تسمعه في المسألة الثالثة والله العالم ولو كان المطلع محارماً للنساء في المنزل بحيث يجوز له النظر اليهن اقتصر على زجره إن شاء ولا يجوز له رميه لو رماه والحال
هذه فجنى عليه ضمن لكونه عادياً حينئذ إلا أن يكون النظر بريبة ولو كان من النساء مجردة جاز زجره ورميه على الوجه الذي سمعته في الأجنبي لأنه ليس للمحرم هذا الاطلاع
المتضمن للعورة والجسد إذ جاز له النظر إلى الزينة كما صرح الفاضل وغيره وهو كذلك في العورة أما البدن فمع فرض عدم الريبة ففي الحرمة نظر فتأمل

المسألة الثالثة لو قتله في منزله فادعى أنه أراد نفسه أو ماله أو عرضه ولم يمكن دفعه إلا بذلك فأنكر الولي فأقام هو البينة أن الداخل كان
ذا سيف مشهور مقبلاً على صاحب المنزل كان ذلك علامة قاضية بصدق قول القاتل ويسقط الضمان لأن علم الشاهد بقصد الداخل القتل مما يتعسر ويكفي
بالقرائن الحالية ويقبل الشهادة عليه بذلك نعم في كشف اللثام لا لو اقتصرت البينة على وجوده داره أو مع سلاح غير مشهور ولعله لأصالة عصمة دم المسلم بل إن لم
يكن الأول إجماعاً كما هو مقتضى إرسال الفاضلين وثاني الشهيدين والأصبهاني إرسال المسلمات أمكن النظر فيه ضرورة أعمية ما قامت البينة من الدعوى المزبورة
المسقطة لضمانه الذي هو مقتضى الأصل واحتمال ظهوره بالظن المزبور مع اقتضاء التعدي إلى غيره من أفراد الظن لا دليل على حجيته اللهم إلا أن يقال بما أشرنا إليه
سابقاً من أن الأدلة المزبورة قد شملت هذا ادم اللص والداخل إلى دار غيره والناظر إلى عورة غيره وغير ذلك مما عرفت الفرض تحقق موضوع الهدر فيحكم به حتى
يعلم حصول سبب الضمان كما أشرنا إليه سابقاً والله العالم **المسألة الرابعة** للإنسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه وعن غيره وعن ماله فلو تعيبت
أو تلفت بالدفع فلا ضمان مع فرض توقف الدفع عليه بلا خلاف أجده فيه بل في كشف اللثام عندنا مشعراً بالإجماع عليه خصوصاً بعد أن حكي في مقابلة عن أبي حنيفة الضمان
مع تجويزه الإتلاف ولا ريب في ضعفه للأصل ونحوه مما سمعته في الإنسان بل مقتضى إطلاق المتن وغيره والنحو المزبورة ذلك أيضاً وإن تمكن من الهرب إلا أنه
قد يشكل خصوصاً في بعض أفراده بقاعدة حرمة التصرف في مال الغير فضلاً عن إتلافه وليس هو كدفاع الظالم الذي له شعور وتكليف وقاصد للظلم فإن ذلك مع
عدم الإمكان وإن تمكن من الهرب لبس في الأدلة هنا ما يشمل الفرض المزبور في الدابة والله العالم **المسألة الخامسة** لو عض على يد إنسان ظالماً
فانتزع المعضوض يده فندرت وسقطت أسنان العاض كانت هدراً عندنا وعند جميع الفقهاء إلا ابن أبي ليلى في محكي المبسوط وروي أن رجلاً فعل ذلك فأتى النبي
فأهدر سنه مضافاً إلى أنه دفاع نعم لو كان المعضوض الظالم تخلصاً من ظلمه تجرد الضمان كغيره من جنايات المدفوع ولو لم يمكن مخلصاً وإن كان ظالماً له فيحتمل عدم الضمان لاقتضاء
العض له فهو حق جنايته فلا ضمان لسقوط أسنانه بالشرع ولو عدل إلى تخليص نفسه بلطمة أو جرح أن يعدد التخلص بالأخف منهما جاز بلا خلاف ولا إشكال بل لو تعسر ذلك جاز
أن يبعج بطنه أو يفقأ عينه وإن أدى ذلك إلى قتله لما عرفته من أدلة الدفاع التي هذا أحد أفرادها نعم متى قدر على الأسهل فتخطى إلى الأشق ضمن كما سمعته في غيره من أفراد
الدفاع فلو تمكن من فك لحيته باليد الأخرى مثلاً فاقتصر عليه لسلامة أسنانه لكن عن التحرير أنه استقرب جواز جذب اليد وإن سقطت الأسنان لأن جذب اليد
مجرد تخليص ليده وما حصل من سقوط الأسنان حصل من ضرورة التخليص الجائز قلت بل من إصرار العاض مضافاً إلى اقتضاء الطبيعة ذلك مضافاً إلى إطلاق
أدلة الدفاع مضافاً إلى المنقول من الذي يدخل فيه الفرض من غير ملاحظة التدرج ولعل ذلك هو الأقوى والله العالم **المسألة السادسة** إذا تزاحف الزحفان أو الرجلان
الفارسان العاديان يضمن كل منهما ما يجنيه على الآخر لقاعدة الضمان بعد فرض عدوان كل منهما بقصد كل منهما قتل الآخر وأخذ ماله أو النيل من عرضه أو نحو
ذلك ولعله عليه يحمل النبوي إذا اقتتل المسلمان بسيفيهما فهما في النار ولو كف أحدهما فصال الآخر عادياً فقصده لكان الدفع عن نفسه لم يكن عليه ضمان إذا
اقتصر على ما يحصل به الدفع والآخر يضمن لأنه ظالم عاد وقد عرفت عدم اعتبار إذن الإمام في الدفع على الوجه المزبور لإطلاق النص والفتوى كما هو واضح ولو تجارحا اثنان وادعى
كل منهما أنه قصد الدفع عن نفسه حلف المنكر للقصد المزبور المقتضي لسقوط الضمان وضمن الجارح الذي ضمانه على الأصل ولذا صار مدعياً بدعوى خلافه وصار منكراً
وإن حلفا معاً ضمن كل منهما جنايته أو نكولهما عن اليمين أما احتمال حلف كل منهما على عدم العدوان ولا يضمنان فهو واضح الفساد بعد ورود من الأصل المزبور
والله العالم **المسألة السابعة** إذا أمره الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر فاتفق أنه مات بذلك فإن أكرهه قيل كان ضامناً للدية ولكن في
هذا الفرض منافاة للمذهب الذي هو عصمة الإمام التي تمنع من الإكراه على فعل لا يجب على المأمور بل في المسالك على تقدير جواز إكراهه لا يجامع الحكم بضمانه ثم قال
والحق أنه متى كان في الفعل مصلحة عامة فأمره به وجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه لأن طاعته واجبة إن لم يكن كذلك لم يتحقق أمره فضلاً عن إكراهه فيه أن جواز الطاعة لا ينافي
الضمان في بيت المال إذا كان الإكراه لمصلحة المسلمين وسقوط الضمان بالإكراه على الجهاد الذي شرع كذلك لا يقتضي سقوطه في الفرض الواضح بينهما من الفرق لعدم بطلان دم المسلم
سواء أكرهه على ما أوجبه عليه أو لم يكره ولعله لذا ونحوه قال في الديات ولو تلف من أمره الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر لمصلحة المؤمنين كان الضمان في بيت المال وإن لم يكرهه لوجوب
طاعة الأمر ولو كان نائبه ضمن بالإكراه في المال إن لم يكن لمصلحة عامة فقد استشعر بعضهم في أخرى كلامه أو بما ظهر منه الفرق بين الإمام ونائبه فلا يأثم الإمام المصلحة نفسه أو
المأمور إلا إذا علم أنه لا يؤدي به إلى جرح أو تلف إلا إذا علم الصلاح فيما يؤدي إليه بل قد يقال إن للإمام الأمر به على العادة وإن أدى إلى إتلاف المأمور لكن باختياره ولكن يسهل
الخطب في ذلك كله أنه لا فائدة لنا فيما يتعلق بأمر الإمام الذي أولى بنا منا وكيف كان ففي المتن أنه يتعلق أي يتصور في نائبه لعدم عصمته الذي في القواعد جعل عنوان المسألة فقال لو

امره نائب الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر فمات فإن أكرهه ضمن الدية ولو كان لمصلحة المسلمين فالدية في بيت المال ولو لم يكرهه فلا ضمان وكذا لو أمر النائب غيره بذلك
من غير إجبار فلت قد يقال إن النائب بالإكراه يعبر حق يتعزل عن النيابة إلا أن يقال إكراه لا يتعزل به ولا نحو الضمان على ما إذا حكم كالأجنبي الذي لا ولاية عليه
المسلمين بل عن التحرير احتمال القصاص وإن كان فيه أن الفرض عدم كون ذلك مما يحصل به القتل غالباً إلا أنه اتفق ترتب القتل عليه لا قصد القتل ولا وجه لتعين القصاص
نعم يثبت الدية لكون الفرض حصول القتل في إكراهه عليه فيدخل تحت المنساق في عموم الأدلة ومن هنا كان ظاهرهم الاتفاق عليه في النائب وغيره نعم قد يتوقف في الأول لو كان
ذلك لمصلحة عامة كانت الدية في بيت المال وإن كان لمصلحة نفسه أو لمصلحة خاصة أو لا لمصلحة ففي ماله وأنه إن لم يكرهه ديناً أصلاً ولعلهم فرضوا في إكراه لمصلحة المسلمين
لا ينعزل عن النيابة وأما غير النائب فالضمان في ماله مطلقاً مع الإكراه لتعديه ولا يد له على المسلمين ولا ضمان مطلقاً مع عدم الإكراه والظاهر أنه أمر الشغل المحكوم عادة بالسلامة
عند المخالفة كالإكراه كما عن التحرير التصريح به والله العالم **المسألة الثامنة** إذا أدب زوجته تأديباً مشروعاً فماتت قيل كان عليه ديتها لأنه مشروط
بالسلامة ولأن الشرعية في ذلك لا تنافي الضمان المستفاد من عموم الأدلة ولكن في المتن والقواعد فيه تردد أنه من جملة التعزيرات السائغة فينبغي أنه لا يوجب ضماناً
كالتعزير الحاصل من الحاكم وفيما عرفت من أن التجويز لا ينافي الضمان وخروج الحاكم لدليل ومن هنا اتفقوا على أنه لو ضرب الصبي أبوه وجده لأبيه الضرب السائغ لتأديبه
فاتفق أنه مات به أن عليه ديته في ماله مع أنه لا نص فارق ولا إجماع أن يرد الأمر بضرب الزوجة في الكتاب إلا أن ذلك لا يصلح فارقاً بعد كون الضرب الجائز للولي ولعله
لذا سوى بينهما في الإرشاد في الضمان في ماله وفي كشف اللثام والحق بهما في ذلك المعلم وغيره وإن أذن له الولي فإن ذلك إنما رفع الإثم والله العالم **المسألة التاسعة**
من به سلعة مثلاً أي غدة تكون في الرأس أو البدن إذا أمر من كانت فيه وهو بالغ كامل بقطعها فاتفق أنه مات بذلك فلا دية له على القاطع للأصل والإجماع
إلا أن يكون قطعها مما يقتل غالباً ويعلم به القاطع فلا ينفع الإذن بل وإن لم يعلم وجهان لكن في المسالك بعد أن فرض موضوع إذن الكامل بقطعها ولم
يكن قطع مثلها مما يقتل غالباً قال مقتضى القواعد أنه لا ينفعه الإذن في سقوط الضمان وإنما الحق المصنف الحكم بعدم الضمان بناء على الغالب من أن قطعها لا يقتضي الهلاك
وفي الدروس أطلق الحكم بالقصاص على القاطع قاطعاً به فلا يخفى عليك ما في كلامه أولاً والموجود في الدروس وقاطع السلعة والأكلة والجنبة بإذن صاحبها الكامل لا
ضمان عليه ولو لم يأذن البالغ اقتص من القاطع وهو صريح في عدم الضمان في الفرض وأن الملوق في غيره ولعل الوجه في الأول أن قصد القتل بالسلعة في الضمان مع كونه مما لا يقتل
غالباً ولم يقصد القتل بها من الكامل بل الذي هو أقوى في التأثير ومثاله كالأمر بنحو في المهو الملموس مثلاً وفي صحيح الشحام عن الصادق عن النبي إلا أن قال إلا من
كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها فإنه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه ولا تظلموا أنفسكم ولا ترجعوا بعدي كفاراً بناء على عود الاستثناء إليهما
وإن المراد بطيب النفس في الدم هذا وشبهه كيف كان فلو كان من به السلعة مولى عليه فالدية مضمونة على القاطع كالولي لو كان لا بإذن الجد للأب بل حالاً إلا إذا احتاج فيه وإن ساغ
ذلك بل أوجب للأصل المزبور ولو فيه من التأديب المذكور وإن كان أجنبياً بل إذن الولي في الفرض بل قيل وخلاً وإن كان لم يحققه ولكن الأشبه بأصول
المذهب وقواعده ثبوت الدية في ماله لأنه من شبه العمد لا القود لأنه لم يقصد القتل ولم يكن القطع المزبور مما يقتل مثله غالباً فلم يحصل موضوعه بل الظاهر ذلك لو كان بإذن
الولي أيضاً للعموم والاحتمال ثبوت الدية عليهما بالإذن لا دليل عليه كالمداواة وإنما اقتصاره رفع الإثم والاحتمال أن إذن الولي هنا تقوم مقام إذن المالك في سقوط الضمان
عن المباشر يدفعه عدم الدليل على القيام مقام على الوجه المزبور ولذا يضمن هو لو باشر مع أن فعله فعل الولي عليه المقتضي لسقوط الضمان فيعلم من ذلك كله اشتراط المالك
بفعله من الإحسان والمصلحة فمع فرض عدم مصادفة ذلك في الواقع يترتب الضمان لإطلاق دليله مكوح أذنه الفعل كأنه ضمن درهماً في المسألة زيادة تحقيق فيهما إلى ماء
شاء الله وكيف كان فالحكم في البالغ لو قطع يده وأذنه كأنه في ثبوت الدية مع فرض عدم القصد إلى القتل به عدم كونه مما يقتل غالباً وإن أطلق في الدروس
القصاص لكن من المعلوم في غير الفرض والله العالم والحاكم ضرب الكامل الممتنع منه بل للإمام بطريق الحسبة مع فقد الحاكم نعم لو كشف ضمن
فلو أذن الفاعل ضمن وإن أذن له في الاختتان ولو فعل ذلك الحاكم في حر أو برد مفرطين ضمن الشيخ أنه ثبوت الضمان في كتاب الأشربة عدم في
كتاب الحدود ولعل الأول لا يخلو من قوة مع ظن الضرر بل قد يقال بالضمان باتفاق الموت بناء على ما سمعته سابقاً من ضمان
النائب بالإكراه ولو لمصلحة لمكره اللهم إلا أن يكون المفروض في الأول لمصلحة لا تقتضي الوجوب منه فيكون
الإكراه بغرض بخلاف المقام فإن الفرض وجوبه عليه فلا يستعقب إكراهه عليه ضماناً كما في غير المقام
ولعله الأقوى وأما عذرة المرأة التي هي جلدة كعرف الديك بين الشفرين في أعلى
الفرج فوق مدخل الذكر وفوق مخرج البول إذا قطعت بقي أصلها كالنواة
تشاهد عند الهزال وتستتر عند السمن فلا يملك الحاكم إجبارها
على قطعها لعدم وجوبه فلو أجبرها أو قطعها أجنبي حسبة ضمن
السراية في ضمان المقطوع نظر بخلاف عذرة البكر
فإنها مضمونة إلا على الزوج والله
العالم كتبه العبد الجاني
ابن محمد صادق محمد علي
الخوانساري:

كتاب القصاص

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين **كتاب القصاص** بالكسر فعال من قص أثره إذا اتبعه والمراد به هنا استيفاء أثر الجناية من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح فكأن المقتص يتبع أثر الجاني فيفعل مثل فعله ويقال اقتص الأمير فلانا من فلان إذا اقتص له منه والأصل فيه قبل الإجماع والسنة المتواترة قوله تعالى ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له إلى غير ذلك من الآيات الدالة على المطلوب ولو بالعموم نحو قوله تعالى ومن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين والحرمات قصاص وعلى كل حال فقتل المؤمن ظلما من أعظم الكبائر قال الله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وفي خبر جابر بن يزيد عن أبي جعفر عن النبي أول ما يحكم الله عز وجل فيه يوم القيامة الدماء فيوقف ابني آدم فيفصل بينهما ثم الذين يلونهما من أصحاب الدماء حتى لا يبقى منهم أحد من الناس بعد ذلك حتى يأتي المقتول بقاتله فيتشخب دمه في وجهه فيقول أنت قتلته فلا يستطيع أن يكتم الله حديثا وعن التقي بقتيل فقال من هذا فلم يذكر له أحد فغضب ثم قال والذي نفسي بيده لو اشترك فيه أهل السماء والأرض لأكبهم الله في النار وعنه أيضا لو اجتمعت ربيعة ومضر على قتل امرئ مسلم قيدوا به وعن الصادق أنه وجد في ذؤابة سيف رسول الله صحيفة فإذا فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم إن أعتى الناس على الله يوم القيامة من قتل غير قاتله ومن ضرب غير ضاربه وعنه أيضا في رجل قتل مؤمنا يقال له مت أي ميتة شئت إن شئت يهوديا وإن شئت نصرانيا وإن شئت مجوسيا وعنه أيضا لا يدخل الجنة سافك للدم ولا شارب الخمر ولا مشاء بنميمة وعنه أيضا لا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما وعنه أيضا من قتل نفسا فكأنما قتل الناس جميعا قال يوضع في موضع من جهنم إليه ينتهي شدة عذاب أهلها لو قتل الناس جميعا لكان إنما يدخل ذلك المكان قلت فإنه قتل آخر قال يضاعف عليه ونحوه خبر حنان بن سدير عن الصادق في تفسيرها أيضا قال هو واد في جهنم لو قتل الناس جميعا كان فيه ولو قتل نفسا واحدا كان فيه إلى غير ذلك من النصوص المشتملة على المبالغة في أمر القتل بل في تفسير الآية المزبورة بما عرفت ولعله أوجه من جميع ما قيل فيها من الوجوه في التشبيه المعلوم عدم إرادة حقيقته ضرورة منافاته الحس والعقل والعدل وحاصله المبالغة في شأن القتل ولا ينافي ذلك زيادة العقاب والثواب على من فعل المتعدد منهما كما أشار إليه بقوله يضاعف عليه إن اتحد واجتمعا في واد واحد في مقعد كذلك كيف كان فهو قسمان

الأول في قصاص النفس والنظر فيه يستدعي فصولا **الأول في الموجب** وهو إزهاق النفس المعصومة لإخراجها من التعلق بالبدن المكافئة في المساواة لنفس المزهق في الإسلام والحرية وغيرهما من الشرائط الآتية عمدا عدوانا وترك الأخير في النافع بل لعله للاستغناء عنه بالمعصومة فإن المقتول قصاصا أو دفاعا غير معصوم الدم بالنسبة إلى القاتل وإن كان معصوما بالنسبة إلى غيره فلا يصدق على نفسه الملاق المعصومة المكافئة للكل والصبي والمجنون خارجان بالعمد الذي لا يتحقق منهما بعد أن كان عمدهما خطأ كما اعترف به فيما يأتي من كلامه لكن فيه أنه لا يشمل المقتول ظلما وإن كان عليه قصاص لغير القاتل ولا إرادة العصمة أنما لا يدفع من زيادة العدوان ولولا أنه أوضح من احتمال إرادة المعصوم بالنسبة إلى القاتل المحتاج إلى قيد لأمر سهل ومن هنا لو قتل غير معصوم الدم كالحربي والزاني المحصن والمرتد كل من أباح الشرع قتله فلا قصاص وإن أثم في بعض الصور باعتبار كون قتله حدا مباشرته للحاكم وإن كان نفس معصوم في نفسه كذا لو قتل غير المكافئ له كالمسلم يقتل الذمي والحر العبد والأب الابن بخلاف العكس الذي يكون المقتول فيه أعلى وعلى كل حال فلا إشكال ولا خلاف في أنه يتحقق العمد بقصد البالغ العاقل إلى القتل ظلما بما يقتل غالبا بل وبقصده القتل بما يقتل نادرا وإن لم يقصد القتل لأن القصد إلى الفعل المزبور كالقصد إلى الفعل بل قيل يفهم من الغنية الإجماع عليه لعله كذلك بل يعضده المعتبرة المستفيضة كالصحيح عن أبي عبد الله سألناه عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع عنه الضرب حتى مات أيدفع إلى أولياء المقتول قال نعم ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجهز عليه بالسيف ونحوه خبر سليمان بن خالد وخبر موسى بن بكير وغيرهما من النصوص الشاملة بالإطلاق لما إذا قصد القتل بالمفروض الذي هو مما يقتل مثله غالبا وعدمه ولكن قصد الفعل بل يكفي قصد ما سببيته معلومة عادة وإن ادعى الفاعل الجهالة إذ لو سمعت دعواه بطلت أكثر الدماء كما هو واضح بل الظاهر عدم تحقق العمد الذي هو عنوان القصاص الأعم جمع الفقهاء المزبورة عدا الأخير ضرورة كون عمد الصبي والمجنون خطأ وكذا لو قتله بعنوان أنه حيوان أو جماد أو نحو ذلك نعم لو قصد القتل بما يقتل نادرا فاتفق القتل به فإن فيه على ما قيل قولين ولكن الأشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها صدق الإطلاق الأدلة الدالة على القصاص بل الأشهر بل لعل عليه عامة المتأخرين كما اعترف به في الرياض بل لم أجد فيه خلافا وإن أرسل في كشف اللثام نسبته إلى ظاهر الأكثر ولكن لم نتحققه نعم يظهر من اللمعة نوع تردد فيه لعله مما عرفت ومن قول الصادق في صحيح الحلبي العمد كل ما اعتمد شيئا فأصابه بحديدة أو بحجر أو بعصا أو بوكزة فهذا كله عمد والخطأ من اعتمد شيئا فأصاب غيره وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال لي أبو عبد الله يخالف يحيى بن سعيد قضاتكم قلت نعم قال هات شيئا مما اختلفوا فيه قلت اقتتل غلامان في الرحبة فعض أحدهما إصبع صاحبه فعمد المعضوض إلى حجر فضرب به رأس الذي عضه فشجه فكبر فمات فرفع ذلك إلى يحيى بن سعيد فأقاده فعظم ذلك على ابن أبي ليلى وابن شبرمة وكثر فيه الكلام وقالوا إنما هذا الخطأ فوداه عيسى على من ماله قال فقال إن من عندنا ليقيدون بالوكزة وإنما الخطأ أن يريد الشيء فيصيب غيره وفي صحيحه الآخر عنه أيضا إنما الخطأ أن تريد شيئا فتصيب غيره فأما كل شيء قصدت إليه فأصبته فهو العمد وفي خبر أبي العباس عن أبي عبد الله إنما الخطأ أن تريد شيئا فتصيب غيره فأما كل شيء قصدت إليه فأصبته فهو العمد وقول أحدهما في المرسل كالصحيح قتل العمد كلما عمد به الضرب فعليه القود وإنما الخطأ أن تريد الشيء فتصيب غيره وقول الصادق في خبر أبي بصير لو أن رجلا ضرب رجلا بخزفة أو بآجرة أو بعود فمات كان عمدا ويؤيد ذلك كله بعد تخليله الأدلة وعرف المتشرعة من قول الصادق في خبر أبي العباس قلت له أرمي الرجل بالشيء الذي

لا يقتل مثله قال هذا خطأ ثم أخذ حصاة صغيرة فرمى بها قلت أرمي الشاة فأصيب رجلا قال هذا الخطأ الذي لا شك فيه والعمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله والمرسل عن ابن أبي عمير أنه سمعت أبا عبد الله يقول قال أمير المؤمنين في الخطأ شبه العمد أن يقتله بالسوط أو بالعصا أو بالحجارة إن دية ذلك تغلظ وهي مائة من الإبل وخبر زرارة وأبي العباس عنه أيضا قال إن العمد أن يتعمده فيقتله بما يقتل مثله والخطأ أن يتعمده ولا يريد أن يقتله فيقتله بما لا يقتل مثله والخطأ الذي لا شك فيه أن يتعمد شيئا آخر فيصيبه ومرسل ابن أبي عمير المروي عن تفسير العياشي عن أحدهما مثله إلا أنه قال والخطأ أن يريد الشيء فيصيب غيره فإن الحصر المزبور بظاهره في المطلوب بل قوله فيهما إلى آخره كالنص بناء على أن المراد بما لا يقتل عادة منه فتأمل وخبر زرارة المروي عنه أيضا عن أبي عبد الله الخطأ أن تعمده وتريد قتله بما لا يقتل مثله والخطأ ليس فيه شك أن تعمد شيئا آخر فتصيبه وخبره الآخر عنه أيضا العمد أن تعمده فتقتله بما مثله يقتل ومرسل يونس عن أبي عبد الله إن ضرب رجل رجلا بعصا أو بحجر فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلم فهو يشبه العمد فالدية على القاتل وإن علاه وألح عليه بالعصا أو بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وإن ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما أو أكثر من يوم فهو شبه العمد ويؤيد ذلك كله الاحتياط وبأن الآلة إذا كانت مما لا يقتل عادة فيبعد القصد معها كالعبث بل هو كالقصد بلا ضرب وبإمكان حمل العمد في النصوص المتقدمة على شبه العمد فيقابله بالخطأ المحض ولا يخفى عليك أن الاحتياط لا يجب مراعاته بعد الأدلة وربما كان معارضا لحق الغير والتعليل المزبور لا حاصل له وأن الجمع المزبور مناف لما تضمنه بعضها من التصريح بالقود في العمد أنه ليس بأولى من حمل هذه النصوص على صورة عدم القصد إلى القتل كما هو الغالب في الضرب بما لا يقتل إلا نادرا وإن كان في بعضها ما يشهد له بل هذا أولى من وجوه لا تخفى عليك بعد الإحاطة بما ذكرناه وبعد ضعف جملة منها ولا جابر ومعتبر السند منها غير مقاوم لتلك من وجوه أيضا وقد بان لك من ذلك أن العمد يتحقق به كسابقه وهل يتحقق أيضا مع القصد إلى الفعل الذي يحصل به الموت وإن لم يكن قاتلا في الغالب إذا لم يقصد به القتل وقصد العدم كما لو ضربه بحصاة أو عود خفيف فيه روايتان أشهرهما عملا كما في النافع والمسالك أنه ليس بعمد يوجب القود بل لا أجد فيه خلافا بين المتأخرين بل عن الغنية الإجماع عليه للنصوص السابقة المعتبرة والمعتضدة هنا بما سمعته من الظهور بما نحن فيه ولو من العلة التي ذكرناها فيرجح بذلك على إطلاق النصوص الأولة المقابلة لها أو عمومها فيقيد أو تخصص بها خلافا للمحكي عن المبسوط من أنه عمد أيضا كالسابق إما مطلقا كما حكاه عنه بعض أو للإطلاق النصوص السابقة المعارض للإطلاق الآخر المرجح عليه هنا بالاعتضاد بالشهرة والإجماع المحكي إما في الأشياء المحددة خاصة كما هو مقتضى عبارته المحكية عن مبسوطه في كشف اللثام لو لها فإن محصلها كما اعترف هو به الفرق بين المحدد وغيره فلا يعتبر في عمد الأول القصد بخلاف الثاني وهو غريب إن أراد به من حيث العرف وإن أراد من حيث الشرع فلم نجد ما يشهد له سوى خبر عبد الله بن زرارة عن الصادق إن ضرب الرجل بحديدة فذلك العمد الذي لا يصلح به نفسه الخروج عما عرفت من وجوه مع احتماله القصد إلى القتل بذلك أيضا وأما الإطلاق بعض النصوص السابقة فلا إشارة في شيء منها إلى التفصيل المزبور ومن ذلك يعلم الاتفاق على عدم العمل به فلا بد من تقييده بذلك وبما عليه الأصحاب من الحمل على صورة القصد إلى القتل ولعل التأويل لما عرفته من الوجوه السابقة ولكن الإنصاف مع ذلك كله عدم خلو الفرق بين الصورتين بالقصد وعدمه من الإشكال بعد مدخلية القصد في صدق القتل عرفا اللهم إلا أن يقال هو كذلك في صدق القتل بخلاف العمد إلى القتل فإنه مع عدم القصد إليه ولا إلى فعل ما يحصل به القتل غالبا لا يصدق العمد إليه بل لا يقال قتله متعمدا أي في قتله أو يقال إنه لا فرق بينهما في الصدق العرفي ولكن الأدلة الشرعية تكون في الفرق بينهما في الأحكام فأجرت على الأخير حكم الخطأ شبيه العمد بخلاف الأول والعمدة في تنزيل الإطلاق النصوص المزبورة على ذلك الشهرة المحققة والمحكية والإجماع المحكي ولولا ذلك لكان المتجه أن القصاص يدور مدار صدق القتل عمدا على معنى حصول الفعل عدوانا الذي حصل به القتل وإن كان مما يقتل نادرا إذ ليس في شيء من الأدلة العمد إلى القتل بل لا العرف يساعد عليه فإنه لا ريب في صدق القتل عمدا على من ضرب رجلا عاديا غير قاصد للقتل أو قاصدا عدمه فاتفق ترتب القتل على ضربه لعادة مثله المتعمد وربما يشهد لذلك ما تسمعه منهم من إجراء حكم العمد على الضرب بالآلة التي لا يقتل مثلها ولكن اتفق مراعاتها حتى قتلت وليس ذلك إلا الصدق المزبور وليس في الأدلة ما يخرجه كما ستسمع تحريره وقد تحصل من ذلك أن الأقسام الثلاثة عمد محض وهو قصد الفعل الذي يقتل مثله سواء قصد القتل معه أو لا أو قصد القتل بما يقتل نادرا وشبيه العمد قصد الفعل الذي لا يقتل مثله مجردا عن قصد القتل والخطأ أن لا يقصد الفعل ولا القتل أو يقصده بشيء فيصيب غيره ثم العمد قد يحصل بالمباشرة وقد يحصل بالتسبيب وأما الشرط فلا يجب به قصاص أصلا ولكن قد تجب به الدية بالشروط التي ستعرفها إن شاء الله ولعله لعدم صدق القتل به عمدا إذ المراد به ما يقف عليه تأثير المؤثر ولا مدخل له في العلة للزهوق أي لا تأثير له كحفر البئر بالنسبة إلى الوقوع فيها إذ الوقوع مستند إلى علته وهي التخطي بخلاف العلة التي يستند الإزهاق إليها ابتداء أو بواسطة كالجراحات القاتلة بالسراية فإنها تولد السراية والسراية مولدة للموت أو بواسطة كالرمي المولد للجرح المولد للسراية المولدة للموت وربما قيل إنها المباشرة ولكن الظاهر أن المراد بها الجاذوب العلل إلى الزهوق أي المؤدية إليه ابتداء وأما السبب فهو ما له أثر في التوليد للموت كما للعلة ولكن يشبه الشرط من وجه ومراتبه ثلاثة الإكراه وشهادة الزور وتقديم الطعام المسموم للضيف وفي المصنف لتعرضها في الأثناء وإن المتن نعاصل في القواعد فيها ولكن التحقيق عدم الثمرة لذلك بعد صدق اسم القتل عمدا أو خطأ بهما إذ ليس في شيء من الأدلة تعليق الحكم بلفظ المباشرة والسبب وإنما الموجود قتل متعمدا ونحوه فالمدار في القصاص مثلا على صدقه نعم ما لا يحصل فيه الصدق المزبور يحتاج إلى الدليل في ضمان القصاص الدية ويبقى الاقتصار عليه على ما يلحق به مما يستفاد من نحو دليل أو من الإجماع أو من غيره كما ظهر لنا في ذلك في كتاب الغصب فلاحظ وتأمل فإن المقام قريب منه وكأن ذكر السبب والمباشرة هنا لفائدة الاشتراك في الثاني وغيره مما تعرفه في مطاوي البحث والأمر في صدق القتل بهما عمدا أو خطأ سهل كما هو واضح أما المباشرة فكالذبح والخنق باليد وسقي السم القاتل بإجاره في حلقه والضرب بالسيف والسكين والمثقل والحجر الغامز الكابس على البدن لثقله والجرح المقتل ولو بغرز الإبرة ونحو ذلك مما يرجع إلى صدق القتل مباشرة ولكن المتن في القواعد شرحها للإصابة فيها وقال إنها نوعان الأول أن يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين والسنان وما في معناها مما يحدد فيجرح ويقطع من الحديد والرصاص والنحاس والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب فهذا كله إذا جرح به جرحا كبيرا يقتل مثله غالبا فهو قتل عمد إذا تعمده وإن جرحه بأحد ما ذكر جرحا صغيرا لا يقتل مثله غالبا كشرطة الحجام أو غرزه

في موجب القصاص

فيما أن القتل بما يقتل غالبا عمد

فيما ان القتل بالمباشرة والسبب

اوغرزه بابرة او شوكة فان كان في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ واصل الاذن والانثيين والمثانة ونقرة النحر فمات فهو عمد ايضا لانه مما يقتل غالبا وان كان في غير مقتل فان كان قد بالغ في ادخالها فهو كالكبير من الجرح لانه قد يشتد المه ويفضي الى القتل فاذا بالغ فيه فكانه فعل ما يقتل غالبا وان كان الغرز يسيرا او جرحه جرحا يسيرا كشرطة الحجام فان بقي المجروح من ذلك ضمنا اي مريضا زمنا حتى مات او حصل بسببه تورم او تاكل او ورم حتى مات فهو عمد كما في المبسوط لتحقق العلم بحصول القتل بفعله كما اذا سرى الجرح فمات فانه يوجب القصاص فالضابط في القصاص العلم العادي بتسبب المقتول من فعله المتعمد الثاني ان يضربه بمثقل يقتل مثله غالبا كاللت اي الدبوس وهو فارسي والمطرقة والخشبة الكبيرة والحجارة الكبيرة او يضربه بحجر صغير او عصا او يلكزه بها في مقتل او في حال ضعف المضروب بمرض او صغر او في زمن مفرط في الحر والبرد وبالجملة بحيث يقتله بتلك الضربة غالبا الزمان وحال المضروب ومحل الضرب او يكرر الضرب عليه حتى يقتله بما يقتل من العدد غالبا عادة وهو مما يختلف باختلاف الزمان وباختلاف حال المضروب وكان في المبسوط وكان ذلك يوجب القود وان لم يقصد القتل بذلك او ادعى الجهل بافضائه الى القتل عادة فانه لو سمع منه ذلك لادى الى اهدار دماء المسلمين اما لو ضربه بشيء صغير جدا كالقلم والاصبع في غير مقتل او مس بالكبير من غير ضرب ولا مس عنيف لم يكن مما يقتل مثله وبالجملة فعل ما لا يحتمل استناد القتل عادة ولا نادرا فلا قود ولا دية لانه لم يقتل عمدا ولا خطأ وانما اتفق موته مع فعل من افعاله وكذا يجب القصاص بالذبح ونحوه مما لا يدخل في الضرب بمحدد او مثقل والخنق الذي هو كذلك ولكن في الكل كما ترى لا يرجع الى محصل بعدما عرفت ان المدار على صدق القتل عمدا سواء كان مباشرة او تسبيبا بل لم نجد شيئا منهما عنوانا في شيء من الادلة كما ان جملة مما ذكروه في التسبيب يعد مباشرة عرفا وقد ذكر الفاضل الخنق تارة بالمباشرة واخرى بالتسبيب ونحوه وقع للمصنف نعم ما سمعته من الضابط المزبور في القصاص موافق لما ذكرناه هذا كله في المباشرة واما التسبيب فله مراتب **الاولى** انفراد الجاني بالتسبيب للمتلف ومنه صور **الاولى** لو رماه بسهم فقتله قتل لانه مما يقصد به القتل غالبا ضرورة كونه اعم من ذلك بل لما سمعته من صدق القتل عمدا وان لم يقصد القتل به بل وان قصد عدمه كما نفي القتل بل لو اراد به رمي غير المقتول فاصاب المقتول فان ذلك كله من العمد الموجب للقصاص الا مع قصده ولا يرد النادر ونحو ما لم يكن عادة فيه نعم خرج من ذلك الصورة المزبورة خاصة للادلة المذكورة وكذا لو رماه بحجر المنجنيق وكذا لو خنقه بحبل لم يرخ عنه حتى مات او ارسله منقطع النفس وان لم يكن ميتا او غير منقطع بل تردد لكن بقي ضمنا زمنا في جسده بلاء من الخنق المزبور حتى مات بل في كشف اللثام طالت المدة قدر ما يقتل الخنق في مثلها غالبا او لا قصد القتل او لا لما عرفت اي من الضابط المزبور لكن في المتن متصلا بذلك اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا ثم ارسله فمات ففي القصاص تردد نشأ مما سمعته سابقا ولكن الاشبه باصول المذهب قواعد القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد او اشتبه القصد لما تقدم اذ ذلك فرع من المسألة السابقة كما اعترف به في المسالك وغيرها بل قد عرفت عدم الخلاف فيها على ان المحكي عن الشيخ انما هو في المجرد دون غيره نعم لو كان ضعيف المرض او صغر ممن يموت بمثله فهو عمد وان لم يقصد القتل كما صرح به بعضهم وفي القواعد كذا لو داس بطنه او عصر خصيتيه حتى مات او ارسله منقطع القوة او ضمنا حتى مات وفي كشف اللثام فالقصاص فيهما مما يقتل غالبا او لا قصد القتل ولا وان اتى بما يقتل نادرا ومات عقيبه من غير ان يتعقبه ضمنه فان قصد القتل فالقصاص والا فالدية ومما يختلف بالشدة والضعف وطول المدة وقصرها وضعف المقتول وقوته وهذا صريح في الفرق فيما لا يقتل مثله بين ان يتعقب مرضا وعدمه فالاول القصاص وان لم يقصد القتل به والا فان قصد فالقصاص ومع عدمه الدية وربما كان ظاهر المصنف ايضا وستسمع تحقيقه **الثانية** اذا ضربه بعصا مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه وزمانه من حيث الضعف والمرض والصغر ونحوها والحر والبرد فمات فهو عمد بلا خلاف نصا وفتوى ولا اشكال سواء قصد القتل او لا قال الصادق عليه السلام في مرسل يونس السابق وان علاه والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وفي الصحيح سئلت الصادق عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم الحديث ونحوهما غيرهما من النصوص ولو ضربه دون ذلك فاعقبه مرضا ومات فالبحث فيه كالاول وفي القواعد وشرحها التصريح بان عليه القصاص كالخنق والرسل ضمنا حتى مات وفي المسالك لانه ضربه وان لم يكن قاتلا غالبا ولا قصده الا ان اعقابه للمرض الذي حصل به التلف صير الامرين بمنزلة سبب واحد وهو مما يقتل غالبا وان كان الضرب على حدته مما لا يقتل ويؤيده ما سيأتي من ان سراية الجرح عمدا يوجب القود وان كان الجرح غير قاتل وهذا من افراده لان المرض متسبب عن الجرح ومنه نشأ الهلاك فكان في معنى السراية وبهذا الحكم صرح في القواعد والتحرير ولا يخلو من اشكال لان المعتبر كما تقدم اما القصد الى القتل او فعل ما يقتل غالبا والمفروض هنا خلاف ذلك وانما حدث القتل من الضرب والمرض المتعقب له والمرض ليس من فعل الضارب وان كان سببا فيه ولاجل هذا الاشكال ضرب بعضهم الاول في قول المصنف فالبحث كالاول بما فصله سابقا في الصورة الاولى من قوله اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا الى قوله اشبهه القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد فيكون الحكم هنا ان الضرب المتعقب للمرض عمد ان قصد به القتل فالقصاص وتوجب الدية ان لم يقصد لا انه عمد مطلقا وهذا التفسير وان وافق الظاهر من الحكم الا انه غير مراد للمصنف لانه حكم وحكم غيره في خصوص هذه المسألة بكونه عمدا مطلقا والعلامة فرض المسألة على وجه لا يحتمل سوى ذلك وان كانت عبارة المصنف بقرب المسألة الاخرى محتملة احتمالا مرجوحا قلت هو كذلك حتى لو كانت السراية فيه نادرة ولكن لعل الوجه فيه ما ذكرناه من كون الجميع عمدا لما عرفته من صدق العرف من غير اعتبار قصد القتل ولا كون الشيء مما يقتل مثله غالبا اذ ذاك عمد الى القتل لا انه عامد او العنوان في الادلة الثالث الذي تشهد له النصوص السابقة لا الاول الذي وان شهدت له النصوص الاخر في الجملة الا انه لا جابر لها لكن خرج عن ذلك صورة عدم تعقب المرض للنصوص المزبورة وبقيت هي تحت الضابط ولو لعدم انجبار تلك النصوص بالنسبة الى هذه الصورة المؤيدة بنصوص سراية الجراح لغير القاتل مثله الاتفاق ظاهرا هنا الا ما سمعته من كونه مع السراية مما يقتل غالبا او لا نحو سراية الجرح انهما سواء كما ترى والله العالم ومثله لو حبسه ومنعه الطعام والشراب فان كان مدة لا يحتمل مثله البقاء فيها لصحة ومرضا وشبعا وجوعا وريا وعطشا فمات فهو عمد بلا خلاف ولا اشكال وان لم يكن كذلك بل كان مدة يحتمل مثله البقاء فيها ولكن اعقبه ذلك مرضا علم انه مسبب عنه مات به او ضعف

بلغ

قوة

قوة كك حتى تلف فيه فهو عمد وان لم يرد القتل لما عرفته وان لم يكن تولد ذلك غالبا منه ويختلف ذلك باختلاف الناس قوة وضعفا والزمان نعم في ثبوت القصاص مع جهل الجاني بالحال في القواعد اشكال ولعله من تحقق القتل بما يقتل مثله عادة وتعمده ومن الجهل بانه ممن يقتله فيه ومقتضى ما ذكرنا القصاص ضرورة صدق العمد الى فعل يترتب عليه الموت بل فيها ايضا فان نفيناه ففي ايجاب كل الدية او نصفها لحالة للهلاك على الجوع اشكال ونحوه في ظاهرها الاشكال في ضرب المريض بما يقتله مع الجهل بحاله ولكن فيه ان مقتضاه عدم القصاص في صورة العلم الا مع دفع نصف الدية فيما تابعه الجوع الاول الذي هو غير مضمون على الجاني وهو مسلكو العدم فالتحقيق ثبوت الدية كملا للصدق مع عدمه بل على التوزيع في مثله لعله لذا استضعف النصف في التحرير والله العالم **الصورة الثالثة** لو طرحه في النار فمات قتل به اذا كان على وجه لا يتمكن من التخلص لكثرتها او لضعفه ولانه في وهدة او نحو ذلك ولانه منع منه بل في المتن ولو كان قادرا على الخروج بمعنى عدم مانع ظاهر من نحو ما عرفته لكن يمكن عدم خروجه لانه دهش وتحير او لان النار قد تشنج الاعضاء بالملاقاة فلا يتيسر الفرار ومقتضاه ثبوت القصاص كالمحكي عن الارشاد والتلخيص وفي المسالك توجيهه بعد فرض موضوع المسألة فيمن مات فيها واشتبه الحال هل كان قادرا فتركه تخاذلا ام لا بان السبب المقتضي للضمان هو الالقاء متحقق مع الشك في المسقط وهو القدرة على الخروج مع التهاون فيبقى الا لسقط الحكم بثبوت اصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز من دهشة او تحير او تشنج اعضائه ونحو ذلك وعلى كل حال فمقتضى الجميع ثبوت القصاص لكن عن الخلاف القطع بعدمه بل هو ظاهر القواعد وصريحها ايضا قال ولو تركه في نار فتمكن من التخلص منها لقلتها او لكونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص وفي الضمان للدية اشكال اقربه السقوط ان علم انه ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ذلك ضمنه وان قدر على الخروج لان النار قد ترجه وتدهشه وتشنج اعضاؤه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص ومن هنا قال في كشف اللثام انها تعطي القطع بعدم القصاص مطلقا والتردد في سقوط الدية ثم استقربه اذا علم الاهمال تخاذلا لانه قال ومبنى الوجهين على تعارض ظاهرين او اصلين فان الظاهر من حال الانسان ان لا يتخاذل عن الخروج حتى يحترق وظاهر النار المفروضة سهولة الخروج عنها وانه لا يحترق بها الا من تعمد اللبث فيها والاصل براءة الذمة والاصل عدم التشريك في الجناية والاحتياط يقوي ما في الكتاب قلت قد يقال ان مبنى المسألة على تحقق صدق قتله فان حصل اتجه القصاص مع فرض كون الشيء مما يقتل مثله غالبا والا فمع قصد القتل به وان لم يقصد عدم القتل به وان لم يحصل فالمتجه سقوطهما معا ودعوى ان مجرد الالقاء سبب للضمان والتخير المنحصر في عدمه لا يبلغ على كونه كذلك فليس هنا الا صدق قتله والاحتياط في الدماء لو سلم عدم اقتضائه للقصاص ولو للشبهة بناء على انه كالحد في ذلك لكنه لا يقتضي ضمان الدية مع عدم العلم بالترك تخاذلا انما التحقيق مراعاة الصدق المذكور على الوجه المزبور ولو مع الاخذ بالظاهر الذي لا ينافيه بعض الاحتمالات هذا كله مع عدم العلم اما لو علم انه ترك الخروج تخاذلا بالقرائن او باقراره فلا قود قطعا لانه هو الذي اعان على نفسه باللبث الذي هو كونه غير كون الالقاء فيستند القتل اليه لا الى الجاني ومنه يتضح انه لا دية له ايضا لانه مستقل باتلاف نفسه وان كان الجاني قد جنى عليه بالالقاء فيها الا ان ذلك ليس سببا مقتضيا للضمان مع فرض قدرته على التخلص وكذلك لو جرح فترك المداواة فان المتفق عليه ضمان الجاني فيه لان السراية المزهقة للنفس مع ترك المداواة من اثر الجرح المضمون على الجاني ابتداء وسرايته والتقصير بترك المداواة لا ينافي استناد السراية الى الجرح كونها من اثاره واما التلف بالنار فليس بمجرد الالقاء ولا بل بالاحراق بالنار المتجدد بعد الالقاء الذي لولا المكث لما حصل فهو شيء غير الاول نعم على الملقي ضمان ما شيطته النار عند وصوله اليها الى ان يخرج منها في اول اوقات الامكان ولو لم يمكنه الخروج الا الى ما يعرف فخرج فغرق ففي القواعد في الضمان اشكال ولو لم يمكنه الا بقتل نفسه فلا اشكال في الضمان لانه صيره في حكم غير مستقر الحياة ووافقه عليه ظاهر كشف اللثام لكن فيه انه مع فرض بقائه على اختياره عند قصد نسبة القتل الى الاول لا مباشرة ولا تسبيبا ضرورة عدم كونه كذلك من قولهم الاول كذا البحث لو طرحه في اللجة فان كان على وجه لا يتمكن من التخلص من الغرق فهو قتل قطعا ولو القي الغالب بالساحل فحمله مغرق فترك السباحة حتى مات لكن لم يعلم انه عن تخاذل او عن دهشة ونحوها ففيه البحث السابق الذي منه يعلم الحكم في باقي الصور اذ لا فرق بين النار والماء ولو غرقه لحرز لقصد التخلص من التلف ومن زيادة الالم ففي القواعد الاقرب الحوالة بالضمان على الاول فان كان وارثا منع من الارث كذا في صورة الثانية وفيه انه لا وجه للمنع من الارث بعد عدم صدق انه القاتل خصوصا على نفي ضمان الثاني الذي هو ميتا انه القاتل لا الاول دعوى كون المانع له التهمة وازالة استقرار الحياة كما لا حاصل لها بعد عدم ثبوت عنوان الممنوع كما انه لا حاصل لدعوى كون الضمان على الاول ان كان الذي غرقه الثاني لانه الذي صيره غير مستقر الحياة بخلاف الثاني الذي هو محض ضرره حصول الموت بفعل الثاني لا الاول الذي ازال الحي فعله هو في الحقيقة كما لو قتل الاخر لتخليصه من زيادة الالم فانه لا اشكال في كون الضمان عليه لا الاول والله العالم ولو قصد قتله هو شدة ففر ووقع فمات حتى مات او القاه في ماء فامسك نفسه تخلفه مع قدرته على الخروج فلا قصاص ولا دية بلا خلاف ولا اشكال في الاخير لانه القاتل نفسه دون الملقي باعتبار ان السكون المتأخر عن كون الالقاء مستندا اليه اما الاول فعن القواعد الاشكال فيه وفي كشف اللثام من استناد الموت الى تفريطه وكون القصد مهلكا عادة فاصل عدو ويحتمل اشد على القصاص الا مع تعقل المقصود لصغر او جنون او اغماء وهو خيرة الارشاد والتلخيص وعن استنادا الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي يهمل المجروح مداواتها وفيه بما احتمل تضمين الطبيب فاكان بامره فانه تغا الجرح ونحوه في المسالك مجمع لهما فالظاهر المصنف وغيره ممن ذكر المسألة فاوض المسألة في الفصد عدوانا لا مداواة ولعل الفرق بينه وبين السراية بترك المداواة ان الفصد بنفسه غير قاتل وانما الذي مثله خروج الدم المستند الى ابقائه فهو كاللبث في النار في استناد الموت الى امر لم يكن من فعل الجاني ولا من اثاره بخلاف سراية الجرح نفسه التي هي من اثار الجرح وان ترك المداواة ايما يقال ان الفارق بينهما العرف والله العالم **الصورة الرابعة** السراية عن جناية العمد توجب القصاص مع التساوي بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف اللثام بل وفيه ان الظاهر بشمل كل جراحة قصد بها القتل ام لا كانت مما تسري غالبا ام لا وعلى كل حال فلو قطع

من النار

في وجوب القود على من القى نفسه من علو عمدا على الغير فمات بسببه

بدء عمدا فضرب فقتل الجارح كذا لو قطع اصبعه عمدا بآلة تقتل غالبا فضرب لكن لم يظهر لنا وجه التقييد المزبور كما اعترف به الكركي في حاشية الكتاب وذلك لما عرفت من ايجاب السراية القصاص على كل حال من غير فرق بين الآلات والجراحات والنيات ولعله لذا غير الفاضل في القواعد التعبير المزبور فقال لو سرت جناية العبد ثبت القصاص في النفس فلو قطع اصبعه عمدا لا بقصد القتل فسرت الى نفسه قتل الجارح نعم في كشف اللثام ولكن فيه نظر وقد سبقه الى ذلك في المسالك فانه بعد ان ذكر ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين كون الجناية مما توجب السراية غالبا او القتل كذلك وعدمه ولا بين ان يقصد بذلك القتل وعدمه وان الفاضل صرح بهذا التعميم قال ويتمشى هذا الاطلاق على قاعدة العمد السابقة لا تخلو من اشكال المتقدم مضى ما يستفاد منه ذلك وان كان الانصاف ايضا عدم خلوه عن النظر ايضا **الصورة الخامسة** لو القى نفسه من علو على انسان عمدا وكان الوقوع مما يقتل غالبا او انه قصد القتل به فهلك الاسفل فعلى الواقع القود لما عرفت ولو لم يكن يقتل غالبا ولا قصد به القتل كان خطأ شبيه العمد فيلزمه الدية مغلظة وعلى كل حال هدر الملقي نفسه هدرا لكن لا يخفى عليك ما في الخلاف اللهم الا ان يريد به البناء على ما سبق ومن هنا صرح بالتقييد في القواعد ولو وقع لا عن عمد فلا شيء لما في كشف اللثام لخبر عبيد بن زرارة عن الصادق (ع) سئلته عن رجل وقع على رجل فقتله فقال ليس عليه شيء وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما (ع) في الرجل يسقط على الرجل فيقتله فقال لا شيء عليه وقال ومن قتله القصاص فلا دية له وفي خبر عبيد بن زرارة الاخر سئلت ابا عبد الله (ع) عن الرجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء وظاهر الجميع عدم شيء عليه حتى الدية ولعله لعدم صدق فعل منه ينسب اليه لو خطأ بخلاف النائم والساهي ونحوهما ممن يعد الفعل منهم ولو من دون شعور وربما يأتي ان شاء الله زيادة تحقيق لذلك ولو القاه غيره فقصد الاسفل ان يقتله اقتيد الدافع به وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل الواقع غالبا او قصد قتله ايضا ولو قصد قتله بالدفع وكان الوقوع مما يقتل غالبا ولم يقصد ايقاعه على الاسفل ضمن ديته لانه من الخطأ المحض وقتل بالواقع ولكن في خبر ابن رئاب وعبد الله بن سنان عن الصادق (ع) في رجل دفع رجلا على رجل فقتله فقال الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا وفي كشف اللثام هو محمول على انه لم يعلم الا وقوعه لم يعلم تعمده ولا دفع غيره له ولكنه كما ترى ضرورة صراحة الخبر بخلافه اولا وعدم وجوب الدية على الوجه المزبور بعد التسليم ثانيا خصوصا بعد ما سمعته منه من عدم شيء عليه مع الوقوع لا عن عمد فلا منه لان الفرض كونه مدفوعا للغير فالوجه الرجوع بالدية على الدافع خصوصا بعد معلومية مثل ذلك في المال بل ذكروا في كتاب الغصب ان الضمان من اول الامر على المكره دون المكره بالفتح وان كان قد اتلف هو المال لكن بالاكراه وليس هو كقاعدة الغرور فلاحظ وتامل اللهم الا ان يقال ان ذلك هنا كذلك تعبدا وربما يأتي ان شاء الله في الانتهاء تتمة له هذا وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله (ع) سئلته عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجل اخر قال هو ضامن لما كان من شيء وهو موافق للضوابط لكن في خبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله (ع) عن رجل كان راكبا على دابة فغشي رجلا ماشيا حتى كاد ان يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فاصابه موت او جرح قال ليس الذي زجر بضامن انما زجر عن نفسه وقد يشكل بان زجره عن نفسه لا ينافي ضمانه بعد نسبة الفعل اليه اذ الاذن الشرعي انما ترفع الاثم نحو ما سمعته في تاديب الولد وغيره وليس ذا من الدفاع الذي لا يتعقبه ضمان سيما بعد امكان تنبيه صاحب الدابة وامكان التنحي عنها وغير ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك كتقصير الراكب المكلف بعدم اضرار الغير بدابته فتامل وربما يأتي ان شاء الله زيادة تحقيق لذلك والله العالم **الصورة السادسة** قال الشيخ لا حقيقة للسحر لقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله وقوله يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وقوله سحروا اعين الناس بل عن التبيان ان كل شيء خرج عن العادة الجارية لا يجوز ان يتاتى من الساحر ومن جوز للساحر شيئا من هذا فقد كفر لانه لا يمكنه مع ذلك العلم بصحة المعجزات الدالة على النبوة لانه اجاز مثله من جهة الحيلة والسحر ولكن في الاخبار ما يدل على ان له حقيقة وان منه ما هو من الطب تاثيرا وعلاجا بل فيها ما يدل على وقوعه في زمن النبي (ص) حتى قيل انه سحر بحيث يخيل اليه كانه فعل الشيء ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان بل لعل قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه بل تاثيره امر وجداني شايع بين الخلق قديما وحديثا والتحقيق كما ذكرناه في محله انه اقسام فمنه تخييلي ومنه مؤثر حقيقة ولا ينافي ذلك الاقرار بالمعجزات التي يجب على الله تعالى ابطالها عند الدعوى الكاذبة على ان التخييلي منه ايضا مؤثر ولو تاثيرا تخييليا او هو شيء وجداني وان كان ما يراه هو ليس كما يراه في الواقع ولكن مع ذلك قال المصنف ولعل ما ذكره الشيخ قريب غير ان البناء على الاحتمال اقرب وعلى كل حال فلو سحره فمات لم يوجب قصاصا ولا دية على ما ذكره الشيخ وكذا لو اقر انه قتله بسحره لان المفروض عدم الحقيقة له فهو كما لو قال قتلته بنظري او بنحو ذلك مما يعلم عدم اثر له وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزم الاقرار لعموم دليله بل في المسالك لا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد تاثير السحر وانما يثبت باقرار الساحر فاذا قال قتلته بسحري فمن قال لا تاثير له لم يوجب بالاقرار عليه شيئا والاقوى الثبوت على القولين عملا باقراره والغاء للمنافي على القول به ثم ان قال مع ذلك ان سحره مما يقتل غالبا فقد اقر بالعمد وان قال نادرا استفسر فان اضاف اليه قصد قتله فهو عمد ايضا والا فهو شبيه العمد وان قال اخطأت من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطأ فيلزمه حكم ما اقر به ولكن في صورة الخطأ لا يلزم اقراره العاقلة بل تجب الدية في ماله نعم لو صدقه تؤاخذ بها باقراره فلتفد بما فسر اولا بامكان اثباته بالبينة بوقوع علم السحر لذي شاهد اثره ويعرفه من له معرفة بالسحر من الثقات ايضا ومنه فلا يحتاج الى تعرف قصده واستفساره ولا الى غير ذلك مما ذكروه ثانيا بان ما ذكره من الاول خروج عن المسئلة ضرورة عدم كون البحث في العبارة المزبورة المشتملة على تعقيب الاقرار بما ينافيه اذ يمكن تفسيرها على وجه لا يصلح منه الا نسبة القتل الى سحره ومن الغريب ما في مجمع البرهان من تعينه في ثبوت القصاص به على التقديرين وان لم يكن بالعبارة المزبورة اخذا بعموم اقرار العقلاء مع جواز القتل به خوفا وان لم يكن له حقيقة وهو كما ترى واضح الوهم وان نشأ مما في ذلك لكن قد عرفت ان مراده مسئلة تعقيب الاقرار بالمنافي لا ان السحر قد يقتل خوفا وان قلنا بانه لا حقيقة له فانه بناء على انه لا حقيقة له لا يؤثر شيئا حتى الخوف فضلا عن ان يؤدي الى القتل وان كان القول قد عرفت ما فيه على انه يمكن فرض المسئلة لو قال قتلته بسحري لم يحدث منه خوفا ولكن احدث فيه موتا او مرضا فلا له وان كان فيه

في بيان ان للسحر حقيقة

في حكم من قتل بالطعام المسموم

لبعده

لبعده عن الساحر وبالجملة التحقيق ما عرفته ولو قال الحال دعائي او حسدي او نحو ذلك لم اجد به تصريحا لكن الاصل البراءة من الضمان لعدم معرفة على تقدير ما لا يخفى القول بالضمان من وجه بل قد يثبت القصاص والله العالم اللهم الا ان يقال ان ذلك ونحوه ليس من الاسباب المتعارف للضمان بها بل يمكن نحو ذلك القول بالسحر مع القول بتاثيره الا ان ظاهرهم الاتفاق على الضمان مع القول بانه مؤثر والعلم بحصول الاثر منه ولو بالاقرار ومثله ما في الدعاء والحسد ونحوهما تفصيل الكلام في السحر من حيث اطلاق الادلة واما ما في الاخبار من انه يقتل الساحر فقد قال ما في الخلاف بحمله على ما لحد الفساد لا القود وهو كان لعدم تقييد مثله بذلك بل هو ظاهر بما قتله من حيث سحره وان لم يقتل به احدا والله العالم **المرتبة الثانية** من مراتب السبب ان ينضم اليه مباشرة المجني عليه وفيه ايضا صور **الاولى** لو قدم له طعاما مسموما مما يقتل مثله غالبا او قصد القتل به او اعقب مرضا فمات به فاكل فان علم به كان وان لم يكن بالغا او مميزا كما عرفت ذلك في المرتبة الرابعة فلا قود ولا دية بلا خلاف ولا اشكال لكونه هو القاتل نفسه بمباشرته عالما بالحال لا المقدم وان كان تسبيبه مؤثرا في الجملة لكن تاثير شيطنته كمناولته السكين لمن ذبح نفسه بها عالما نعم لو لم يعلم بالحال فاكل فمات فللولي القود عندنا لان حكم المباشرة سقط بالغرور سواء خلطه بطعام نفسه وقدمه اليه واهداه اليه وخلطه بطعام الاكل ولم يعلم او بطعام اجنبي وقدمه اليه من غير شعور لاحد من الاكل والاجنبي ولو علم الاجنبي شاركه في التقديم كان شريكا في الجناية فما عن الشافعي من قوله بنفي القود ترجيحا للمباشرة التي عرفت سقوطها بالغرور واضح الضعف وما وقع من الحرص والرضا من الاقدام على الطعام المسموم محمول على علم خارج عن علم التكليف وغير ذلك مما هو مذكور في محله هذا وفي مجمع البرهان لو قدم شخص لغيره طعاما مسموما فاكله ذلك الغير عالما بالسم وكونه قاتلا لا شيء على المقدم من القصاص والدية لانه السبب القوي بل المباشر فهو القاتل لنفسه لا غيره وان جهل احدهما يكون المقدم قاتل عمد فعليه القصاص مع علمه بهما والدية عليه مع جهله باحدهما وفيه منع كون المقدم قاتل عمد مع فرض علم المتناول بان في الطعام سما قاتلا ولكن لم يعلم انه سم ضرورة عدم مدخلية جهله بالسم في اقدامه على قتل نفسه بل قد يشك في ذلك لو علم بان فيه سما خاصة حيث انه اقدم على ما يحتمل القتل كذا منع ثبوت الدية مع جهل المقدم بالحال بان كان الواضع غيره للاصل واولوية المباشرة مع التساوي وضمان الطبيب للمريض الجاني في التناول انما هو للدليل ولا يلزم ذلك ما سمعته من المصنف والفاضل وغيرهما من ثبوت الدية فيما لو حفر بئرا في داره فدعا غيره فوقع في البئر وان كان ناسبا لضعف المباشرة بالغرور لوضوح الفرق بينهما بكون الفاعل للسبب وان كان قد نسي بخلاف الفرض الذي هو اولى وسيما ما ذكروه من عدم الضمان على الدافع الجاهل لشخص فوقع في البئر المحفورة بالطريق عدوانا معللين له بقوة السبب الذي هو حفر البئر من دفع الجاهل ووقوع المدفوع من ذلك يعلم النظر فيما سمعته منه ان اراد ما يشمل ذلك من الجهل باحدهما بل لا يخفى عليك ما فيه من اطلاق ثبوت الدية بذلك مع انه من افراده ما لو علم بكونه قاتلا ولكن لم يعلم انه سم فان المتجه فيه القصاص لا الدية بل وكذا لو علم بانه سم وجهل بكونه قاتلا وقصد القتل به واعقب مرضا ادى الى ذلك بل يتجه القول بالقصاص والله العالم ولو كان السم الموضوع في الطعام لا يقتل غالبا ولم يقصد القتل به لم يعقب مرضا ادى الى موته به ففيه البحث السابق ولو اختلف هو والولي في جنسه قدم قوله مع القول قوله وعلى الولي البينة فان قامت وثبت انه مما يقتل غالبا فادعى الجهل بانه كذلك ففي التحرير يحتمل القود لان السم من جنس ما يقتل غالبا فاشبه ما لو جرحه فقال لم اعلم انه يموت به وعدمه لجواز خفائه فكان شبهة في سقوط القود فتجب الدية وفي كشف اللثام الاقوى الثاني اذ حصلت الشبهة قلت قد يقال ان الاقوى الاول بعد فرض ثبوت العمد الى القتل منه لعموم النفس بالنفس وصدق القتل عمدا وغير ذلك ولو قصد بالتقديم قتل غير الاكل بان خدع اليه ظن انه الغير لكونه في ظلمة او من وراء حجاب او نحو ذلك ضمن دية الاكل لانه خطأ ولو جعل السم القاتل مثله غالبا في طعام صاحب المنزل او مع قصد ذلك به او اعقب مرضا ترتب عليه الموت فوجده صاحبه فاكله فمات قال الشيخ في الخلاف والمبسوط عليه القود بل في المسالك نسبته الى الاشهر لضعف المباشرة بالغرور ولصدق القتل عامدا لغة وعرفا بل لعله نحو التقديم الذي هو ليس الجاء وانما هو مؤثر للاكل والطريق المتعارف في القتل بالسم الذي هو كالالة ومن هنا قال في مجمع البرهان وينبغي التفصيل وهو انه ان كان الملقي عالما بانه سم قاتل والاكل جاهلا بذلك فعليه القصاص لانه تعمد القتل او ادى اليه غالبا لان القاتل مع عدم مانع من اكله بمنزلة فعل السبب ولانه لو لم يكن مثل هذا موجبا للقود للزم منه وجود قتل كثير مع عدم القصاص بل يلزم عدم القود في مقدم طعام المسموم ايضا اذ لا الجاء ايضا وكذا في امثال ذلك وهو ظاهر البطلان ومفتح للفساد والقتل الكثير وهو مناف لحكمة شرع القصاص فتامل وان لم يكن عالما فلا شيء عليه فان الاكل هو القاتل نفسه لا غيره وان فعل جاهلا فعليه الدية لعدم قصد القتل ولا الى جنس التام ولو نادرا فلا يكون عامدا مع ثبوت عدم ابطال دم امرء مسلم وعدم اعتبار القصد في العمد في الدية فتامل وان كان لا يخفى بعضه من نظر يعلم مما قدمناه سابقا الا ان المتجه في ثبوت القصاص وان قال المصنف فيه اشكال لقوة المباشرة وعدم الجائه الى الاكل ولا قدمه اليه نعم تثبت الدية لترتب القتل على فعله عدوانا كان دم امرء مسلم فهو حينئذ كحفر البئر ان لم يكن اقوى وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه واضعف منه ما عن بعض العامة من القول بانتفاء الضمان اصلا لانه هو كمن لو جعل السم في طعام نفسه جعله في خزانة فدخل انسان فاكله عادة فلا ضمان بقصاص ولا دية للاصل بعد ان كان الاكل متعديا بدخول دار غيره واكل من طعامه بل لو قصد قتله بذلك لم يكن عليه شيء مثل ان يعلم ان ظالما يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقتله مع فرض توقف دفعه على ذلك بل لعله كذلك لو دخل رجل باذنه فاكل الطعام المسموم بغير اذنه لانه المتعدي باكله بل في كشف اللثام وان كان ممن يجوز له الاكل من بيوتهم ولكن لا يخلو من نظر نعم لا ضمان لو سم طعاما ووضعه في منزل الاكل ولم يخلطه بطعام ولا جعله بحيث يشتبه عليه بل اكله وهو يعلم انه ليس له ولو جعله بحيث يشتبه عليه كان عليه الدية كما في كشف اللثام **الصورة الثانية** لو حفر بئرا بعيدة القعر في الطريق مثلا مما يقتل الوقوع فيها غالبا ودعى غيره مع جهالة على وجه يسقط فيها بمجيئه فوقع فمات فعليه القود لانه مما يقصد به القتل غالبا ولان ذلك ونحوه كيفية القتل بعادة فيندرج في عنوان القاتل عمدا بل وكذا ان كان مما يقتل نادرا لو قصد به القتل او اعقب مرضا مات به اما اذا لم يقصد ولم يعقبه مات ففيه البحث السابق وكذا الكلام لو جعل البئر في الملك الواقع اذ هو نحو وضع السم في طعام الغير لو كان ... اياه لا على وجه يقتضي

في حكم من حفر بئرا ودعى غيره فوقع فيها

وقوعه منه ولا بقصد ذلك الا انه اتفق مجيئه في طريقه ووقع فيه بلا شعور منه فالظاهر الدية وان كان قد الحق المحض وغيره بل ربما منع في اشكال لا دليل حيث قال لكن يرد على امثاله شيء هو ان الموجب للقصاص هو قتل العمد المحض وهو قصد القتل او الفعل القاتل غالبا وتحققهما في كلما اوجبوا فيه القتل محل التامل فتامل وفيه ان ذلك كله كلام مع ملاحظة التقييد المزبور والله العالم **الصورة الثالثة** لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي ففي المسالك ان كان الجرح الاول متلفا وقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل وهو كذلك مع فرض صحة الفرض وان لم يكن كذلك بل لم يكن الجرح متلفا بنفسه وتماكان الدواء السمي مجهزا على وجه يسند القتل اليه فالاول جارح والقاتل هو المقتول فلا قصاص حينئذ بل ولا دية له نعم لوليه القصاص في الجرح ان كان الجرح مما فيه القصاص والا كان له ارش الجراحة لعدم جنايته لغيرها وله فهو مثل ما لو جرحه شخص وقتله اخر فان الجارح عليه جرحه وعلى القاتل القتل وان لم يكن مجهزا او كان الغالب فيه السلامة فاتفق الموت به وبالجرح الاول سقط ما قابل فعل المجروح لعدم ضمانه على الجارح وهو نصف الدية كما في نظائره وح فللولي قتل الجارح بعد رد نصف الدية لان ذلك هو الثابت شرعا في كيفية استيفاء نصف القتل الذي هو مقتضى جنايته وكذا لو كان غير مجهز وكان الغالب معه التلف لما عرفت ونحوه ان شاء الله من الاشتراك في الجناية بين الحالين لا الجنايات وان تعددت من واحد او اخذ منه اخر من غير فرق بين القوي والضعيف فيها بعد العلم باستناد الموت اليهما او عدم العلم باستناده الى احدهما بناء على اسناده ح الى الجميع عرفا لانتفاء المرجح ان كان لا يخ من نظر نعم عن العامة قول بنفي القصاص لان احدى الجنايتين غير مضمونة واخرى بنفي القصاص اذا كان الغالب مع السم السلامة بحصول الموت من عمد خطا شبيه به ولا ريب في ضعفهما وكذا الكلام لو خاط نفسه او غيره بامره جرحه في لحم حي فمات منهما فان كانت مجهزة فلا قود والا سقط بازائها النصف مما قابل فعل المجروح وكان للولي قتل الجارح بعد رد ما هو نصف الدية لما عرفت والله العالم

من كتاب البحث

ولو كانت الخياطة في لحم ميت فلا نظام عدم السراية بها والله العالم **المرتبة الثالثة** ان ينضم اليه مباشرة حيوان وفيه صور **الاولى** اذا القاه الى البحر الذي يقتل مثله غالبا او قصد به القتل فالتقمه الحوت قبل وصوله اليه فعليه القود عند الشيخ والفاضلين وغيرهما لان الالقاء في البحر بالعادة وان لم يبتلعه الحوت فهو كما لو القى من علو يقتل مثله فاصابته سكين فقتلته وكانه ابتلعه بعد الغرق ولان القصد الى السبب المعين ليس شرطا في القصد الى مطلق القتل ضرورة وجود المطلق في المقيد مطلق القتل صادق في المعين وقيل وان كان لا يتحقق القائل منا قبل المصنف لا قود لانه لم يقصد اتلافه بهذا النوع الذي هو المتيقن من عنوان القود فهو ح كالو رمى من شاهق فاستقبله غيره فقده ومن هنا قال المص هو قوي نعم تتعين الدية لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا من صدق القاتل عمدا على مثله فضلا عن قوله النفس بالنفس ونحوها الاشكال في شموله لمثله الذي هو في الحقيقة كما لو وصل الى البحر فالتقمه الحوت بعد وصوله الذي صرح الفاضل بكونه عمدا وان استشكل في الاول لو وصل قبله الى المهلك بل لعل التلف بالالقاء الى البحر من اوله ذلك وان كان الغالب منها الغرق نعم لو اختطفه طير ونحوه مما الامد خلية له في التلف بالالقاء في البحر امكن ح عدم القود وتعين الدية على اشكال فيه بعد ان كان المقصود الفعل القاتل وان قتل بغيره مما هو نادر ايضا فضلا عن الغالب ولعل الفرق بين المقام وبين المقدد نصفين بعد القائه من شاهق وكون الغادة قابلا للضمان اضاصا او دية بخلافه في الغرض الذي هو مفصل في البشر اللهم الا ان يدعى عدم الفرق عرفا في نسبة القتل بين الجميع فيه منع نعم لو القاه في ماء قليل لا يغرق غير قاصد بذلك قتله فاكله سبع لو قوعه فيه او التقمه الحوت او تمساح كان عليه الدية للتسبيب دون القود لعدم قصده ما يقتل مثله قصد الالقاء الى البحر اما لو القاه الى الحوت فالتقمه فعليه القود بلا خلاف ولا اشكال لان الحوت ضار بالطبع فهو كالالة التي يصدق معها اسم القتل عمدا كما هو واضح **الصورة الثانية** لو اغرى به كلبا عقورا مثلا مما يقتل غالبا او قصد القتل به مع ندرته فضلا عن عدم العلم بحاله فقتله فالاشبه باصول المذهب وقواعده ان عليه القود لانه كالالة التي لا ينسب القتل اليها فالقاتل عمدا هو لا هي وان كان للكلب مشيه اختيار به ولا ينسب القتل الا اليه لكن القاتل حقيقة المغرى عرفا دونه وكذا لو القاه الى اسد ضاربا مثلا بحيث لا يمكنه الاعتصام منه ولو بفرار ونحوه فقتله سواء كان في مضيق او برية خلافا لبعض العامة ففرق بينهما وهو واضح الضعف بعد وضوح نسبة القتل اليه عرفا وكون الاسد كالالة نحو ما سمعته في اغراء الكلب نعم لو كان الاسد لا يفترس غالبا كان لا نقله اليه من الاسباب النادرة اما لو جهل حاله ولم يقصد القتل امكن كونه كالضارب لان فيه صفة الافتراس ولصدق انه قاتل عمدا وخروج النادر للدليل لا يقتضي خروج المجهول كما عرفت تحقيقه مما تقدم هذا وفي القواعد متصلا بما عرفت لو فعل به الاسد ما لا يقتل غالبا ضمن الدية ولا قصاص وفي كشف اللثام اذ لم يصدر منه مباشرة للقتل ولا تسبيب لما يقتل غالبا الا اذا قصد به القتل كما تقدم غير مرة وفيه ان مفروض البحث الالقاء والجمع المؤدي الى ذلك غالبا فهو ح كالضرب بالسيف قاصدا القتل فاتفق وقوعه فيما لا يقتل الا نادرا والوثاب به **الصورة الثالثة** لو انهشه حية قاتلا بان قبضها والقمها شيئا من بدنه ضغطها ام لا فقتل به وان لم يقصد القتل بذلك لكونه مما يقتل غالبا وكذا لو طرح عليه حية قاتلا فنهشته فهلك فالاشبه ايضا وجوب القود لانه مما جرت العادة بالتلف معه بل هو لكيفية المتعارفة في القتل بها فصدق انه القاتل عمدا بل وكذا لو جمع بينه وبينها في مضيق لا يمكنه الفرار منها خلافا لما عن العامة من عدم القود فيه لانها تهرب من الانسان في المضيق بخلاف السبع بل في كشف اللثام هو ظاهر المبسوط وقد اشار اليه المحرر بل احتماله لقوله فالاشبه لذلك بعد القود ولكن في الجميع ما لا يخفى والله العالم **الصورة الرابعة** لو جرحه ثم عضه الاسد وسرتا لم يسقط القود عندنا خلافا لبعض العامة ولكن هل يرد فاضل الدية اي النصف الاشبه نعم لاستناد موته الى سببين احدهما احدهما ومنه يحتمل العدم لان الجرح الاخر غير مضمون وهو اشبه الضعف ح فان عفى الولي على الدية فانما عليه نصفها ولو نهشته مع ذلك حية فمات من الجميع فعليه الثلث من الدية مع العفو وان اقتص منه رد عليه الثلثان لاستناد الموت الى اسباب ثلثة وقد يحتمل ان يكون عليه النصف لا بالنظر الى عدد الحيوان لاشتراك الكل في عدم الضمان فتعد غير المضمون من الجراحات وان تكثرت واحدة الا انه خلاف ما عليه الاصحاب بل وخلاف الاعتبار نعم هو كذلك في الجراحات المتعددة من حيوان واحد نحو ما سمعته في الانسان وكذا لو شاركه في الجناية ابوه الذي لا يقتص منه او اشترك عبد وحر في قتل عبد فان القصاص يجب على الاجنبي والعبد خلافا لابي حنيفة دون الاب والحر لكن يؤخذ منهما

نصف الدية او نصف القيمة وتدفع الى المقتص منه لو عفى الولي على الدية اخذ من كل نصفها وكذا العامد اذا شاركه الانسان المخطئ فيدفع عاقلة المخطئ نصف الدية الى العامد ويقتص منه خلافا للمحكي عن ابن سعيد **الصورة الخامسة** لو كتفه والقاه في ارض مسبعة فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود لكن فيه الدية ونحوه في القواعد في كشف اللثام لان الالقاء المذكور ليس مما يغلب اداؤه الى الافتراس وفي ذلك لان فعل السبع يقع باختياره ولطبعه تختلف في ذلك اختلافا كثيرا فليس الالقاء في ارضه مما يقتل غالبا نعم تجب الدية لكونه سببا في القتل وفيه ان ذلك يجري حتى لو القاه الى السبع كما انه لو فرض كونها مسبعة تقتضي ذلك لو سلم فالمتجه القصاص ايضا مع قصد احتمال حصول الافتراس لصدق انه القاتل عمدا عرفا بل هو كذلك ايضا لو لم يقربه الاسد لكن جرحه جرحا لا يقتل مثله فمات بسرايته لعله لذا قال في مجمع البرهان ويحتمل القود ايضا لانه قتل نفسا بالتسبيب فيدخل في النفس بالنفس عليه وهو بعيد اذ لم يكن قاصدا للقتل والقائه في فم السبع الا فليس بعيد كالقاء المربوط في محل السبع لو كان مجيئه اليه نادرا لا يخ عن قصد القتل بل ولو بنية عدم قصده فان فعله موجب لذلك وينبغي التامل في ذلك فانه موضع للتامل في معنى العمد وقد مر فتذكر وان كان لا يخ عبارته من تشويش في الجملة **المرتبة الرابعة** ان ينضم اليه مباشرة انسان اخر وفيه صور **الاولى** لو حفر واحد بئرا فوقع اخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر بلا خلاف اجده فيه لانه المباشر للقتل بما يقتل وهو الالقاء دون الحافر الذي هو السبب البعيد بمنزلة الشرط وكذا لو القاه من شاهق فاعترضه اخر فقده بسيف مثلا نصفين قبل وصوله الى الارض فان القاتل عرفا هو المعترض وان كان لولا يعترضه لقتل ايضا بسقوطه الى الارض لانه صار كالشرط بعد ان طرء عليه مباشرة مستقلة ومن هنا لم يكن فرق بين علم الملقي بالحال وعدمه الا اذا قصد اعتراضه بالسيف وكان المعترض مجنونا مثلا فان القود عليه اذ هو كالقائه الى السبع وهو واضح ولو امسك واحد وقتل الاخر فالقود على القاتل لانه المباشر لكن الممسك يحبس ابدا دون الممسك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الخلاف والغنية وغيرهما الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة منها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع في رجلين امسك احدهما وقتل الاخر قال يقتل القاتل ويحبس الاخر حتى يموت غما كما كان حبسه عليه حتى مات غما وخبر سماعة قال قضى امير المؤمنين ع في رجل شد على رجل ليقتله والرجل فار منه فاستقبله رجل اخر فامسكه عليه حتى جاء الرجل فقتله فقتل الرجل الذي قتله وقضى على الاخر الذي امسكه ان يطرح في السجن ابدا حتى يموت فيه لانه امسكه على الموت وغيرهما من النصوص وعن المقنع بعد ان يهلك عقوبة وفي خبر ابي المقدام الضعيف انه امر به فضرب جنبه وحبسه في السجن ودفع على راسه بحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة ولو نظر لهما ثالث كان عينا لهم ربيئة لم يضمن لكن تسمل عيناه اي تفقاء بالشوك او تحلب بسمار محمي للاجماع المحكي في الخلاف وخبر السكوني عن ابي عبد الله ع المنجبر بعمل الاصحاب بل قيل انه مقطوع به في كلامهم قال فيه ان ثلثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين ع واحد منهم امسك رجلا واقبل الاخر فقتله والاخر راهم فقضى في الرؤية وفي نسخة الربيئة وفي ثالثة الربيه ان تسمل عيناه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسك وقضى في الذي قتل ان يقتل والله العالم **الصورة الثانية** اذا اكرهه على القتل بان توعده الظالم القادر بالقتل مثلا ان لم يقتله فالحكم فيه عندنا نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ان القصاص على المباشر الكامل دون الامر المكره بل ولا دية بل ولا كفارة بل ولا يمنع من الميراث وان استشكل فيه في القواعد ذلك لان الاكراه وان ولد في المكره داعية القتل التي سببها من المكره ولكن الاصل في القصاص كونه على المباشر الذي هو المكره لانه القاتل لغة وعرفا بل لا يتحقق الاكراه شرعا عندنا في القتل بعد استحقاق القتل شرعا على المباشر فلم يدفع عنه شيئا شرعا بفعل ما اكره عليه كي يكون من الاكراه المرفوع عن الناس حكمه ولكن يتحقق فيما عداه من قطع اليد والجرح ونحوهما بخلاف القتل فانه انما يتحقق اذا جاز دفع الخوف بفعل المكره عليه ولا يخاف من شيء اعظم من القتل ولا يجوز هنا في دفع الخوف على النفس بذلك بل في الصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه الموثق فهو ح قاتل عمدا ظلما لاستبقاء نفسه كقتل المخمص لياكله في المخمصة الذي لا يعتبره انه مضطر نعم في رواية علي بن رباب الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع يحبس الامر بقتله حتى يموت قال في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله قال يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت ولا باس بالعمل بها بعد صحتها وعمل غير واحد من الاصحاب بها مما يظهر من المتن من التوقف في ذلك في غير محله ولو وجبت الدية للعفو وعدم التكافؤ كانت على المباشر ايضا ومن العامة من نفى عنهما القود والدية ومنهم من اوجب القود على المكره وحده وللشافعي قول انهما اشتركا في الجناية فعليهما القصاص وعند العفو الدية نصفين والاخر القود على المكره وعلى المباشر نصف الدية وعند العفو على المكره ايضا نصف الدية وضعف الجميع واضح عندنا نعم هذا الحكم الذي ذكرناه اذا كان المكره بالغا عاقلا واما لو كان غير مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره بلا خلاف ولا اشكال لانهما بالنسبة اليه كالالة في نسبة القتل ولا يرد عدم القطع على السيد لو امرهما بالسرقة لوضوح الفرق بعدم صدق السرقة عليه بالامر بخلاف صدق القتل الذي يحصل بالمباشرة والتسبيب ويستوي في ذلك الحر والعبد لكن في خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال يقتل السيد وفي خبر السكوني عنه ايضا قال امير المؤمنين ع في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال امير المؤمنين ع وهل عبد الرجل الا كسوطه او كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد في السجن في المقنعة حتى يموت بعد ان رواه مرسلا الى قضايا علي ع بل عن الخلاف اختلفت روايات اصحابنا في ان السيد اذا امر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب القود فروي في بعضها ان على السيد القود وفي بعضها ان على العبد القود ولم يفصلوا الى ان قال والوجه في ذلك انه ان كان العبد مميزا عاقلا يعلم ان ما امره به معصية فان القود على العبد وان كان صغيرا او كبيرا لا يميز واعتقد ان جميع ما يامر به سيده واجب عليه فعله كان القود على السيد وجعلهما في التهذيب مخالفين للقران حيث نطق ان النفس بالنفس ثم اولهما بمن كانت عادته ان يامر عبيده بقتل الناس ويغريهم بذلك فيلجئهم اليه فانه يجوز للامام ان يقتل من هذا حاله لانه مفسد في الارض قيل ووافقه الحلبيان على ذلك كما انه المحكي عنه في الاستبصار ويكون جمعا بينهما وبين الصحيح السابقة الا انه كما ترى في غاية البعد مع انه انما يرفع التعارض بالاضافة الى ما دلا عليه من قتل السيد اما بالاضافة الى ما دلا عليه من تخليد العبد في السجن فلا بل ظاهر الصحيح يقتضي قتله دونهما والاوفق بالاصول ترجيح الصحيحة وان

بالامر

حمل الخبر ان على صورة افتاء السيد فان افتى بجرده لا يدرء القتل عن العبد بعد مباشرته لعمدا الى منع فتصا صل لا انتساء المزبور القتل حدا الا ان يكون مجازيا او لعله لذا قال الكاشانى فى الوافى ان قوله محالفهما للقران نظر ولا سيما بعد تعليله بان العبد بمنزلة الآلة وفى التاويل بعد بل لا ينبغى اشاعة مثله من المحكمات حتى يحتاج الى مثل هذه التكلفات للفرق البين بين العبد الاجنبى الى اخره وان كان لا يخفى عليك ما فيه ايضا بل وما فى ذلك كله بعد المفروغية من الحكم المزبور حتى ما فى الخلاف من معقد دينه الجاهل وان القود على السيد والخبر المزبور ان مطرحا او محمولا على ما قيل من كون العبد صغيرا كالآلة وان كان فيه انه لا يتم فى احدهما المشتمل على تخليد العبد فى السجن اذ لم نجد قائلا به كذلك فى العبد الصغير الذى هو مع تمييزه عمده خطاء فضلا عما اذا كان آلة لفقد التمييز وعن ذلك والله العالم ولو كان المباشر مميزا عارفا غير بالغ وهو حر فلا قود على احدهما كما فى القواعد وغيرها لعدم بلوغ المباشر وعدم كونه آلة ولكن الدية على عاقلة المباشر الذى عمده خطاء الا انه قد يناقش بان نظام تحقق الاكراه بالنسبة اليه فانه لا يعاد منه اذا قتل واذا تحقق فالسبب اقوى فينبغى القود نعم اذا لم يتحقق الا امرا بحتا ما ذكره فتامل جيدا وقال بعض الاصحاب كالشيخ فى محكى المبسوط والنهاية وابن البراج فى محكى المهذب والجواهر يقتص منه ان بلغ عشرا استنادا فى الاول الى انه ضعيف مع اخبارنا بل هو بعد ما دل على جواز عتقه وصدقته وطلاقه ووصيته وعن الوسيلة ان المراهق كالعاقل وعن المقنع والمقنعة يقتص منه ان بلغ خمسة اشبار لقول امير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار قضى بالدية وهو مع انه ضعيف مطرح عند المعظم كالقول الاول للاصل والاحتياط وعموم النصوص الناطقة بان عمد الصبى خطاه واحد ورفع القلم عن الصبى حتى يبلغ ونصوص حد البلوغ وغير ذلك فالعمل على المشهور والله العالم هذا كله فى الحر المميز غير البالغ واما الكلام فى المملوك المميز غير البالغ فالذى تقتضيه اصول المذهب وقواعده ان حكمه نحو ما ذكرناه فى الحر فان كان مكرها كان القصاص على المكره الذى هو اقوى من المباشر والا فيتعلق الجناية برقبته ولا قود عليه لان الفرض عدم بلوغه ولا على الامر لعدم مباشرته ولا اكراهه لبشهى ح الا كغيرها من جناية الخطاء الصادرة منه بالغا ولكن فى الخلاف ومحكى السرائر ان كان المملوك صغيرا او مجنونا سقط القود عنهما معا ووجبت الدية على السيد الامر ولا يطل دم المقتول وعن المبسوط انه اضطرب كلامه فتارة اوجب القود على الامر ان كان المامور عبدا واخرى اوجب الدية على قتله المامور حرا او عبدا وعن الوسيلة ان المامور ان كان حرا بالغا عاقلا او مراهقا اقتص منه وان كان حرا صبيا او مجنونا ولم يكره لزمت الدية عاقلته وان اكره كان نصف الدية على عاقلته ونصفها على الامر المكره وان كان عبدا للامر صغيرا او كبيرا غير مميز اقتص من الامر والامر القاتل قال واذا لزم القود المباشر خلد الامر فى الحبس وان لزم الامر خلد المباشر فيه الا ان يكون صبيا او مجنونا وعن ابى على لو امر رجل عاقلا عالما بان الامر ظالم بقتل رجل اقيد القاتل به وحبس الامر فى السجن حتى يموت وان كان المامور عبدا او جاهلا او مكرها لا يامن بمخالفته اتلاف نفسه ازيل القود عنه واقيد الامر وحبس القاتل حتى يموت بعد تعزيره وامره بالتكفير لتولى القتل بنفسه ولا يخفى عليك ما فى الجميع من النظر من وجوه خصوصا بعد ان لم نعثر على مستند لذلك ولا لبعضه الا الخبرين المزبورين فى العبد المعارضين بما هو اقوى منهما من وجوه ولذا قال المصنف فالاول اظهر لكن قد عرفت ما فى اطلاق المصنف وغيره فى الحر والعبد المميزين غير البالغين والتحقيق ما سمعته بل الظاهر تخليد السيد فى السجن بامره لما عرفته من النص السابق اللهم الا ان يمنع شموله لنحو الفرض وهو ان الظاهر تخليده للامر مطلقا فى السجن حتى فى صورة عدم القود من المباشر لصغره وان توقف فيه بعض الافاضل ولكن فى غير محله والله العالم

فروع الاول

لو قال كامل لاخر مثلا اقتلنى او لا قتلتك لم يسغ القتل بالاخلاف بل ولا اشكال لان الاذن لا ترفع الحرمة الحاصلة من نهى المالك الحقيقى ولكن لو اثم وباشر لم يجب القصاص عند الشيخ فى محكى المبسوط والفاضل فى التلخيص والارشاد بل فى ذلك انه الاشهر لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث الذى هو فرع على المقتول ومنه يندفح عدم الدية التى تنتقل من الميت لو فى اخر جزء من حيوته الى الوارث لا ابتداء بدليل نفوذ وصاياه وقضاء ديونه منها اذ لو كانت للوارث ابتداء لم يكن كذلك نعم قد يناقش فى اصل سقوط القصاص بكون الاذن غير مبيح فلا يرتفع به العدوان كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك فيدخل فى عموم ادلة القصاص نحو ما لو اكره على قتل الغير اللهم الا ان يشك فى شمول ادلة القصاص بل والدية لمثله والاصل البراءة ولا اقل من ان يكون ذلك شبهة يسقط بها قتله بناء على انه كالحد فى ذلك لكن لا يخفى عليك ما فى الجميع الا ان يندرج فى الدفاع فيتجه سقوط القصاص والدية والاثم والله العالم ولو قال الكامل للناقص ذلك لم يكن قصاص لنقصه لقوله والدية على البحث السابق وبالعكس لا اشكال فى ثبوت القصاص اما الناقص فالثابت الدية كما هو واضح ولو كان الامر المكره هو الوارث للمقتول كان له القصاص لعموم الادلة ولا يسقط حقه باكراهه

الثانى

لو قال اقتل نفسك من غير اكراه له على ذلك ففعل فان كان المامور مميزا فلا شئ على الملزم اى الامر وان كان مميزا الا ان المباشر اقوى منه والا يكن مميزا فعلى الملزم القود كما فى القواعد وغيرها لقوة السبب على المباشر وخصوصا مع الاكراه المتصور فى حقه وان كان فى تحقق الاكراه القاتل هنا اشكال باعتبار انه لا معنى للاضطرار الى قتل نفسه خوفا من قتله لكن فى كشف اللثام نعم لو كان التخويف بنوع من القتل اصعب من النوع الذى قتل به نفسه فدفعه به احتمل تحقق الاكراه وترتب القصاص ح على المكره الذى هو اقوى من المباشر وقد يناقش بان ذلك لا يقتضى جواز قتله لنفسه المنهى عنه فلا حكم لا كراهه المزبور وح يكون المباشر اقوى من السبب واحتمال الجواز باعتبار شدة الامر المتوعد به منا الاطلاق دليل المنع والايجار للنهى بانه يبوعط مثلا ان يعمل بنفسه ما لا اسهل من ذلك فتامل جيدا

الثالث

يصح الاكراه فيما دون النفس لعموم دليله المقتصر فى تخصيصه على المتيقن الذى هو النفس فلو قال اقطع يد هذا والا قتلتك كان له قطعها دفعا لتلاف نفسه بما لم يثبت النهى عنه فلا قصاص عليه لعدم العدوان نعم هو على المكره الذى هو اقوى من المباشر لكن فى القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن عدم المباشرة فيجب عليه الدية دون القصاص وفيه ان وجوبها ليس الا لقوة السبب على المباشرة وهو مقتضى للقصاص دونها كما هو واضح ولو قال اقطع يد هذا او هذا والا قتلتك فاختار المكره احدهما ففى القصاص على الامر تردد منشاه ان التعيين عرى عن الاكراه فيكون المباشر مختارا فى ذلك اذ الامر بالكلى الذى منه الامر الاكراهى ليس امرا بجزئى من جزئياته على التعيين وان كان هو لا يتحقق الا باحدهما ولكن الاشبه وهو المذهب ثبوت القصاص على الامر لجاعن التخير لان الاكراه تحقق والتخلص غير ممكن الا باحدهما فاختيار حينئذ من ضرورة الاكراه الملجأ الى ابراز الكلى فى الوجود

الذى

الذى لا يتم الا بايجاده فى شخص معين نحو الاكراه على معين من غير تعيين وقت فاختاره المكره مع الاغضاء عن ذلك كله فالعرف كاف فى ثبوت المطلوب كما هو واضح الرابع لو اكرهه على صعود شجرة مثلا فزلق رجله فمات وجب الضمان على المكره ولكن الاقرب ثبوت الدية لا القصاص كما عن التحرير نعم ان كان الغالب فى مثل المفروض السقوط المهلك فالاكراه عليه كالاكراه على تناول السم والا فان لم يقصد به القتل فلا اشكال فى سقوط القصاص عنه وان قصد فبناء على ما تقدم عليه القصاص ويحتمل الفرق بين فعل ما يقتل نادرا والاكراه عليه والله العالم

الصورة الثالثة

لو شهد اثنان مثلا بما يوجب قتلا كالقصاص او الارتداد ونحوهما او شهد اربعة بما يوجب رجما كالزنا وثبت انهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم الامر ولا الحداد المباشر وكان القود على الشهود لانه تسبيب متلف بعادة الشرع فكان اقوى من المباشرة التى اخرجها التسبيب المزبور عن كونها عدوانا وكان شبيها من توليده وفى مرسل ابن محبوب عن ابى عبد الله عليه السلام فى اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل فقال ان قال الراجع وهمت ضرب الحد وغرم الدية وان قال تعمدت قتل وفى خبر مسمع عنه ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام قضى فى اربعة شهدوا على رجل انهم راوه مع امراة يجامعها فرجم ثم رجع احدهم قال يغرم ربع الدية اذا قال شبه على فان رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا وقالوا لو اشبه علينا غرموا الدية وان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا وفى خبر الفتح بن يزيد الجرجانى عن ابى الحسن عليه السلام فى اربعة شهدوا على رجل انه زنى فرجم ثم رجعوا وقالوا قد وهمنا يلزمون الدية وان قالوا انما تعمدنا قتل من الاربعة من شاء ولى المقتول ورد الثلثة ثلثة ارباع الدية الى اولياء المقتول الثانى ويجلد الثلثة كل واحد منهم ثمانين جلدة وان شاء ولى المقتول ان يقتلهم رد ثلث ديات على اولياء الشهود الاربعة ويجلدون ثمانين كل واحد منهم ثم يقتلهم الامام الى غير ذلك من النصوص نعم لو علم الولى بزور الشهود وباشر القصاص كان القصاص عليه دون الشهود لقصده الى القتل العدوان من غير غرور فهو اقوى من السبب لو لم يباشره وانما باشره حداد القاضى فالقصاص على الشهود على اشكال من استناد القتل الى الشهادة والطلب جميعا فالولى والشهود شركاء فى الدم من ان الشهادة اقرب واقوى من المباشرة فمن الطلب ولى لانها السبب للطلب ولكن ذلك كله كما ترى بل يمكن دعوى ان الطلب منها اقوى وصيرورتها كالشرط بالنسبة اليه فيختص القصاص به ح فلا اقل من المساواة المقتضية للشركة عليه فى التنصيف للضمان او التخيير على وشهم اشكال من ان شهادتهما معا سبب فاحد من صدور الجناية منهم فتوزع عليهم كجراحات تصدر من ثلثة فمرت ولعل الثانى اقوى وكذا الكلام لو شهدا ثم رجعا واعترفا بتعمد الكذب بعد القتل فعليهما القصاص ولو امر نائب الامام العام او الخاص بقتل من ثبت قتله بالبينة وهو يعلم فسق الشهود ففى القواعد وشرحها للاصبهانى هو شبهة فحقه من حيث انه مخالفة السلطان بغير نفسه عظيمة ومن كون القتل ظلما فى علمه وفى الايضاح لو اعترف بعلمه فعليه القصاص لا ان يعتقد بتلك الشبهة هذه وعند تثبيت الدية قلت لعل الظاهر وجوب الامتناع عليه والحاكم لا يكلفه بذلك بعد علمه بالحال وح فلو باشر كان عليه القصاص والله العالم

الصورة الرابعة

لو جنى عليه فصيره فى حكم المذبوح وهو ان لا يبقى حيوة مستقرة فلا ادراك ولا نطق ولا حركة له اختيارا ثم جاء الثانى فذبحه فعلى الاول القود لانه القاتل وعلى الثانى دية الميت التى ستعرفها ان شاء الله لانه قطع راس من هو بحكم الميت ولو كانت حيوته مستقرة فالاول جارح يلحقه حكم الجرح قصاصا او دية والثانى قاتل سواء كانت جناية الاول مما يقضى معها بالموت غالبا كشق الجوف والامه او لا يقضى به كقطع الانملة لانه الثانى قطع سراية جراحة الاول بلا خلاف اجده فى شئ من ذلك الا من مالك فجعل الاول قاتلا اذا كانت جراحته تقضى بالموت ولو بعد يوم او يومين مثلا وهو واضح الضعف نعم لو فعلا معا او كان فعل كل منهما مزهقا فهما معا قاتلان وكذا لو لم يكونا مزهقين لكن مات بهما او كان احدهما المزهق دون الاخر فهو القاتل هذا وفى القواعد لو قتل مريضا مشرفا وجب القود وهو كذلك لصدق القتل عرفا لكن فى كشف اللثام وان لم يكن بقيت له حيوة مستقرة لصدق القتل والفرق بينه وبين من جنى عليه جناية لم تبق له حيوة مستقرة وقوع جنايتين مضمونتين عليه انما موجب القصاص على ادخلهما فى تلف النفس لان المريض ربما انتهى الى مثل تلك الحالة ثم برء بلا اشتراك فلم يصلح ضمنه الى ما قلناه وفيهما لا يخفى بناء على ما يظهر منهم من ان المراد بعدم استقرار الحيوة ما عرفت فمنع فرض كون المريض كذلك لا وجه للقود فيه ومن العرب تحوله لا ان الى اخره ضرورة عدم نيله مع الحال المزبور والله العالم

الصورة الخامسة

لو قطع واحد يده مثلا واخر رجله فاندملت احديهما ثم هلك بسراية الاخرى فمن اندملت جرحه فهو جارح والاخر قاتل يقتل ولكن بعد رد دية الجرح المندمل لان الفرض كمال الجانى ونقص المقتول الذى اخذ او استحق العضو لبانه الذى لم يسر جرحه قصاصا او دية فيرد عليه ح نصف الدية ونحوه فى القواعد لكن قال على اشكال ولعل منشاه ان الدية للنفس وحدها والا سقط القصاص عن قاتل مقطوع اليد او الرجلين قلت قد يفرق بين ذلك وبين المقام بان الجرحين كانا مضمونين عليهما على وجه لو سريا وقتل احدهما استحق نصف الدية من الاخر فلا المقطوع سابقا اللهم الا ان يقال انه بعد الاندمال صار كالجرح السابق والاستحقاق مع السراية لا يقتضى ثبوته مع عدمها صريح ووضوح الفرق بينهما والله العالم

فرع

لو جرحه اثنان مثلا كل واحد جرحا فمات فادعى احدهما اندمال جرحه وصدقه الولى نفذ على نفسه ولم ينفذ تصديقه على الاخر لان الاقرار حجة على المقر خاصة مضافا الى ما فى المتن من انه قد يحاول اخذه دية الجرح من الجارح الدية من الاخر فهو متهم فى تصديقه ولان المنكر مع الاصل الذى هو عدم الاندمال فيكون القول قوله مع يمينه فلا يتسلط الولى عليه بالقصاص مجانا او لا بالدية تماما بناء على انفراده بالقتل وانما يتسلط عليه بعد قسطه من الدية بناء على سراية الجرحين فياخذ خاصة منه او يرده عليه يقتص منه بعد يمينه ان ما اندمل الجرح الاخر ليس له ان ياخذ من المقر له الا ارش جناية ما صدقه عليه من الجرح الغير السارى او ينقص منه فى خصوص ذلك العضو كما هو واضح به صرح فى القواعد وكشف اللثام وغيرهما لكن قد يناقش بما سمعته من التهمة بانه لا يتم بناء على دفع عوض المندمل الى المقتص منه ونا الولى بل منه ينقدح المنافشة ايضا فى غير ذلك مما سمعته نعم لو قلنا بان الدية نامة او القصاص للولى مضافا الى ما ياخذه من عوض المندمل الجرح فلك اللهم الا ان يفرق بين القصاص والدية فيدفع عوض المندمل الى المقتص منه ان ارتد القصاص واما اذا اريد الدية فلا يدفع اليه شئ بل تؤخذ منه ثلثه مضافا الى عوض المندمل فح يتجه التهمة المزبورة ولكن فى الفرق نظر بل منع على انك قد سمعت التفريع على

ذلك بانه ليس له المطالبة بالاقتصاص مجانا فالكلام حينئذ عن سقوط التخفيف ما عرفته ولا من عدم استحقاق المقتص منه على المدعى عليه شيئا الا ان اقرار الولي
لا ينفذ في حقه لكونه من الاقرار في حق الغير بالنسبة الى ذلك والله العالم ولو صدقه الشريك دون الولي نفذ في حقه دون الولي في كشف اللثام فلم يكن له المطالبة
بشئ من الدية اذا اريد الاقتصاص منه الا الا ما سلم من كمال الدية اذا طولب وهو مبني على عدم مطالبته بدية المنعدم الا مرسهل **الصورة السابعة**
التي هي ابهض صور اشتراك الاثنين فما زاد في الجناية التي تفقد اكثر احكامها ومنها ثبوت القصاص عليهما او مع ابرائهما معا ولكن قد وقع الشك في بعض افرادها
وهي ما اذا دخلت الاولى في الثانية كما لو قطع احدهما يده من الكوع مثلا واخر ذراعه فهلك في كشف اللثام من تلك البدل وغيرها ومنها خلاف في المسألة
بل وفي بليها ومن هنا كان الاظهر عند المص انه متى كان كذلك قتلاه لان سراية الاولى لم تنقطع بالثاني لشياعها لمه قبل الثانية على وجه تأثرت به الاعضاء
الرئيسة ثم انضم اليها الم الثانية فاشبه ما اذا جاف احدهما جائفة وجاء اخر ووسعها فان القصاص عليهما والاحتمال الاخر المقابل لذلك اختصاص القصاص
بالثاني لانقطاع سراية الجرح الاول بالثاني لدخوله في ضمنه والالم السابق لم يبلغ حد القتل نعم يلحق الاول حكم جنايته خاصة نحو ما لو جرحه شخص وانهى نفسه
اخر وفيه انما نحن فيه ليس كذا اي لو قطع احد يده وقتله الاخر لان السراية انقطعت بالتعجيل للازهاق بخلاف القطع من المرفق مثلا فان الوجع معه باق وهو
الالم الحادث على النفس والاعضاء الرئيسة باق من الجنايتين فحاصل الفرق ان الجرحين ان كانا اهلاكهما بالسراية كالقطعين والاجافتين فالقود عليهما وان
كان احدهما القتل والاخر الجراحة السارية فالقود على القاتل وعلى الجارح الاخر القصاص في الطرف او الدية لكن مع ذلك في الاول اشكال كما عرفت بل يمنع بقاء
سراية الاول بل الظاهر انقطاعها واضمحلالها الا اذا كانت الثانية مسمومة لم تسر جراحها عادة ولعله لا نحو من قوة ما لم يعلم بقاء اثر الاول على وجه يسند القتل
اليه الى الثانية ولو كان الجاني في الفرض واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس اجماعا بقسميه اذا كانت قد ثبتت اصالة واما اذا ثبتت صلحا ففيه اشكال مع ...
الصلح عليهما عوض القصاص ينشأ من دخول قصاص الطرف في النفس وعدمه كما ستسمع ان شاء الله وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس اضطرب فتوى الاصحاب
فيه ففي النهاية ومحكي التحرير والارشاد والتلخيص يقتص منه ان فرق ذلك وان ضربه ضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل واختاره في المسالك والروضة بل نسبه في
الاخير الى اكثر المتاخرين ... وابن محمد بن مسلم عن احدهما ع في رجل فقأ عين رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان
كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم يقتص منه بل قيل وحسنة حفص بن البختري سئل الصادق ع عن رجل ضرب رجلا فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات
فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وان كان فيه مناقشة بانها ظاهرة في السراية التي ليست
هي محل البحث اللهم الا ان يقال ان اطلاق الجواب فيه شامل لصورة المسألة والله العالم نعم قد يدل عليه ايضا التعليل فيما تسمعه من صحيح ابي عبيدة مؤيدا
ذلك كله بما قيل من ثبوت القصاص في الاولى عند فعلها والاصل عدمه ... الا انا ... الضربة وان كان ... في موضع من المبسوط
والخلاف يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس وهو خيرة المحكي عن التبصرة والجامع وفي رواية ابي عبيدة الصحيحة عن ابي جعفر ع سئل عن رجل ضرب رجلا بعمود
فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا
ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب
عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت
الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث ضربات واحدة
بعد واحدة فجنين ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية
واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت مؤيدا ... من انه اذا مثل انسان بغيره وقتله لم يكن عليه الا القتل ولم
يجز التمثيل به وفي موضع اخر من الكتابين لا يدخل قال فيهما لو قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل بل قيل هو خيرة السرائر ونكت النهاية واليه مال ابن ...
للاصل والعمومات التي منها قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والاقرب عند المص في الكتاب ان توقف في النافع كالمختلف و
ظاهر القواعد ان نفي الباس في الاول عما سمعته من ابن ادريس ما تضمنته النهاية لما علم منه من ثبوت القصاص بالجناية الاولى والاصل عدم التداخل ولا
كذا لو كانت الضربة واحدة وكذا لو كان الموت بسراية جرح كمن قطع يد غيره فسرت الى نفسه فالقصاص في النفس لا في الطرف بلا خلاف كما في كشف اللثام بل
الاتفاق محكي عليه في الباهر وح فلو قطع يده وسرى فمات بذلك اقتيد منه بضرب عنقه ليس عليه قطع يده لكن في كشف اللثام ثم لو قطع الولي يده ثم
ضرب عنقه لم يكن عليه شئ ... من نظر وعلى كل حال فقد يناقش فيما ذكره المص دليلا للاقرب بان ادلة القصاص شاملة لاتحاد الضربة وتعددها
وخروج السراية بالاجماع ونحوه لا يقتضي خروج الفرض ودعوى انه من باب السراية التي لا ينافيها عموم الادلة لقضاء العرف بانه ما جنى عليه الا جناية واحدة
قتله خاصة اعتداء بما اعتدى والزائد مخارج واضح المنع في مفروض المسألة وان سلم في السراية نعم قد يقوى ذلك لاتفاق اكثر النصوص والفتاوى
عليه فتخصص العمومات بذلك ... ما لو تعدد الضرب الباقي على مقتضى العمومات والاستصحاب ... عدم اقتضاء التداخل فيه انه لو قطع
مثلا في سنة ثم يده الاخرى في اخرى ثم رجله كذلك ثم قتله عدم لزوم غير القود عليه ودية النفس فينبغي اشتراط اتحاد الوقت او تقاربهما ولكنه غير منضبط ولا
يعارض جميع ذلك الصحيح الواحد الذي عارضه المص في نكت النهاية بخبر ابراهيم بن عمر قضى امير المؤمنين ع في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه
وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات انه ان كان وجه المعارضة في مفروض المسألة غير واضح اللهم الا ان يكون وجهه انه ليس ذلك الا لتعدد
الجنايات وان كانت الضربة واحدة ولا فرق بين حالي الحيوة والموت وان كان فيه ان النص والفتوى كما عرفت فان لم يمكن حمل الصحيح المزبور على الموت بالسراية
من الضربات المتعددة فانه يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ولعل قوله الا ان يكون منهما الموت فيهما ظاهر في ذلك ... يابى الحمل عليه خصوصا

علیها

لا انقطاع

اضطرب

بعد

بعد الالتفات الى ما في غيره والله العالم **مسائل في الاشتراك الاولى** اذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به مع الكمال ولكن على معنى ان
الولي بالخيار بين قتل الجميع بعد ان يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول فيأخذ كل واحد منهم ما فضل عن ديته من جنايته وبين قتل البعض ويرد الباقون
دية جنايتهم على ولي المقتول قصاصا وان فضل للمقتولين فضل قام به الولي الذي هو قد استوفى ازيد من حقه بلا خلاف اجده في شئ من ذلك بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى معلومية كون شرع القصاص لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها والى صدق كون المجموع قاتلا مندرج في
قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا الا انه منهي عن الاسراف في القتل ولعل منه قتلهم اجمع من دون رد ما زاد على جنايتهم عليهم ضرورة
ظهور النصوص التي هي دليل المسألة ايضا في توزيع النفس على الجانين فيجب على كل واحد منهم بنسبة الجميع فان كانوا اثنين فعلى كل واحد النصف وثلثة فالثلث
وهكذا فلو قتل الولي الاثنين مثلا كان المتلف لحقه واحدا مركبا منهما اذ على كل واحد منهما نصف نفس لا تدارك لها الا بالدية فيرد على ولي كل منهما
نصف دية وهكذا في الثلثة فصاعدا فلو قتل واحدا من الثلثة ادى له الاثنان ثلثي دية ولو قتل منهم اثنين فعلى الباقي الثالث ان يؤدي الى اولياء كل واحد نصف
دية واخذ ... ثلث دية فيجتمع لكل واحد من اولياء المقتولين ثلثا دية يسقط ما قابل جنايته وهو الثلث في كشف اللثام في الفرض ادى الثالث
ثلث الدية والولي ثلثي الدية وفيه ان المحرر مما سمعته من ذلك ان ثلث دية الثالث ثلث الدية عوضا عما يخصه من الجناية ويضيف اليه الولي دية كاملة فيصير لكل
واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولعل المراد مما في كشف اللثام اداء الولي
ما يكمل به لكل منهما ثلثا الدية وليس هو الا الدية الكاملة مضافا الى الثلث الذي اداه الثالث فانه يكون لكل من المقتولين ثلثا دية وهو الزائد
على جنايته وعلى كل حال فلا اشكال في الحكم المزبور عندنا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار منضمة الى عمومات ادلة القصاص وللاجماع بقسميه عليه وللنصوص
المستفيضة قال ابن ابي عمير ... لابي جعفر ع في عشرة قتلوا رجلا فقال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤوا تخيروا رجلا وادى التسعة الباقون
الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم قال ثم الوالي بعد يلي ادبهم وحبسهم وقال ابن مسكان قال الصادق ع في رجلين قتلا رجلا اذا اراد اولياء المقتول
قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين فان ارادوا قتل احدهما فقتلوه ادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول وقال
ايضا في صحيح الحلبي في عشرة اشتركوا في قتل رجل يخير اهل المقتول فايهم شاؤوا قتلوا ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية الى غير ذلك من النصوص
التي تقدم بعضها ايضا بل ظاهرها او صريحها تعلق ما زاد على جناية المقتول بغيره من الجاني المتروك دون الولي وان كان مقتضى القواعد الزام الولي
بها لانه المباشر للاتلاف وان كان له حق على الاخر فيؤدى هو له ويرجع بما يستحقه على الاخر بل ظاهرها ايضا عدم اعتبار تقديم الاداء على الاقتصاص نعم
ظاهر المص وغيره اعتباره من المقتص لو اراد قتل الجميع كما هو ظاهر لفظ ثم في صحيح ابن ابي ... الذي ستسمعه في المسألة الثانية فلاحظ وتامل وستسمع ان
شاء الله بعض الكلام فيه فيما ياتي ان شاء الله وعلى كل حال فما عن بعض العامة من انه ليس للولي الا قتل واحد منهم ويأخذ حصة الاخرين ولا يقتل
الجميع واضح الفساد عندنا وان كان مرويا في طرقنا الحسن بن ابي العباس عن ابي عبد الله ع اذا اجتمع العدة في رجل واحد حكم ان يقتل ايهم شاء وليس لهم ان يقتلوا
اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل الثلثة واحدا خير الولي
اي الثلثة شاء ان يقتل ويضمن الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول ولكنه شاذ قاصر عن معارضة غيره من وجوه فليحمل على الندب او التقية او غيرهما
وكذا ما عن اخر منهم ايضا من استحقاق الولي دم كل واحد منهم مجانا من غير رد كما اذا قذف جماعة واحدا واستوفي الحد من الجميع لان القصاص وان كان
موزعا عليهم على معنى استحقاق الولي عشر الدم في العشرة الا انه لا يمكن استيفاؤه الا باستيفاء الباقي فقد يستوفي من المعتدي غير المستحق عليه اذا لم يكن
استيفاء المستحق الا به كما لو ادخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واحتيج في رده الى قلع الباب وهدم الجدار والضرر هو الذي ادخله على نفسه اذ هو ايضا
كما ترى مجرد تهجس وتخمين لا يوافق عقلا ولا نقلا وكيف كان فتتحقق الشركة مثلا بان يفعل كل منهم ما يقتل لو انفرد كما لو امسكوه جميعا فالقوه
من شاهق او في النار او في البحر او جرحوه جراحات قاتلة او اشتركوا في تقديم الطعام المسموم او ما يكون له شركة في السراية كل ذلك مع القصد من كل منهم الى
الجناية ولو اتفق جمع على واحد فضربه كل واحد سوطا فمات وجب القصاص على الجميع بلا فرق بين صاحب السوط الاول وصاحب الاخير لاستواء الكل في سببية الموت
اذ كما انه لو اكتفى بالاول لم يمت فلو لم يكن الاول لم يمت بالاخير وعن العامة قول بانه لا قصاص واخر اذا وقع منهم اتفاقا دون ما اذا تواطئوا عليه وهما
كما ترى نعم قد يشك في ثبوت القصاص على الجميع لو فرض ترتب الاسواط وكان موته من السوط الاخير بل ينبغي الجزم بعدمه لو فرض كونه على وجه يستند اليه
الموت نحو استناده في الجرح الذي يحصل به الموت دون سراية الجرح السابق وبالجملة المدار على صدق الاشتراك والاتحاد وعلى كل حال فلا يعتبر التساوي
في عدد الجنايات بل لو جرحه واحد جرحا والاخر مائة او ضرباه بسوط كذلك ثم سرى الجميع فالجناية قصاصا عليهما بالسوية على الوجه الذي قد عرفت ولو طلب
الدية كانت الدية عليهما نصفين وكذا لا يعتبر التساوي في جنس الجناية فلو جرحه احدهما جائفة والاخر مأمومة بل لو جرحه احدهما وضربه الاخر وما كان الحكم كذلك
المسألة الثانية يقتص من الجماعة في الاطراف كما يقتص في النفس بلا خلاف ولا اشكال فلو اجتمع جماعة على قطع يده او قلع عينه فله الاقتصاص
منهم جميعا بعد ان يفضل لكل واحد منهم عن جنايته وله الاقتصاص من احدهم ويرد الباقون دية جنايتهم نحو ما سمعته في النفس لفحوى ما سمعته فيها و
لصحيح ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر ع في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل قال ان احب ان يقطعهما ادى اليهما دية يد يقتسمانها ثم يقطعهما وان احب اخذ
منهما دية يد وان قطع يد احدهما رد الذي لم تقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية وبالجملة لا اشكال في اتحاد الطرف والنفس في ذلك نعم يفترقان في ان
الاشتراك في الاخير يتحقق بنوع من الامور سواء اجتمعا وافترقا بخلاف الاول فانه لا تتحقق الشركة في ذلك الا بان يحصل الاشتراك في الفعل
الواحد المقتضي للقطع كان يشهدوا عليه بما يوجب القطع ثم رجعوا او يكرهوا انسانا على قطعه او يلقوا صخرة على طرف فتقطعه او يضعوا حديدة

فيبقى لكل واحد منهما عليه نصف نفس

في المفصل ويعمه في اطلاق الجمع نحو ما لو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده لم يقطع يد احدهما وكذا لو جعل احدهما المنشار فوق يده والآخر تحت يده
واعتمدا حتى التقيا فلا قصاص في اليد على احدهما لان كلا منهما منفرد بجنايته لم يشاركه الآخر فيها حتى الجزء الآخر الذي تحصل به الابانة التي هي من جملة
القطع لا شيء خارج عنه كالموضح فعليه القصاص في جنايته بحسب ان امكن والا فلا قصاص كما هو واضح فلا شركة الا مع الاشتراك في القطع على الوجه الذي ذكرنا
حتى يكون الحكم فيه نحو ما سمعته في النفس وكذا تتحقق الشركة لو قطع احدهم بعض اليد من غير ابانة والثاني في موضع آخر كذلك والثالث تمم ...
الجميع حتى سقطت اليد نحو تحققها في النفس اذا جرحوه جراحات فسرت بالجميع كما صرح به الفاضل في القواعد وشرحها للاصبهاني فتامل **المسألة الثالثة**
لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به لا زيادة لا فاضل لهما عن ديته وسئل محمد بن مسلم في الصحيح ابا جعفر ع عن ذلك فقال يقتلان به ما يختلف فيه احد
ولو كن اكثر كان للولي قتلهن بعد رد فاضل ديتهن يقسم عليهن بالسوية ان كن جميعا متساويات في الدية بان كن جميعا حرائر مسلمات والا بان كان فيهن مثلا ذمية
او امة لا تبلغ قيمتها دية الحرة اكمل لكل واحدة منهن ديتها على اختلافها بعد وضع ارش جنايتها فلو كن ثلاثا فقتلهن ورد دية امرأة الى الجميع وله قتل
اثنتين منهن وترد الثالثة ثلث دية الرجل اليهما بالسوية لان كلا منهن جنت ثلثه وله قتل واحدة فترد الباقيتان عليها ثلثي ديتها وعلى الولي نصف دية
الرجل فان جنايتهما ثلثا دية الرجل واوليائه استوفوا بقتل امرأة نصفها بقي لهم النصف الآخر باخذه من الباقيتين وكل منهن انما جنت الثلث
فرادته كل على جنايتها بقدر ثلث ديتها ولو قتل الرجل امرأة فلاوليائها القصاص بعد رد فاضل دية الرجل وهو نصف عليهما فيرد الى
كل واحد ثلثه اربا عشر ... هو واضح ولو اشترك رجل حر وامرأة كذلك في قتل رجل حر مسلم فعلى كل واحد منهما نصف الدية مع الاتفاق عليها وللولي
قتلهما معا بعد رد نصف الدية الذي هو زائد على حقه لكن يختص الرجل به اي الرد المزبور وفاقا للاكثر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا الا ما سمعته
من المقنعة لا فاضل عن قدر جنايتها والمسوق من الرجل ضعف جنايته فيكون الرد مختصا به بل قد يدل عليه في الجملة خبر ابي بصير عن ابي جعفر ع قال
سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردوا على اوليائهما الغلام
خمسة الاف درهم وان احبوا ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرأة على اولياء الغلام ربع الدية وان احب اولياء المقتول ان يقتلوا المرأة قتلوها ويرد الغلام
على اولياء المرأة ربع الدية قال وان احب اولياء المقتول ان ياخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصف الدية وان كان هو محمل البحث
من وجوه لا تخفى وقال المفيد في المقنعة يقسم الرد بينهما اثلاثا بناء على تقسيم الجناية بينهما كذلك لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون
الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك لكنه كما ترى ليس بمعتمد بل هو واضح الفساد ولو قتل الولي المرأة فلا رد لعدم استيفائه ازيد من جنايتها التي هي
نصف نفس ويبقى له على الرجل نصف الدية ولو قتل الرجل رد المرأة عليه او على وليه نصف ديته الذي هو قدر جنايتها بلا اشكال بل ولا خلاف الا
ما حكي عن النهاية والمهذب نصف ديتها وهو ضعيف بل في نكت النهاية انه وهم ولعله كذلك وان دل عليه خبر ابي بصير السابق المحتمل من وجوه هذا احدها بل ربما
وجه بمثل ما وجه به كلام المفيد من انها جنت نصف جناية الرجل الا انه ايضا كما ترى وكيف كان ففي المتن والقواعد ان كل موضع يوجب الرد فانه
يكون مقدما على الاستيفاء ولعله لزيادة المستوفي على الحق قبل الرد لكن في كشف اللثام وبعض ما ستعرفه انه لا يستحق الفاضل ما لم يستوف ولذا كان اكثر الاخبار
وفتاوى الاصحاب انما تضمنت الرد على الورثة او الاولياء قلت هو كذلك في النصوص حيث يكون الرد من الشريك واما اذا كان من ولي المقتول فقد سمعت
صحيح ابي مريم وستسمع فيما ياتي ان شاء الله في الشرائط ومن النصوص الدالة على تقديم فاضل دية الرجل اذا اريد قتله بالمرأة المعتضد بقول الاصحاب
اقتص منهم بعد رد الفاضل كما اشرنا الى ذلك سابقا ولعل وجه الاول ان الشركة في الفعل اقتضت الضمان المزبور فترا على الشريك لان فعل كل منهما
باعتبارها كانه فعل الآخر مجلا اما اذا اراد قتل الجميع لم يكن له حتى يدفع كي يستحق استيفاء حقه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار في الحقيقة هو كالتقاص في
المعاوضة فتامل جيدا **المسألة الرابعة** اذا اشترك عبد وحر في قتل حر عمدا قال في النهاية للاولياء ان يقتلوهما ويؤدوا الى سيد العبد
ثمنه او يقتلوا الحر ويؤدي سيد العبد الى ورثة المقتول خمسة الاف درهم او يسلم العبد اليهم او يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحر سبيل ونحوه عن المقنعة
والاصباح والمهذب الا انه كما ترى شيء غريب لا ينطبق على قاعدة ولا اعتبار لهما معا على خلافه ضرورة اقتضائها في الاول رد نصف دية الحر على الحر لا زائد
جنايته ليست الا نصفا وعدم رد شيء على مولى العبد الا ما يزيد على قدر جنايته وفي الثانية ترد مولى العبد على ولي الحر العبد ليسترقوا ومنه قدر جنايته
فان كان ذلك نصف الدية والا اكمله الولي او رد مولى العبد على ولي المقتول ليسترقوا ومنه قدر جنايته وهو نصف الدية لولي المقتول وفي الثالثة
يرد الولي على المولى ما زاد على جنايته قدر ديته ويبقى له على الحر نصف ديته او يرد الحر ذلك فان زاد رجعه الى الولي ومن هنا قال المصنف وغيره الاشبه باصول المذهب وقواعده
ان مع قتلهما يؤدون الى الحر نصف ديته الذي هو الزائد على قدر جنايته لا يرد على مولى العبد شيء ما لم يكن قيمته ازيد من نصف دية الحر فيرد عليه الزائد ما لم يتجاوز
دية الحر كما تجاوز فانه يرد اليها ولم يرد على مولاه الا نصفها وان قتلوا الحر خاصة فهي القواعد وغيرها ادى مولى العبد نصف ديته او يدفع العبد ليسترقوا قدر ديته
وليس لهم قتله واليه يرجع ما في المسالك من انه كان المقتول الحر خلصه فالرد على وليه نصف ديته هو واضح واما مولى العبد فيلزمه اقل الامرين من جنايته وهو
الدية ومن قيمته جيدا لان الاقل ان كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه لا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل
هو قيمة العبد فعلى ولي المقتول كمال نصف الدية لاولياء الحر قلت قد يقال ان المتجه بحسب القواعد ضمان الولي الحر نصف الدية ويبقى له الحق على العبد فان
شاء استرقه اذا كانت قيمته قدر جنايته والا استرق منه ما يقابلها وبقي الزائد لمولاه وان نقصت فليس له على الولي شيء لانه لا يجني على اكثر من نفسه ذلك
لعدم دليل يقتضي استحقاق ولي المقتول على العبد شيئا الا القياس على ما جاء في الاحرار وليس من مذهبنا اللهم الا ان يكون ذلك من التنقيح المعلوم باجماع
ونحوه او يكون مستنده خبر ابي بصير الذي عرفت اختلاله من وجوه وان قتلوا العبد خاصة كانت قيمته مساوية لجنايته اي نصف دية الحر او اقل فلا شيء لمولاه

ويبقى

ويبقى للولي على الحر نصف الدية وان كانت قيمته ازيد عن نصف دية المقتول ادوا الى مولاه الزائد ولو بما اخذوه من نصف الدية من الحر ان استوعب الدية بتمامها
دفع كله اليه ان زاد عليها ردوا اليها العبد لا يجاوز قيمة العبد في الجناية الحر ولا تستوعبها قيمته بل كانت اقل يرجع للمولى الزائد على قدر الجناية وكان تمام الدية
للاولياء الاول في هذه اختلاف للاصحاب منها ما سمعته من النهاية وغيرها ومنها ما عن الكافي والسرائر من انه يقتلهما ويرد قيمة العبد على سيده وورثة الحر ولكن في
كشف اللثام يمكن بنائه على مساواة قيمته لدية الحر فيرد نصفها على ورثة الحر كما هي في غاية البعد خصوصا بعد قولهما وان اختاروا قتل الحر فعلى سيد العبد نصف ديته
لورثته وان اختاروا قتل العبد فلا شيء للحر الى سيده نصف قيمته ان كان يمكن تنزيله ايضا على ما لا ينافي ذلك ومن هنا قال في ... لا يخفى ضعف ذلك على
الطلاقه للمنافي اما ما سمعته من النهاية ومحكي المقنعة والمهذب والاصباح من انه في صورة قتل العبد خاصة ليس للولي على الحر سبيل بل عن ابن زهرة نسبته الى
الاكثر وانه الظاهر في الروايات فان كان المراد به ما اشرنا اليه من عدم رجوع الحر على الشريك انما رجوعه على الولي لقاتل فهو حسن والا فلا وجه له في صورة زيادة
قيمته على قدر جنايته وكيف كان فما اخترناه انسب بقواعد المذهب في الجنايات عليه عمل المشهور بل ما سمعته من الاقوال السابقة لا يفي به الانصوص خاصة لم نعثر
على شيء منها نعم في خبر اسحق بن عمار ان شاء قتل الحر وان شاء قتل العبد فان اختار قتل الحر ضرب جنبي العبد وليس فيه شيء مما سمعته منهم وعن الاستبصار
ان قوله ضرب جنبي العبد لا يدل على انه لا يجب على مولاه ان يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية او يسلم العبد اليهم لانه لو كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه
فحكم العبد حكمه على السواء وانما يجب مع ذلك التعزير كما يجب على الاحرار وبالجملة لا اشكال في شيء منها بحمد الله الا ما اشرنا اليه من مساواة حكم شركة الاحرار
للمقاد عليه فلا اشكال في انه ليس لاولياء الحر المقتول قصاصا قتل العبد مع ما سمعته لعدم تعلق حق جنايتهم في نفسه وانما كان للمقتول الاول الذي
فرض عدم ارادته وليه القتل وعن الغنية الاجماع على ذلك وقد سمعت القطع به من الفاضل ايضا والله العالم **المسألة الخامسة** التي نقلها
سمعته في سابقها وهي ما لو اشترك عبد وامرأة في قتل حر مسلم فللاولياء قتلهما بلا خلاف ولا اشكال ولا رد على المرأة لعدم بقاء شيء لها زائد على جنايتها
التي هي نصف نفس ولا على العبد الا ان تزيد قيمته عن نصف الدية الذي هو قدر جنايته فيرد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها ولو قتلت
المرأة به خاصة كان لهم استرقاق العبد كما في غيره من جناية العمد الا ان يكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول الذي هو جناية العبد فيرد على مولاه فضل
ان شاء والا بقي على ملكه مشتركا معهم ان فداه ورضي الولي ففي كشف اللثام بقيمته ان لم تزد على النصف والا فالنصف فيه ان ذلك يتبع التراضي
ولو بالزائد على النصف للتعميم الا ان يدعى ان الفداء شرعا كذلك فيلزم الرضا به بتعين عليه القبول على الوجه المزبور لاطلاقه فيقتضي ذلك والله العالم وان
قتلوا العبد خاصة وقيمته بقدر جنايته اي نصف الدية او اقل فلا رد على مولاه لعدم فوات شيء زائد على قدر الجناية عليه وعلى المرأة دية جنايتها اي النصف الآخر
تؤديه اليهم وان كانت قيمته اكثر من نصف الدية رد عليه المرأة ما فضل من قيمته ما لم تستوعب دية الحر فذلك والا كان الفاضل لورثة المقتول اولا نحو ما
سمعته سابقا وذلك كله واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا مع ان صحيح ضريس دال على بعض ذلك قال سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة وعبد قتلا رجلا
خطأ فقال ان خطأ المرأة والعبد مثل العمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قال فان كان قيمة العبد اكثر من خمسة الاف درهم فليردوا على
مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة الاف درهم وان احبوا ان يقتلوا المرأة وياخذوا العبد اخذوا الا ان تكون قيمته اكثر من خمسة الاف درهم فليردوا
على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة الاف درهم وياخذوا العبد او يفتديه سيده وان كانت قيمة العبد اقل من خمسة الاف درهم فليس لهم الا العبد
وان كان فيه منه بعض الاختلال كالحكم بان خطأ المرأة والعبد عمد في الاطلاق وفي الزائد اخذ العبد الذي ينبغي تقييده برضا المولى كاطلاق فداه المولى
الذي ينبغي تقييده برضا الاولياء الا ان ذلك لا ينافي الاستدلال على بعض الاحكام المزبورة التي قد صرح فيها في صورة العمد والله العالم **المسألة
السادسة** لو اشترك رجل وخنثى في قتل رجل فللولي قتلهما بعد رد الفاضل من ديتهما وهو نصف من الرجل والربع من الخنثى التي ديتها ثلاثة ارباع
دية الرجل اي نصف دية المرأة ونصف دية الرجل ولو كان معهما امرأة قتلوا ورد عليهم دية وربع للرجل ثلثاه وللمرأة سدسها وللخنثى ثلثها ونصف
سدسها ويظهر ذلك بفرض الدية اثني عشر جزءا فدية المرأة ستة ودية الخنثى تسعة وكل منهما ومن الرجل انما جنى الثلث ففضل للرجل الثلثان
ثمانية اجزاء وللمرأة جزءان وللخنثى خمسة والمجموع خمسة عشر وقال المفيد فيما حكي عنه بناء على مختاره من تقسيم الجناية على الرجل والمرأة اثلاثا فيكون
للرجل ثلث وتسع من اثني عشر الف درهم وهو خمسة الاف درهم وخمسمائة درهم وخمسة وخمسون درهما ونصف حبة وثلثا حبة وللخنثى الثلث
وهو اربعة الاف درهم ومائة وستة وستون درهما وثلثا درهم وللمرأة خمس وتسع فيكون الفي درهم وسبعمائة وسبعة وسبعين درهما واربعة دوانيق
وخمس حبات وثلث حبة فذلك تكملة الاثني عشر درهم وخمسمائة درهم انتهى قيل وذلك لان للرجل ضعف ما للانثى وللخنثى نصف ما للرجل ونصف ما للانثى
فاذا جمعا ما بيعلهم خمسة اربعين كان للرجل عشرون وللمرأة عشرة وللخنثى خمسة عشر وذلك ما ذكره واراد بالحبة شعيرة ولو اشترك رجل وخنثى فقط
امرأة فلا بعد في ثلاثة ارباع الدية الى الرجل لانه انما جنى بعد نصف ديتها ورد نصف الدية الى الخنثى لذلك وان جامعهما امرأة رد عليهم قدر دية رجل
وخنثى موزعة على الجميع كل على نسبته فتعلم والله العالم وبما ذكرناه وذكره المصنف يظهر للمتأمل في جميع صور المباشرة والتسبيب انفرادا واجتماعا وان
المنسوب بها في القواعد وغيرها على وجه يفيد للناظر فيها شيئا ولكن حاصلها لا يخرج عما ذكرناه والحمد لله **الفصل الثاني** في الشروط المعتبرة
في القصاص وهي خمسة **الاول التساوي** في الحرية والرق على معنى عدم قتل الحر بالعبد لا العكس كما ستعرف ان شاء الله تعالى فيقتل الحر بالحر كتابا وسنة
اجماعا بقسميه بل هو ضروري بل وبالحرة ولكن مع رد فاضل دية النصف بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة والمتواترة التي من بعضها
ومنها خبر ابي بصير عن احدهما ع ان قتل رجل امرأته واراد اهل المرأة ان يقتلوه ادوا نصف الدية الى اهل الرجل ومنها خبر ابي بصير عن احدهما ع ايضا قلت

لو رجل قتل امرأته فقال ان اراد اهل المرأة ان يقتلوه ادوا نصف ديته وقتلوه والا قبلوا نصف الدية ومنها خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع اتى رسول الله ص برجل
قد ضرب امرأة حاملا بعمود الفسطاط فقتلها فخير رسول الله ص اولياءها ان ياخذوا الدية خمسة الاف وغرة وصيفا او وصيفة للذي في بطنها او يدفعوا الى اولياء
الرجل القاتل خمسة الاف ويقتلوه الى غير ذلك من النصوص ولو امتنع الولي من رد الفاضل او كان فقيرا ففي القواعد الاقرب ان له المطالبة بدية الحرة
وان لم يرض القاتل اذ لا سبيل الى طل الدم وفيه ان المتجه العدم بناء على ان الاصل فيها القود والدية انما تثبت صلحا موقوفا على التراضي فمع عدم رضى
القاتل يتعين مطالبته بالقصاص على بذل الولي الزائد وامتناعه عن ذلك لا توجب الدية بل كذا فقره بل اقصاه التاخير الى وقت ميسرته وليس مثل ذلك
طلا كما هو واضح وكذا تقتل الحرة بالحرة وبالحر كتابا وسنة مستفيضة ومتواترة واجماعا بقسميه وما في بعض النصوص عن ابي جعفر ع ان رجلا قتل امرأة فلم يجعل
علي ع بينهما قصاصا والزمه الدية محمول على تقية من ... وتداركا على جواز الصلح على الدية فتمنع القصاص او غير ذلك وعلى كل حال فاذا قتلت الحرة بالحر
لا يؤخذ منها فضل من دية الحر من تركتها او من الولي كما في الخبر الاتي على الاشهر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا وان اشعرت به عبارة المتن وغيره مع احتمال
ارادة الاشهر رواية فان في صحيح الحلبي عن الصادق ع ان قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها وفي صحيح ابن سنان سمعت ابا عبد الله ع يقول في امرأة قتلت
زوجها متعمدة ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه وفي خبر هشام بن سالم عنه ع في المرأة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني
على اكثر من نفسه الى غير ذلك من النصوص الموافقة لقوله تع ان النفس بالنفس وغيره من ادلة القصاص بل لم نعثر على ما ينافيها من النصوص الا خبر ابي مريم عن ابي
جعفر ع قال في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال المخالف للكتاب والسنة القاصر سندا ولا جابر له بل رماه غير واحد بالشذوذ الموافق مع ذلك
للعامة المحتمل للانكار والاستحباب ومع ذلك فقد عرفت عدم العمل بمضمونه كما اعترف به غير واحد بل حكى الاجماع على خلافه نعم قيل يحكى عن الراوندي حمل الرواية
على ... المرأة والصلح على اعطائها وظاهره المخالفة في الجملة وعن بعض علماء ... ان قوله تع الحر بالحر والانثى بالانثى ناسخ لقوله النفس بالنفس ولعله
انه لا يكتفى بالقصاص منها وفي المروي عن رسالة المحكم والمتشابه باسناده عن علي ع في حديث ومن الناسخ ما كان مثبتا في التورية من الفرائض في القصاص وهو قوله
وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين الى اخرها فكان الذكر والانثى والحر والعبد شرعا فنسخ ما في التورية بقوله تع كتب عليكم القصاص في
القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فنسخت هذه الاية وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وفي الوسائل النسخ هنا بمعنى التخصيص فلا ينافي ما مر من انها
محكمة لبقاء العمل بها بعده والمنابذ لذلك موثق زرارة عن احدهما ع في قوله عز وجل النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف الاية قال هي محكمة وهو حسن ولا
فطرح الرواية اولى متعين للاجماع بقسميه على جواز قصاص الذكر من الانثى وبالعكس مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة وخبر ابي مريم على تقدير
العمل به لا ينافيه اذ هو امر اخر واغرب من ذلك ما عن بعض من ان قوله تع الحر بالحر الاية منسوخ بقوله النفس الذي هو حكاية ما في التورية مع ان الاصل
عدم النسخ ولا منافاة بينهما وعلى تقديره فهو بالتعميم والتخصيص فيخصص قوله النفس بالنفس الحاكم بقوله الحر بالحر وبالجملة لا تامل في الحكم المزبور بل يمكن تحصيل
الاجماع عليه مضافا الى ما عرفت هذا كله في النفس اما الاطراف فلا خلاف ولا اشكال في انه يقتص للرجل منها من دون رجوع له زائد عن الجرح كذا لا خلاف
ولا اشكال في انه يقتص للمرأة من الرجل في الاطراف من غير رد وتتساوى ديتهما في ذلك ما لم يبلغ جراحة المرأة ثلث دية الحر او يتجاوز على خلاف تسمعه ان شاء الله
ثم انها اذا بلغته او تجاوزته ديتها او جنايتها ترجع الى النصف من الرجل فيهما معا فلا يقتص لها منه الا مع رد التفاوت على حسب ما سمعته في النفس للنصوص المستفيضة
المعتضدة بعمل الاصحاب من غير خلاف يحقق احد فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه قال ابان بن تغلب في الصحيح قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة
كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع اربعا
فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان ان هذا حكم رسول الله ص ان المرأة تقابل الرجل
الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وفي حسن جميل وصحيحه وغيره سئل عن المرأة بينها وبين
الرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة الى غير ذلك من النصوص نعم عن الشيخ في النهاية
ما لم يتجاوز الثلث ... فيها ان تساوي جراحاتهما ما لم يتجاوز ثلث الدية فاذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة وزيد الرجل ولعله لنحو قول الصادق ع في خبر ابن ابي
يعفور فاذا جاز الثلث كان في الرجل الضعف وفي خبر ابي بصير جراحات المرأة والرجل سواء الى ان تبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك تضاعفت جراحة الرجل على جراحة
المرأة ضعفين وفي الصحيح الرجال والنساء في القصاص السن بالسن والشجة بالشجة والاصبع بالاصبع سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية فاذا جازت الثلث صيرت
دية الرجال في الجراحات ثلثي الدية ودية النساء ثلث الدية الى غير ذلك من النصوص وفي كشف اللثام واخبار الاول اكثر واصح لكن ليس فيها التجاوز من نحو قوله
فاذا بلغت الثلث ارتفع الرجل فان مثل هذه العبارات تعبير في التجاوز ولعله للاشارة اليه مع ما سمعته من عبارة النهاية وعلى الجملة فلعل الاجماع
منعقد على التساوي قبل بلوغ الثلث وعلى انه اذا بلغته او جاوزته كانت المرأة على النصف فيه مع تعارف التعبير عن المجاوزة بذلك ويحتمل ان يكون المراد
في النهاية ودعوى كون الاجماع على الوجه الذي ذكره واضح المنع خصوصا بعد ملاحظة عدم الفائدة في جعل الشرط احدهما ضرورة الاستغناء باولهما عن ثانيهما
واحتمال كون المراد من الاجماع المزبور ان الشرط احد الامرين على القولين بمعنى لا قائل بغيرهما لا يفيد شيئا في تحقيق المسألة فليس الا الترجيح فيها ولا ريب في
كونه الثلث لان النصوص المعارضة مع قصور سند جملة منها وعدم مكافئتها للمعارض من وجوه شتى غير واضحة الدلالة الا من حيث مفهوم اشتراط التجاوز في الذيل
وهو معارض بمفهوم الغاية في الصدر والجمع بينهما كما يمكن بصرف مفهوم الغاية الى الشرط كذا يمكن بالعكس فلا يمكن الاستدلال بها الا مع المرجح المفقود
في المقام ان لم نقل بوجوده على الخلاف من جهة الشهرة والصحاح المستفيضة وحكاية الاجماع المتقدمة وبالجملة فدلالة النصوص على خلافها غير واضحة لتعارض
المفهومين فيها بلا شبهة ومن هنا يتقدح جواز التردد في نسبة الخلاف الى النهاية وقريب منها عبارة الارشاد ولولا شهرة نسبة الخلاف الى النهاية لامكن القول بان

النص

النص بالتجاوز عن الثلث فيها انما وقع مسامحة او نظرا الى كون البلوغ الى الثلث من دون زيادة ولا نقيصة من الافراد النادرة في غاية الندرة بل قد يقال بعد
فرض تعارض الادلة وتدافعهما من كل وجه ان الاصل كون المرأة على النصف من الرجل ولو باستقراء غير المقام فقد ظهر لك انه لو قطع الرجل اصبعا
او اصبعين او ثلثا من المرأة قطع مثلها منه قصاصا من غير رد ولو اخذت الدية اخذت كدية اصابعه ولو قطع اربعا منها لم تقطع الاربع منه الا بعد
رد دية اصبعين ولو اخذت منه الدية اخذت منه عشرين لعدم دية اصبعين منه كما سمعت التصريح به في خبر ابان بن تغلب بتجاوز الثلث الموجب للتضعيف
وهل لها اذا قطع الاربع منها القصاص في اصبعين منه من دون رد اشكال من تحقق العمل بمقتضى التفاوت بينهما ومن لا اختلافهما بالتضعيف ... كان لها
قطعهما اذا قطعت منها اثنان فقط فلها ذلك اذا قطعت منها اربع لوجود المقتضي وهو قطع اثنين وانتفاء المانع فان الزائد لا يصلح مانعا ومن انه
خارج عن نحو الاخبار والاخبار فان الوارد فيها اما اخذ الدية عشرين من الابل مثلا او القصاص ورد عشرين عليه وليس شيء منهما وقصاص البعض ليس
قصاصا ومنع انتفاء المانع فان الزيادة في الجناية كما سمعت خاصة الثلثين من الابل فلم لا تمنع القصاص في اصبعين ولكن لا يخفى عليك ما في الاخير ضرورة
اقتضاء الاطلاق ما في النص والفتوى من الرجوع الى النصف مع التجاوز ان لها القصاص في الاصبعين اللهم الا ان يقال ان التضعيف في الاربع مشاعا
فلا طريق الى استيفاء الابد مع الفاضل وقطع الاربع الا انا ... ليس نصف الاربع على الوجه المزبور الذي هو بعد التجاوز نا استحقاقها في كل
اصبع نصفها نحو قتل النفس المقتضي لاستحقاق قتل نصف نفس الرجل وفيه ان الدليل غير منحصر في الخبر المزبور بل هو وغيره مما عرفت مضافا الى
صدق التضعيف بذلك عرفا نعم يقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو عن الرابع بل الظاهر العدم لكونه مخالفا للتضعيف الحاصل بالزيادة المزبورة
فليس لها الا الاصبعين قصاصا او دية لانحصار حقها فيهما فتتخير بين قطعهما او بين قطع الاربع ورد الزائد نعم قد يقال ان لها ذلك للمنع من الرد بناء على
تخييرها فيه بين رد دية الاصبعين وقطع الاربع وبين رد دية واحد وقطع الثلث كما انها مخيرة في القصاص من دون رد بين قطع الاصبعين وبين قطع احد
واخذ دية الاخر وان كنت لم اجد من صرح بذلك وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا انه ليس للرجل الامتناع من ذلك بان يقول لها اما ان تاخذي
الدية ولا تقطعي شيئا من اصابعي او تقطعي الاربع وتردي علي دية اثنين وان احتمل بناء على ان الثابت لها بالاصالة انما هو الدية او القصاص في الاربع
مع رد الفاضل واما القصاص في اثنين فهو عوض عنهما فلا يثبت لها الا صلحا ولكنه كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا ولو طلبت الدية لم يكن لها اكثر
من دية اصبعين وليس لها ان تطلب دية ثلث وتعفو عن الرابع لمخالفته لما سمعته من النص والفتوى نعم الظاهر ان الحكم المزبور اذا كان القطع للاربع بضربة
واحدة واما لو كان باربع ضربات يقطع بكل واحدة اصبعا او بضربتين يقطع بكل منهما اصبعين فالظاهر ثبوت دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد كما
صرح به غير واحد اذ كل ما جنى عليها جناية يثبت لها حكمها ولا دليل على سقوطه بلحوق جناية اخرى والجناية الاخيرة انما هي قطع ما دون الاربع فلها حكمها
ولا تسقط بلحوق اخرى والله العالم ويقتل العبد بالعبد وبالامة والامة بالامة وبالعبد كتابا وسنة واجماعا في الجملة وبالعبد اذا كانا لمالك واحد او القصاص اختار ...
تساويا قيمة او تفاوتا لاندراجه في القصاص ومقتضى اطلاق النفس بالنفس والعبد بالعبد وسئل اسحاق بن عمار الصادق ع عن رجل له مملوكان قتل احدهما صاحبه اله
ان يقيده به دون السلطان اذا احب ذلك قال هو ماله يفعل فيه ما شاء ان شاء قتل وان شاء عفى وكذا لو كانا لمالكين تساويا بالقيمة او تفاوتا او كان
القاتل الناقص اما العكس ففي القواعد الاقرب انه لا بد من الرد وتبعه عليه غيره لان القيمة في المملوك بمنزلة الدية في غيره وقواه في المسالك وظاهره في
التحرير التوقف كالمعتبر ولكن فيه انه كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص كتابا وسنة والفتوى بل عن الوسيلة التصريح بالقصاص من غير رد كما هو مقتضى اطلاق
غيره نعم لو لم يقتل واراد الاسترقاق استرق منه بقدر قيمته عبده كما ستعرف ان شاء الله البحث فيه ولا يقتل حر بعبد ولا امة فضلا عن الذكر والخنثى بعبد
ولا امة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الظاهر الاية وقول النبي ص لا يقتل حر بعبد وقول امير المؤمنين ع من السنة ان لا يقتل حر بعبد
وقول الصادق ع في صحيح الحلبي وغيره لا يقتل الحر بالعبد الى غير ذلك من غير فرق بين عبد نفسه وعبد غيره والقن والمدبر وام الولد والمكاتب المشروط
والمطلق حتى اذا ادى الكثير بناء على عدم خروجه عن حكم الرق بالنسبة الى ذلك سواء كانت قيمة العبد اقل من دية الحر او اكثر او مساوية فما عن ابي حنيفة من
انه يقتل بعبد غيره والنخعي وبعبد نفسه واضح الفساد عندنا نعم قيل والقائل الشيخ في كتابي الاخبار وابنا حمزة وزهرة وسلار وابو الصلاح على ما حكي ان
اعتاد الحر قتل العبيد له او لغيره قتل حسما للجرأة وللفساد بل عن كشف الرموز نسبته الى الشيخ واتباعه ان قيل انه او همه فيه بعض من تأخر عنه بل عن الغنية في
الخلاف الاجماع فيه على الظاهر وعن ابي علي انه المطلق قتله اذا اعتاد قتل عبيده وقال في عبيد الغير اذا عرف بقتلهم قتل في الثالثة والرابعة وعلى كل حال فذلك لما
عرفت ولخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل
به وخبر يونس عنهم ع قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد فتدفع الى بيت مال المسلمين
وان كان معودا بالقتل قتل به وخبر السكوني عن الصادق ع عن ابائه ع ان عليا ع قتل حرا بعبد بناء على تنزيله على المعتاد ولكنها مع انها ظاهرة في قتل مماليكه
لا الاعم منهم ومن غيرهم ضعيفة ولا جابر ودعوى انه نفي الخلاف المزبور بعد تعينه عنه كما ترى وما في الرياض من انجبار النصوص بما مر عليه ولا
منافاة بينها وبين ما مر من الادلة بعدم قتل الحر بالعبد لظهور ما في النفي على جهة القصاص ونحن نقول به ولكن لا ينافي ثبوته من جهة الفساد فيه انها
قاصرة عن ثبوته ايضا من هذه الجهة ضرورة انك قد عرفت عدم القتل حدا بمطلق القاتل بل هو في المحارب الذي لا يندرج فيه مثل ذلك وعلى تقديره فهو خارج
عما نحن فيه فالمتجه عدم قتله به مطلقا كما هو المحكي عن الشيخين والسيد وابن ابي عقيل والجعفي وابني البراج وحمزة والصهرشتي والطبرسي وابن ادريس والفاضل
وغيرهم بل عليه كافة الاصحاب عدا من عرفت وعلى تقديره فلا بد للفاضل من ديته على قيمة المقتول اذا قتل به لاعتياده كما يحكى في المراسم والوسيلة والجامع وظاهر
كلامهم بل هو صريح المحكي عن ابن زهرة منهم في انه للحد لا قصاص كي يتجه الرد واحتماله حتى على الاول واضح الفساد لكن في القواعد الاشكال في ذلك

ولعله للاشكال في انه قصاص كما يشعر به لفظه في الاخبار وحد كما عن الشيخ وغيره ولكن المحكي عن اكثر القائلين به عدم ذكر الرد فلا باس بحمل الباء على السببية والله العالم ولو قتل المولى عبده او امته عمدا كفر كفارة الجمع وعزر ولم يقتل به بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال في الاول لعموم الادلة وخصوص النصوص المصرح فيها بانها كفارة جمع لا بانها كما في بعضها من ظهور التخيير والاستحباب الذي يمكن ارجاعه الى غيره ويكون الحكم مفروغا عنه وكذا في الثاني الذي نص عليه خبر ابي يونس والجرجاني المتقدمان وغيرهما في بعضها ضرب مائة وحبسه بل عن الجامع وما في خبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام من نفيه عن مسقط راسه انما الكلام فيما قيل من انه يغرم قيمته ويتصدق بها وان القائل المشهور بل في غاية المراد هو قريب من المتفق عليه لان اكثر الاصحاب نصوا على الصدقة بقيمته كالشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج والصهرشتي وابن حمزة والطبرسي وبني زهرة وادريس وهو قول صاحب الفاخر الا انه ذكره عقيب قتله تقربا وما وجدت فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روي وعن الغنية نفي الخلاف فيه وفي كشف الرموز لا اعرف فيه مخالفا وعن المهذب البارع انه قريب من الاجماع وفي المسالك لم نجد المصرح بالا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روي وهو المحكي ايضا عن فخر المحققين قيل وكانه مال اليه وابو العباس لكن منع التكملة قال المصنف في المسند ضعف سندا ورده لا له مشعرا بالميل الى العدم كالفاضل والمقداد بل هو صريح ثاني الشهيدين في المسالك وظاهر الاردبيلي والصيمري بعد ذلك لان مستنده خبر يونس المتقدم المرسل بناء على ارادة الصدقة مما فيه من اخذ القيمة وجعلها في بيت المال وخبر مسمع عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام دفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه مشهور ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ضعيف جدا وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف ليس بشيء مع اشتماله على الحبس سنة ولا قائل به بل هو قضية في واقعة عذب عبده حتى مات وهو اخص من المفروض فلا يصلحان لتخصيص الاصل المعتضد بخلو النصوص المعتبرة المستفيضة الواردة في مقام البيان والحاجة عن ذلك لكن في ذلك كله مع ان الرواية المرسلة رواها الفقيه بطريقه الى السكوني الذي لا يخفى كون الاصحاب الى روايته خصوصا في هذه الابواب ولذا عد بعض خبره من القوي انه مناف لما تحقق في الاصول من جبر نحوهما بالعمل بل بما عرفت فضلا عنه عمل ابن زهرة وابن ادريس اللذين لا يعملان الا بالقطعيات وخلو المعتبرة عنه قد يمنع لشمولها له على ان المطلق كالاطلاق والتقييد ومع اشتمال الخبر على الحبس لكنه لم يقل به احد غير قادح في الحجية في غيره بعد احتماله على انه يمكن ان يكون ذلك من التعزير المنوط بنظر الحاكم كل ذلك مضافا الى المعتبرة المستفيضة الآتية الدالة على عدم قتل الحر بالعبد انه يلزم الجاني بالقيمة ويعزر فانها مطلقة لا تنصيص في شيء منها بكون الجاني مولى للمجني عليه ام غيره فيستصحب الحكم فيها بتغريمه القيمة الى ما ثم غاية الامر سكوتها عن مصرفها وحيث ثبت الغرم بالاطلاقات كان مصرفها الفقراء اجماعا ولعل الوجه في عدم استدلالهم بها تخيل اختصاصها بحكم التبادر بالجاني غير المولى واثره بعد تسليمه مندفع بفتوى الاصحاب على العموم كما اندفع بها ما توجه على ما مر من النصوص في المسئلة بحمد الله خالية عن الاشكال وعلى كل حال ففي بعض الروايات وافتى به بعض الاصحاب ان اعتاد ذلك قتل به فدعوت تحقيق الحال والله العالم ولو قتل الحر عبدا لغيره عمدا غرم قيمته يوم قتل ولكن لا تجاوز بها دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي خبر ابي بصير عن احدهما الى ان قال ولا يقتل الحر بالعبد ولكن يضرب ضربا شديدا ويغرم ثمنه دية العبد وفي خبره الآخر عن ابي عبد الله عليه السلام لا يقتل حر بعبد وان قتله عمدا ولكن يغرم ثمنه ويضرب ضربا شديدا حتى لا يعود وفي الصحيح عنه عليه السلام لا يقتل الحر بالعبد اذا قتل الحر العبد غرم ثمنه وضرب ضربا شديدا وفي آخر عنه ايضا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وفي خبر ابن مسكان عنه ايضا دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة آلاف درهم ولا يجاوز به دية الحر وفي خبر الحسن بن صالح عنه عليه السلام في رجل حر قتل عبدا قيمته عشرون الف درهم فقال لا يجوز ان يجاوز بقيمة عبد اكثر من دية الحر الى غير ذلك من النصوص فما عن ابي حمزة منا من ردها الى اقل من دية الحر ولو بدينار والشافعي ومالك من اعتبار القيمة بالغة ما بلغت واضح الفساد بل لا نعلم مستندا للاول الا الفرق بين الحر والمملوك وهو كالاجتهاد في مقابلة النص والثاني الاصل والعمومات مما نمنعه من مرسل الايضاح ان العبد لا تجاوز بقيمته دية مولاه بناء على ارادة البلوغ من التجاوز منه لكنه كما ترى لا ينبغي ان يطرح به نعم لم اجد شيئا مما وصل الي من النصوص ذكر الامة ولكن ظاهر الاصحاب بل صريح جماعة بل قيل انه اجماع انها ما لم تتجاوز دية الحرة ولولاه لاشكل الحال ضرورة كون الاصل عدم الرد مضافا الى ظاهر النصوص السابقة في عدم تجاوزه دية الحر لا الحرة فلا يجدي ارادة الامة من العبد كما حكي عن القاموس نعم فضلا عما ذكرناه ومرسل الايضاح الذي لم نجده في شيء من نصوصنا يقتضي عدم تجاوز قيمة العبد الذكر دية مولاه اذا كانت انثى وعدم تجاوز قيمة الامة دية مولاها الذكر وهو معلوم العدم فليس حجة الا الاجماع المزبور ولو جنى عليه جناية منقصة قيمته ثم مات من تلك الجناية ضمن قيمته كملا ولا يكتفي منه بارش الجناية والقيمة يوم الموت فقد يكون اقل من تمام قيمته والنقص مما حصل من فعله ولو كان المقتول ذميا مملوكا لذمي او امة ذمية لذمية لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه ولا بقيمة الانثى دية الذمية بلا خلاف اجده فيه بل كانه اجماعي هو الحجة والا فلا دليل له من النصوص السابقة نعم في المسالك وتحكي الايضاح ارسال خبر ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه ولم نجده فيما حضرنا من النصوص كما اعترف به في كشف اللثام مع انه لا يتم في صورة ملك الذكر للانثى وبالعكس كما عرفت ولو كان للذمي عبد مسلم وجب بيعه عليه فان قتل قبل ذلك فالاقرب ان قيمته ما لم تتجاوز دية الحر المسلم وان تجاوزت دية مولاه لاطلاق النص القوي مع ماله من شرف الاسلام وربما احتمل اعتبار عدم الزيادة على دية مولاه لعدم استقرار الذمي على ملك المسلم ولما عن الايضاح من عموم الخبر ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه وفي ذلك نسبة الى الرواية ولا يخفى عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما ذكرناه والعبد الذمي للمسلم كالمسلم في ان ديته قيمته ما لم تتجاوز دية الحر المسلم كما نص عليه الفاضل وغيره لاطلاق النصوص السابقة وخصوص خبر الايضاح وكون الرد على خلاف الاصل فيقتصر فيه على اليقين فما عساه يظهر من عبارة النافع بل هو المحكي عن صريح الاردبيلي من اعتبار عدم تجاوز دية الحر الذمي والحرة الذمية لا تتجه من نظر ومن الغريب ما في الرياض حيث انه بعد ان ذكر المختار قال فان تم اجماعا والا فوجهه غير واضح انه قد عرفت ان الامر بالعكس

والله

كتاب القصاص

والله العالم ولو قتل العبد حرا قتل به ولا يضمن المولى جنايته لكن ولي الدم بالخيار بين قتله واسترقاقه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد استفاضة النصوص المتقدمة وغيرها ففي الصحيح عن احدهما عليهما السلام في العبد اذا قتل الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه وفي مرسل ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام اذا قتل العبد الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا حبسوه وان شاؤوا استرقوه يكون عبدا لهم وفي خبر يحيى بن ابي العلاء عنه ايضا اذا قتل العبد الحر فلاهل المقتول ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا استعبدوا وفي خبر ابن مسكان عنه عليه السلام اذا قتل العبد الحر دفع الى اولياء الحر فلا شيء على مواليه الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بالنسبة الى الاخير بما دل من النصوص ايضا على ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان المولى لا يضمن جناية عبده وان العبد لا يغرم اهله وزن نفسه شيئا وبالنسبة الى الاول بالاجماع وغيره وحينئذ فليس لولي الدم مع كراهية المولى لما سمعته من النصوص الظاهرة في كون التخيير اليه خبر الواسطي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد بها قال لا يجوز اقرار العبد على سيده فان اقاموا البينة على ما ادعوا على العبد اخذ العبد بها او يفتديه مولاه لا صراحة فيه في كون الجناية عمدا وعلى تقديره فهو قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه ولا ريب في ظهوره ايضا بعدم توقف استرقاقه على رضى المولى كما هو ظاهر الاصحاب وعن الغنية الاجماع عليه احتماله لان قتل العمد يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه الا بالتراضي واسترقاقه من جملة افراده كالاجنبي في مقابلة ظاهر الخبر في التخيير المقتضي لعدم اعتبار رضاه مؤيدا اما الاعتبار ومن ان الشارع سلطه على اتلافه بدون رضى المولى المستلزم لزوال ملكه عنه فازالته مع بقاء نفسه اولى لما يتضمن من حقن دم المؤمن المطلوب للشارع والله العالم ولو جرح حر آخر جرحا موجبا للقصاص كان للمجروح الاقتصاص منه كتابا وسنة اجماعا فان طلب الدية فكه مولاه بارش الجناية بالغا ما بلغ او باقل الامرين منه ومن قيمته على القولين الذين مر الكلام فيهما في باب الاستيلاد ولو امتنع المولى كان للمجروح استرقاقه ان احاطت به الجناية وان قصرت عنها كان له عليه ان يسترق منه بنسبة الجناية من قيمته وان شاء طالب ببيعه له من ثمنه ارش الجناية فان زاد عنه فالزيادة للمولى لكن لم يحضرني من النص ما يدل على ذلك الا صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام في عبد جرح حرا قال ان شاء الحر اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجراحة تحيط برقبته وان كانت الجراحة لا تحيط برقبته افتداه مولاه فان ابى مولاه ان يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدر ديته والباقي للمولى يباع العبد فياخذ المجروح حقه ويرد الباقي على المولى وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته الحديث وهما معا غير دالين على تمام ما سمعت بل ظاهرهما عدم اعتبار رضى المولى في استرقاق الجميع مع الاحاطة نعم في دلالتهما اعتبار اباء المولى عن الفداء في استرقاق الجناية منه مع فرض عدم الاحاطة وليس فيهما للمجني عليه طلب البيع وانما فيه بيع الحاكم واللازم منه بيانا كونه مشتركا بينهما فمع فرض اتفاقهما على بيعه يكون الثمن بينهما على قدر استحقاقهما ومن ذلك يعلم ما في القواعد ايضا من ان الاقوى ان له الاشكال ذكر المجروح ان اراد الارش بل قيل انه يحكى عن المبسوط وقواه في الايضاح والمهذب وحواشيه لاصالة عدم تسلط الغير على مال الغير ولان الواجب في العمد القصاص منافاته في الجملة للخبر المزبور بل لما سمعته في القتل مما في كشف اللثام من الفرق بان للولي المقتول التسلط على ازالة ملك المولى عنه بالقتل فكذا بالاسترقاق وليس للمجروح التسلط على الازالة فان القصاص في الجرح لا يزيل الملك فانه يرضى بالارش ويرضى عن القصاص بالدية من مال المولى فله الخيار في اي مال له يرضيها الا برجوع لحاصل يحول عليه في الاحكام الشرعية فضلا عن معارضة الصحيح المزبور مؤيدا بما في صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في عبد جرح حرين قال هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته مع امكان تقريب نحو في المقام ايضا بالنسبة الى العضو ولعله لذا قال في القواعد في قصاص الاطراف او للاسترقاق ان استوعبت قيمته الجناية او قصرت وله ما قابلها ان زادت ولا خيار للمولى بل وكذا ما فيها ايضا من انه لو لم يفكه المولى كان للمجروح بيعه جميعا ان احاطت الجناية برقبته وبيع ما يساوي الجناية منه ان لم تحط ضرورة عدم دلالة الصحيح المزبور على ذلك اللهم الا ان يريد كان له ذلك بعد استرقاقه اجمع او البعض ومن ذلك يظهر لك ما في المسالك من التعبير بمضمون صحيح الفضيل بل قد يقال ان له استرقاق ما قابل الجناية قهرا على المولى كما سمعته من القواعد بل ظاهر كشف اللثام موافقته على ذلك هنا فلا باس ح بحمل ما في الصحيح المزبور على ضرب من الندب او غيره وعلى كل حال فليس للمجروح قتله وان احاطت الجناية برقبته كما ليس للرجل مثل المرأة اذا قطعت احدى يديه او رجليه او كليهما ولا قتل الرجل اذا قطع يديه او رجليه لان الجروح قصاص وهو واضح كوضوح عدم الفك للمولى قهرا لو طلب المجروح القصاص والله العالم ولو قتل العبد عبدا لغيره عمدا فالقود لمولاه بلا خلاف ولا اشكال كتابا وسنة فان قتل جاز وان طلب الدية تعلقت برقبة الجاني لظهور النصوص في ان جناية العبد في رقبته منه بعلم عدم تعين القصاص على المولى بل له العفو عنه واخذ حقه من نفس الرقبة ولو لنحو ما سمعته في جناية العبد على الحر الذي هو اولى من العبد في ذلك وان قلنا ان الواجب في الاحرار القصاص والدية لا تثبت الا صلحا وقد سمعت تصريح النصوص ان دية العبد قيمته ثم اذا عفى المولى عن القصاص لم يكن له الا قيمة عبده التي هي دية في رقبة العبد بمعنى كونها فيها ان له استرقاقه عوضها ان شاء ولو بمعونة ما سمعته في جنايته على الحر ليس ذلك من القياس الباطل بل هو من فهم لحنهم عليهم السلام ولو بمعونة كلام الاصحاب فان تساوت القيمتان كان لمولى المقتول استرقاقه مع عدم فداء المولى له بل ومعه اذا لم يرض ولي المقتول كما صرح به الفاضل وغيره لظهور النصوص في الحر في كون الخيار بيده والمجني عليه في العمد ولان له قتله فازالة ملكه عنه فالاسترقاق اولى ودعوى ان العفو على المال يقتضي التخيير في المال الى سيده لقائل لا حاصل لها بعد ما ذكرناه وعلى كل حال فلا يضمنه مولاه بلا خلاف ولا اشكال لما عرفته من ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان السيد لا يعقل عبده ولكن لو تبرع فكه بقيمة الجناية او باقل الامرين منها ومن قيمة العبد على القولين الا انه مع رضى ولي المجني عليه ولا دليل على ان الخيار في ذلك لسيد القاتل بل قد عرفت في الحر لظهور الادلة في كون الخيار في جناية العمد بيد ولي المجني عليه كما عرفت ان نحوها يقتضي ذلك هنا ايضا وان كانت قيمة القاتل اكثر فلمولاه منه بقدر قيمة المقتول التي هي ديته وصاحبه مخير فيها فليس له التعدي وان قلنا يكون القصاص له من غير رد لظاهر قوله تعالى العبد بالعبد وان كانت قيمته اقل فلمولى المقتول قتله او استرقاقه قهرا على المالك لما عرفته من النحو في الحر وغيرها وعلى كل حال فقد عرفت انه لا يضمن مولى القاتل الذي لا يجني على اكثر من نفسه شيئا اذ المولى لا يعقل عبدا لو قتل حرا فضلا عن العبد هذا

كلر في العمد اما لو كان القتل خطاء فليس الا الدية في رقبة الجاني ولكن كان مولى القاتل بالخيار بل اخذ كذا ولا اشكال بين ان يفكه بقيمته كلها او باقل الامرين
منها ومن قيمة المقتول التي هي ديته على القولين الذين تقدم البحث فيهما ولا يجبر لمولى المجني عليه في ذلك فيلزم بالقبول وبين دفعه الى اولياء المقتول يسترقونه
لانحصار تعلق رقبته لا في ذمة المولى وان كان له التخيير المزبور لكن في صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع عن مكاتب قتل رجلا خطاء قال فان كان مولاه حين كاتبه شرط
عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا باعوا الحديث وظاهره تعين الدفع الا انه شاذ لم اجد عاملا
مضافا الى ما فيه من القتل خطاء واحتمال حمله على ارادة ما يقابل الصواب لا العمد يخرجه عن مفروض المسألة ولعل الصواب ما عن الفقيه ان شاؤوا استرقوا وان
شاؤوا باعوا وعلى كل حال فاذا اختار الدفع كان له منه ما يفضل عن قيمة المقتول التي ليس لوليه غيرها اذ هي ديته فيكون الزائد عليها للمالك وليس عليه ما يعوز
لما عرفت من ان السيد لا يعقل عبده ولو اختلف الجاني ومولى العبد في قيمته يوم قتل فالقول قول الجاني مع يمينه اذا لم يكن للمولى بينة للاصل وخبر ابي الورد
وحسنه سألت ابا جعفر ع عن رجل قتل عبدا خطاء قال عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة الاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته
كانت يوم قتل كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله ما له قيمة اكثر مما قومته فان
ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى فان حلف المولى اعطي ما حلف عليه ولا يتجاوز بقيمته عشرة الاف درهم والله تعالى العالم والمدبر كالقن في
الجناية لاطلاق الادلة وعمومها مضافا الى [illegible] المدبر الذي هو وصية بالعتق او كالوصية به عن المملوك الذي هو عنوان الجناية [illegible] فلو قتل عمدا على وجه يثبت
عليه القصاص قتل لعموم ادلته وان شاء الولي استرقه كان له ذلك على الوجه الذي سمعته في غيره ولو قتل خطأ كان له الحكم السابق ايضا [illegible] فان فكه
المولى بارش الجناية او باقل الامرين منه ومن قيمته بقي على التدبير اجماعا بقسميه كذا في صورة العمد مع التراضي بالفداء والا سلمه لولي المجني عليه للرق
مبنيا على الوجه السابق بما الكلام فيه انه اذا مات الذي دبره بعد ان استرقه ولي المجني عليه في صورة العمد والخطأ هل يعتق لبقاء حكم التدبير وان انتقل

[illegible]

قاصر عن معارضة ما عرفته من وجوه بل قيل يمكن حمل ما فيه من فوته على المولى الى آخره على ان المراد تخيير مولاه بين فكه وتسليمه لموافقة الصحيح بالمعنى المزبور والاصول والمشهور ويخرج عن موافقة المقنع وان كان لا يخفى عليك ما فيه نعم قد عرفت قصور الخبر المزبور عن معارضة ما عرفت خصوصا بعد قدح بعض باسمعيل بن مرار في طريقه وان كان قيل ان الشواهد له على حسن حاله كثيرة الا انه على كل حال قاصر عن اثبات الحكم المزبور المخالف للاصول والقواعد وكذا ما عن المراسم من ان على الامام ان يزن عنه بقدر ما عتق منه ويسعى في البقية وان نفى عنه البأس في كشف اللثام قال فان لم يسع ولم يفكه المولى استرق وبذلك لقد صرح في عدم موافقته لشيء من النصوص ولا للقواعد فالاصح ما عرفت والله العالم والعبد اذا قتل مولاه عمدا جاز للولي قتله بلا خلاف ولا اشكال وجاز له العفو عنه ولا استرقاق هنا لانه من تحصيل الحاصل وان كان ربما قيل به لتظهر ثمرته لو كان مرهونا فانه يسترق بحق الجناية المقدم على الرهانة كي تبطل بذلك لانه سبب جديد غير الاول الا انه كما ترى وكذا لو كان للحر عبدان فقتل احدهما الاخر كان مخيرا بين قتل القاتل وبين العفو كما تقدم الكلام فيه في اول البحث وقد سمعت خبر اسحق بن عمار عن الصادق ع ولا استرقاق له لما عرفت كما هو واضح واوضح منه حكم الخطأ وقد تقدم في بحث المكاتبة كثير من احكام جنايته والجناية عليه كما تقدم في بحث الاستيلاد حكم جناية ام الولد خطأ ومنه يعلم الحال في العمد الذي هو اولى من الخطأ في التعلق بالرقبة ولذا كان الجاني فيه بيد المجني عليه او وليه دون الخطأ نعم ذلك كله بالنسبة الى الاجنبي اما بالنسبة الى السيد فاذا قتلته خطأ تحررت من نصيب ولدها ما لعدم استحقاق السيد على ماله مالا وخبر غياث ابن ابرهيم عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال اذا قتلت ام الولد سيدها خطأ فهي حرة ليس عليها سعاية وخبر وهب عن جعفر عن ابيه انه كان يقول اذا قتلت ام الولد سيدها خطأ فهي حرة ولا تبعة عليها وان قتلته عمدا قتلت به نعم في خبر حماد بن عيسى عن جعفر عن ابيه ع قال اذا قتلت ام الولد سيدها خطاء سعت في قيمتها ولم اجد به عاملا وعن التهذيب حمله على الخطأ الشبيه بالعمد لانه الذي يتعلق برقبتها فاما الخطأ المحض فانه يلزم المولى وفيه ما لا يخفى كما يحكى عنه في الاستبصار من حمله على ما اذا مات ولدها والاولى على ما اذا كان باقيا ضرورة عدم موافقة شيء منها للضوابط التي منها عدم استحقاق ذي المال على ماله مالا وعلى كل حال لا وجه لما عن بعضهم من استثناء هذه الصورة من حرمة جواز بيع ام الولد وما اذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها وما اذا قتلته خطأ اذ هو كما ترى ونحوه استثناء مطلق جنايتها على الغير عمدا او خطأ فان ذلك لا يقتضي جواز بيعها بل في الاول للمجني عليه او وليه استرقاقها وهو غير البيع الممنوع منه سيدها وفي الثاني للمولى الفداء فان ابى استرقها المجني عليه وعلى كل حال ليس بيعا من السيد لها كي يكون منهيا عنه بل ولا غيره من النواقل الاختيارية الملحقة بالبيع وقد سمعت سابقا انه ليس من حكم الجناية البيع في الجناية من السيد بل ولا من المجني عليه قبل الاسترقاق وما في بعض النصوص وبعض العبارات من ان للمجني عليه المطالبة بالبيع محمول على ما اذا استرق وعلى تقديره فليس بيعا من السيد الذي هو المنهي عنه فتامل جيدا نعم اذا استرقها المجني عليه ملكها ملكا تاما وله بيعها لانها ليست ام ولد بالنسبة اليه بل لا يبعد جواز شراء المولى لها منه ولا يلحقها حكم الاستيلاد لانه ملك جديد بسبب جديد غير الملك الاول الذي كان ناقصا بالاستيلاد وبذلك يظهر لك النظر في كثير مما ذكر في بيع ام الولد فلاحظ وتامل

مسائل: الاولى لو قتل حر حرين فصاعدا فليس لاوليائهما الا قتله بلا خلاف اجده فيه بل عن المبسوط والخلاف الاجماع عليه كما ستعرف وهو للاصل وما سمعته من النص على ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه والدية في موجب القصاص لا تثبت الا صلحا فاذا اصطلحوا معه كان لكل مقتول دية والا فليس لهما المطالبة بالدية التي قد عرفت عدم وجوبها الا صلحا وخصوصا اذا قتلاه معا بان يوكلا من يقتله استيفاء لهما او تمكنا من ضرب عنقه دفعة على وجه يستند القتل اليهما خلافا للبعض العامة فاوجب الدية ايضا واي الوليين بادر فاستوفى حقه سواء قتلهما معا او على التعاقب وسواء بدر ولي السابق او اللاحق وان اساء لو بادر ولي المتاخر على ما عن التحرير مستشكلا فيه بتساوي الجميع في سبب الاستحقاق وهو في محله نعم لو تشاح الاولياء قدم ولي الاول وان قتلهما دفعة او اشكل الامر اقرع اذا لم يقتلاه معا على الوجه الذي ذكرناه والا فهو اولى وكيف كان فبناء على ما ذكرناه لو قتله احدهما دون الاخر ولو لانه اراد القود ولم يرده الاخر ففي استحقاق الثاني الدية على تركة المقتول قولان احدهما نعم كما عن ابي الجنيد مرة وفي القواعد هو الاقوى وفي لك هو الوجه بل هو المحكي عن فخر الدين والمقداد والثاني لا كما عن المبسوط والخلاف والنهاية والوسيلة والسرائر والجامع وكاشف الرموز بل هو المشهور بل ظاهر محكي المبسوط الاجماع عليه بل في كشف اللثام حكايته عنه وعن الخلاف ايضا للاصل بعد ظهور الادلة في ان الواجب القصاص وقد فات محله كان مبنى الاول لكا هو ظاهر لك وغيره ما ان الواجب احد الامرين القصاص او الدية كما دل عليه الرواية وذهب البعض من الاصحاب مؤيدا بان فيه جمعا بين الحقين وانه لولاه لزم بطلان دم المسلم المنهي عنه بقوله لا يبطل دم امرء مسلم فالتحقيق هنا مبني على التحقيق في تلك المسئلة وستسمع الكلام فيها ان شاء الله اذ مراد المص وغيره منها بيانا ان ليس للاولياء مع طلبهم القود الا القتل ليس لهم مع ذلك دية بتقريب ان عليه نفسين او يريد نفسه عوض احدهما والدية من ماله عوض الاخرى بل تركان فيها بعد ان اشتركا في القتل اذ هو كما ترى اعتبار لا يطابق قواعد الامامية ومن هنا اتفق الاصحاب على ما عرفت هذا كله في القتل واما القطع فلو قطع يمين رجل ومثلها من اخر قطعت يمينه بالاول ويساره بالثاني بلا خلاف اجده فيه بل عن صريح الخلاف والغنية الاجماع عليه مؤيدا بما يظهر منهم من الاجماع ايضا على ان من قطع يمينا ولا يمين له قطعت يساره كل ذلك مضافا الى خبر حبيب السجستاني عن الباقر ع المنجبر بما سمعت قال سئلته عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال يقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا ويقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال حبيب فقلت ان عليا ع انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال انما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما ما كان من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس له رجل فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان ثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها وبذلك كله يخص او يقيد ما دل على اعتبار المماثلة في اليمين فلو قطع يد ثالث قيل والقائل ابن ادريس وتبعه ثاني الشهيدين سقط القصاص الى الدية لفوات المحل وقيل والقائل المشهور قطعت رجله اليمنى بالثالث وكذا لو قطع رابعا بدءا قطعت رجله اليسرى بل عن الخلاف والغنية الاجماع على ذلك للخبر المنجبر بما سمعت سابقا وعلى جهالة حبيب فيه الا في صفة غير

واحد

كذا وجد في المسودة

تبعة

واحد بالقصاص وحمله على الخارجة على حال الحبيب الى من حمله على ارادة القصاص البدلي لا تفيد الخبر حجة فيوسق ثاني الشهيدين في غير محلها والله العالم وهذا كله مع وجود الجارحة اما لو قطع ولا يد له ولا رجل او قطع بعد خامس لم يرض الا بالقصاص كان عليه الدية بلا خلاف ولا اشكال للخبر المزبور ولفوات محل القصاص الذي لا ينتقل الى الدية بفواته في الاعضاء كما سمعته نصا وفتوى نعم ينبغي ان يعلم ان ما ذكراه من القصاص عن اليد بالرجل للخبر المنجبر بما عرفت فيقتصر عليه في مخالفة العموم كما صرح به بعض الافاضل ناسبا له الى قطع الفاضل في التحرير وغيره قال خلافا للحلبي فعمم الحكم فقال وكذا الحكم في اصابع اليدين والرجلين والاسنان لعله نظرا الى ما في الرواية من العلة فلا عبرة بها بعد عدم العمل بها نعم قد يقال باستفادتها بل ومن الملازمة بين القصاص العين بالعين مثلا القصاص عن اليمنى باليسرى حال استحقاق اليمنى وعدمها وهكذا في جميع الاعضاء التي يمكن الانتقال من عضو الى اخر لاندراجه تحت المطلق الا في مثل اليد والرجل للخبر المزبور بل قد يقال بالقصاص عن اليسرى باليمنى ايضا مع فقد اليسرى واستحقاق القصاص فيها لصدق العين بالعين والسن بالسن ونحو ذلك حال فقد المماثل فتامل جيدا فاني لم اجده لغيرى وربما ياتي له تتمة ان شاء الله ولو قتل العبد حرين دفعة اشترك فيه وليهما بلا خلاف كما في كشف اللثام بل في لك وغيرها اتفاقا وعلى التعاقب كان لاولياء الاخير عند الشيخ في يه لانتقاله بالجناية الاولى الى ولي الاول فاذا جنى الثانية انتقل منه الى الثاني وهكذا للخبر علي بن عقبة عن ابي عبد الله ع سئلته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق منهم فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه ولكن في طريقها ضعف ولا جابر له كي يصلح معارضا للمنافي وهو رواية اخرى صحيحة يشتركان فيه ما لم يحكم به للاول وهي صحيحة زرارة عن الباقر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم به الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير ولا ريب ان هذه اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة عدم انتقاله بمجرد الجناية وانما هي سبب في استحقاق الاسترقاق كالثانية بل يمكن حمل الخبر الاول عليه ومن هنا كان ذلك خيرة المشهور بل الشيخ ايضا في الاستبصار وعلى كل حال فيكفي في الاختصاص ان يختار الولي استرقاقه ولو لم يحكم له الحاكم بذلك لاطلاق ادلة الاسترقاق بلا خلاف اجده فيه عدا ما يحكى عن ظاهر الاستبصار من اعتبار ظاهر الصحيح المزبور الذي يمكن حمله كما عن المختلف على ما يجب ان يحكم به وهو الانتقال المستند الى الاختيار القاصر عن معارضة ظاهر غيره من النصوص المعتضد بعمل الاصحاب وغيره وح مع اختيار ولي الدم الاول استرقاقه لو قتل بعد ذلك كان للثاني وهكذا ضرورة انه ح جنى في مملوك فيلحقه حكمه من غير فرق في ذلك بين العمد والخطأ وان توقف الاسترقاق في الثاني على عدم فداء السيد له لما سمعته في الصحيح السابق كما هو واضح هذا وفي كشف اللثام بقي هنا شيء وهو ان الوليين او المجروحين اذا تشاحا في الاستحقاق المستوعب للرقبة لوقوع الجنايتين دفعة او وطء على المختار فهل لاحدهما المبادرة الى الاسترقاق فيتبعه الفرق بين وقوعهما دفعة وعلى التعاقب حيث خص التفصيل باختيار الاول الاسترقاق وعدمه بالتعاقب ان لا يجوز المبادرة في صورة وقوعهما دفعة ويجوز عند التعاقب وظاهر تخصيص الاختيار بالاول والاختصاص بالثاني انه عند التعاقب لا يجوز للاخير المبادرة وعندي انا اذا حكمنا بالتساوي في الاستحقاق مع التعاقب فلابد انه لا فرق بين الصورتين في جواز المبادرة او عدمه ولا بين الاول والاخير عند التعاقب وان كان الاول اولى لسبقه ح فالتفصيل المذكور جار في الصورتين فنقول اذا قتل حرين دفعة اشتركا فيه ما لم يسبق احدهما بالاسترقاق فان سبق اختص به الاخر ونقول عند التعاقب اذا اختار اي من المجنيين او الوليين الاسترقاق اختص به الاخر بقي الكلام في صحة المبادرة مع التساوي في الاستحقاق وجهان من عدم الترجيح وعدم استحقاق احدهما جميع الرقبة كما ان احدا من ديان المطر لا يستحق جميع المال وان استوعبها دينه ومن صحيحة زرارة المتقدمة وفتوى الاصحاب وان المبادرة هنا لا تضر بالاخر بل تنفعه لزيدية القتل عند انحصار الحق في الاسترقاق قلت قد يقال ان ظاهر الصحيح المزبور الاشتراك في الدفعي فليس لاحد استرقاقه اجمع بعد اختيارهما الاسترقاق ولو فعل واختار الثاني ذلك ايضا كان شريكا له لقوله هو بينهما وكذا في التعاقب اذا لم تكن الجناية الثانية متاخرة عن استرقاق الاول بجنايته فانه ح للثاني استرقاقه واختصاصه اما اذا تعاقبت الجنايتان قبل اختيار الاول الاسترقاق فهو بينهما وان سبق احدهما سواء كان الاول والاخير الى الاسترقاق لكن اذا اراده مع ذلك كان شريكا للاطلاق السابق في الصحيح وح متحد حكم الدفعة والتعاقب بالمعنى المزبور ولعل الاصحاب لم يذكروا الفرق بينهما من هذه الجهة وانما ذكروه في مقابلة ما سمعته من الشيخ في النهاية وانه لا يتصور فيه تعقب الجناية لاسترقاق الاول في صورة التعاقب التي قد عرفت وقوعها على وجهين واما قولهم ان اختيار الاول الى اخره فليس مقصودهم اختصاصه بالاختيار بل لكل منهما ذلك لكنه لا يجدي بعد فرض وقوع الجنايتين قبله لكون العبد ح بينهما نعم لو اختار الاول ثم جنى على الثاني اختص به ومن هنا قيد المص وغيره ذلك بما اذا قتل بعد اختيار الاول فتامل جيدا وربما تسمع لذلك تتمة في المسئلة الرابعة ان شاء الله **المسئلة الثانية** لا خلاف بينهم بل ولا اشكال في ان قيمة العبد مقسومة على اعضائه كما ان دية الحر مقسومة على اعضائه ففي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن اي فكل ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته كاللسان والذكر والانف وما فيه اثنان ففيهما قيمته وفي كل واحد نصف قيمته وكذا ما فيه عشرة كالاصابع ففي كل واحد عشر قيمته الى غير ذلك مما هو معلوم في الحر الذي يجري مثله في العبد الا انك قد سمعت النص والفتوى على ان قيمة العبد متى ما لم يتجاوز دية الحر وبذلك يظهر وجه ما لانه مقطوع به بين علماء الطائفة واذا جرح العبد ففيه جراحته من ثمنه بقيمته اي كما انه اذا جرح الحر ففيه جراحته من حساب ديته فان قيمة العبد بمنزلة الدية في الحر وبالجملة الحر اصل للعبد فيما له دية مقدرة بلا خلاف ولا اشكال واما ما لا تقدير له فالعبد اصل للحر فيه ذلك لانه اذا جرح الحر ولا تقدير له ففيه الحكومة بلا خلاف ولا اشكال وهي كما تحقق ان يفرض الحر عبدا خاليا من النقص الطارى بسبب الجناية ويقوم بان يقال لو كان هذا عبدا فقيمته كذا ثم يفرض متصفا بالنقص الحاصل منها ويقوم كذلك ويثبت التفاوت بين القيمتين بنسبة احديهما الى الاخرى ويؤخذ التفاوت بينهما ماخوذا من الدية بقدره من القيمة العليا وبهذا المعنى كان العبد اصلا للحر فيما لا مقدر له وكيف كان فاذا جنى الحر على العبد بما فيه قيمته كالانف واللسان فمولاه بالخيار بين امساكه ولا شيء له وبين دفعه واخذ قيمته وكذا لو قطع يديه او يده ورجله دفعة

بقيمته

وهو

الزمه القيمة او امسكه ولا شيء له بلا خلاف اجده في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد خبر ابي مريم المجبور بما عرفت عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين في انف
العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ياخذ العبد مؤيدا بقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض نعم استثنى الاصحاب من ذلك الجاني
الغاصب الذي يؤخذ باشق الاحوال من الجمع بين العوض والمعوض وتوفانهما خالف الاصل على المتيقن خلافا للشافعي وقد مر الكلام فيه في محله واما غير الغاصب
فقد عرفت الحال فيه استبعادا للاجتهاد في مقابلة النص هذا كله في قطع ما فيه الدية اما لو قطع يده خاصة فللسيد الزامه بنصف القيمة ليس له دفعه الى الجاني
والمطالبة بقيمته سليما خلافا للمحكي عن ابي حنيفة ولا للجاني ذلك لو اراده الا ان يتفقا فيكون بيعا او نحوه وكذا الكلام في كل جناية لا تستوعب قيمته ضرورة
كون ذلك مقتضى القواعد التي لا فرق فيها بين الجنايات كما هو واضح لو قطع يده قاطع ورجله آخر قال بعض الاصحاب وهو الشيخ في المبسوط بدفعه اليهما او يلزمهما
الدية اي القيمة او يمسكه بلا شيء كما لو كانت الجناية من واحد وفيه ان الحكم مخالف للاصل فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن نصا وفتوى وهو غير الفرض ومن
هنا كان الاولى القول بان له الزام كل واحد منهما بدية جنايته ولا يجب دفعه اليهما وفاقا للعين من الاصحاب وكذا الكلام لو تعدد الجاني وان اجتمع عند المولى اضعاف
قيمته بل لعل ذلك اكثر من الجمع بين العوض والمعوض لانفراد كل جناية بحكمها بل وكذا لو اشترك المتعدد في قطع ما فيه الدية وان امكن اندراجه في الخبر المزبور
الا انه لا جابر له في غير الجاني المتحد بل فيه بعد ذلك ايضا اذا كانت الجناية متعددة من واحد للاصل المزبور والله العالم **المسألة الثالثة**
كل موضع نقول يفكه المولى فانما يفكه بارش الجناية زادت عن قيمة المملوك الجاني او نقصت وللشيخ قول آخر انه باقل الامرين والاول مروي لكن الثاني
اصح كما تقدم الكلام فيه مرارا وخصوصا في الكتابة فلاحظ وتامل **المسألة الرابعة** لو قتل عبد واحد عبدين كل واحد منهما لمالك فعن اشتركا
فيه قصاصا واسترقاقا لكن لو بادر احدهما فقتله اساء وجرى والاقوى خلافه وعلى التقديرين لا يضمن شيئا للاصل ولان الشركة في القصاص على ما لو
ضرورة عدم قابليته للتبعيض فيراد منها ان لكل منهما القصاص ولا يختص بواحد بخلاف الشركة في الاسترقاق التي مرجعها الى مال قابل للتبعيض وح فاذا قتله
احدهما لم يضمن حق الآخر بفوات محله واحتمال غرم نصف القيمة لاشتراكهما في تعلق الحق بالرقبة اوضح الفساد ضرورة عدم تملكه النصف بمجرد الجناية وتعلق
الحق بالرقبة انما هو على ان يكون القصاص لكل منهما كما عرفت لعموم دليله نعم لما لم يتعقل استرقاق كل منهما له وتعقل الاشتراك فيه على التبعيض كان
بينهما على قدر استحقاقهما لو استرقاه بل لو استرق احدهما منه مقابل عبده لم يسقط استحقاق القود للآخر فله قتله من غير رد مقابل الجناية وليس منه
ما لو قتل عبدا لاثنين او لجماعة فطلب بعضهم القيمة الذي ذكره المصنف وغيره فانه كان له منه بقدر قيمة حصته من المقتول وكان للباقين القود بعد رد حصته
نصيب من طلب الدية عليه ضرورة كون المقتول واحدا فليس على القاتل الا نفس فمع فرض رضا بعض الشركاء بالقيمة ينقص ما عليه من الاجر للقود فيه بدون
رد فما توهمه بعض الناس انه من المسألة في غير محله كما هو واضح ولو كان قد قتلهما على التعاقب فان اختار القود قتل والقائل الشيخ في محكي المبسوط بعد الاول
لان حقه اسبق ويسقط حق الثاني بعد قتله لفوات محل الاستحقاق ولفظه اما ان قتل عبد واحد عبدين لرجلين لكل واحد منهما عبد بانفراده فان عفوا
على مال تعلق برقبته بينهم كل واحد منهما يكون سيد الجاني على ما فصلنا اذا قتل عبدا واحدا فان اختار القود قدمنا الاول لان حقه اسبق فاذا قتله
سقط حق الثاني لان حقه متعلق برقبته فاذا اهلك سقط حقه كما لو مات وان اختار الاول العفو على مال تعلقت قيمة عبده برقبته كان سيد الثاني
بالجناية فان عفى على مال تعلقت قيمته ايضا فصار القيمتان في رقبته يكون لسيد الجاني على ما فصلنا في الواحد وان اختار الثاني القصاص فعل فاذا قتله سقط
حق الاول عن رقبته لانه تعلق بها لا غير فاذا اهلك تلف حقه كما لو مات انتهى وقيل ان شرك كان فيه قصاصا واسترقاقا ما لم يختر مولى الاول استرقاقه
قبل الجناية الثانية او يعفو عنه مجانا او على مال يضمنه مولاه كلا فانه يكون للثاني خاصة ان شاء قتله وان شاء استرقه وان شاء عفى عنه مجانا او على مال
يضمنه مولاه برضا ضرورة تكونه حينئذ عبدا جنى على عبده ولا شركة لاحد معه فيه وهو شبيه باصول المذهب وقواعده اذ بدون ذلك يتساوى الجنايتان
في اثبات الاستحقاق برقبته وان تعاقبتا لاطلاق الادلة وخصوصا ما سمعته في جناية العبد على الحرين هذا ولكن في كشف اللثام عندي انه لا مخالفة
للمبسوط لغيره لان عبارته التي سمعتها نص في اشتراكهما فيه قصاصا واسترقاقا لكنها تتضمن امرين الاول انهما اذا اختار القصاص فانهما قتله سقط
حق الآخر وكذا اذا اختار احدهما القصاص سقط حق الآخر كما مر نحوه في ثاني الاحرار والمصنف وغيره موافق له في هذا السقوط والثاني انهما اذا اختار القود كما مر
قدمنا الاول لان حقه اسبق فهو اولى باستيفاء حقه وهو كما مر النقل عنه في اولياء الحر المقتول وهنا ايضا ان بادر الثاني فاستوفى القصاص اساء وليس
عليه شيء وسقط حق الاول لكما مر ولم يذكره اكتفاء بما ذكره هناك والامر كذلك في كل موضع اشترك فيه القصاص اذا اجتمعا على القتل وغير قلت
يكفي في الخلاف انه لا اولوية للاول باستيفاء حقه من القصاص وان كان هو السابق والا لكان اولى ايضا باستيفاء حقه بالاسترقاق ويمكن ان يكون
من حكى الخلاف فهم من تعليل الشيخ الخلاف ايضا في الاسترقاق فيقدم الاول لسبق حقه ثم الثاني والامر سهل بعد ما عرفت ان الاصح الاشتراك وح فان
اختار الاول المال عن قيمة عبده وضمن المولى على وجه تخلص رقبة العبد بكون المال في ذمة المولى بصلح ونحوه تعلق حق الثاني برقبته بلا اشتراك
وكان له القصاص والاسترقاق والعفو مجانا او على مال في ذمة السيد برضا السيد فان قتله بقي المال في ذمة مولى الجاني للاول اذ لا مدخلية لبقاء
العبد له استرقه بتمامه اذا كان مساويا للعبد بالقيمة ان لم يكن له سابقا الا النصف لكان من احمر الاول فيما ارتفعت بقية الجناية على استحقاقها
وكذا الكلام لو كان الامر بالعكس بان اختار الثاني المال على الوجه المزبور فانه يبقى حق الاول على الوجه الذي سمعته لو لم يضمن المولى ورضي الاول باسترقاقه
تعلق بحصته وحق الثاني جميعا ضرورة عدم سقوط حق الثاني باسترقاق الاول بل هو باق على تخييره فان قتله الثاني سقط حق الاول لفوات محله ولا تركة له
كالحر الجاني فيما سمعته بقاعدة احتمال اخذ الدية من تركته وكذا ان رضي الثاني بتملكه فقتله الاول سقط حقه ظاهر المصنف والفاضل وغيرهما من تعرض له
انه لا يغرم من اختار القصاص منهما للآخر قيمة ما استرقه ولكن في كشف اللثام فيه نظر لانهما لما اشتركا في رقبته كان الظاهر انه لا يجوز لاحدهما قتله الا

فيما لو قتل عبد عبدين لمالكين او لواحد منهما

اذا دفع الى الآخر نصف قيمته لانه مال مشترك بينهما وليس كالحر وقد سبقه الى ذلك الشهيد في المحكي من حواشيه الا انه قال ان احتمال الضمان اوفق بكلام المصنفات
الاصحاب ولا يسمعه من اطلاق الايجاب وان كان غير بعيد من الصواب قلت قد سلف منا ما يعلم منه فساد الاحتمال المزبور وذلك لان ما دل على التخيير لولي
المقتول في القصاص وغيره واسترقاق احدهما له لا يرفع ذلك لان الحق متعلق بعينه ادلة القصاص عامة ثم لا يخفى عليك ان ما وقع من المصنف وغيره من ضمان
المولى يراد به ما اشرنا اليه من شغل ذمة المولى بمال عن حق المجني عليه المتعلق برقبة العبد بصلح ونحوه والا فلا وجه للضمان المصطلح اذ ليس هو في ذمة العبد
كما لا وجه لالتزام المولى بمجرد تعهده بذلك ضرورة كونه كالوعد الذي لا يجب الوفاء به فليس ح الا ما ذكرنا كما ان المراد من عفو المجني عليه على مال اسقاط
حقه من القصاص فيبقى له الفرد الآخر وهو الاسترقاق فمع فرض صلح المولى عنه بمال يسقط ذلك الحق ويتخلص له المال في ذمة المولى فما المنسب في المسالك
لا يخفى عليك ما فيه وعلى كل حال فان لم يجز القصاص واسترق اشترك الموليان كما سمعته من المبسوط وصرح به الفاضل وغيره ولم يختص بالثاني وان كان اختار
استرقاق الاول اذ ليس له الاسترقاق مقدار ما يخصه من الشركة ولكن عن التحرير الوجه عندي انه للثاني بعد استرقاق الاول وهو مبني على تعلق
استرقاقه بتمامه فاذا اختار الاسترقاق ايضا انتقل منه اليه مال الكل في ذلك وفيه ان لحوى ما سمعته في الخبر يقتضي كونه مشتركا بينهما ما لم تكن الجناية الثانية
بعد استرقاق الاول وبذلك يتضح الحال فيما ذكرنا سابقا في كلام كشف اللثام فلاحظ وتامل بل من ذلك يظهر لك ما في المسالك من التشويش والله
تعالى العالم والهادي بقي شيء وهو ان الاشتراك المزبور بين الموليين على التنصيف مع فرض استيعاب قيمة كل من عبديهما لقيمة المجني عليه وان تفاوتا
بالقيمة مع احتمال كون الاشتراك فيه على حسب قيمة عبديهما لكنه بعيد نعم لو تفاوت عبداهما على وجه تساوي احدهما نصفه والآخر جميعه امكن القول
باشتراكهما فيه على التفاوت فيكون ثلث لذي النصف وثلثان لذي الكل لقاعدة لا ضرر ولا ضرار واما لو كان قيمة احدهما ثلثا وقيمة الآخر ثلثيه فلا
اشكال في اشتراكهما بينهما على التفاوت فتامل جيدا فاني لم اجد ذلك محررا في كلامهم في بعض العبارات الاطلاق استحقاق النصف ويمكن حملها على ما اذا كان
مقتضى الشركة ذلك للتساوي في الكيفية مثلا والله العالم ولو قتل عبد لاثنين مثلا اشتركا في القود والاسترقاق فان طلب احدهما القيمة ولم يدفعها
المولى له ملك منه بقدر قيمة حصته من المقتول ولم يسقط حق الآخر من القود مع رد قيمة حصة شريكه ضرورة عدم استحقاقه تمام نفسه بعد عفو الشريك عن
العامة قول بسقوط حقه لان القود لا يتبعض وهو واضح الضعف عندنا بعد مشروعية الرد وعدمه في نظائره ولو فكه مولاه بقليل او كثير وجب على القاتل
رد نصيب من عفى من قيمته على مولاه لا ما دفعه مولاه والله العالم **المسألة الخامسة** لو قتل عشرة اعبد كل واحد منها لمولى عبدا فعلى
كل واحد عشر قيمة العبد المقتول في رقبته للسيد الجناية بين قتل الجميع او البعض او الاسترقاق فان قتل مولى العشرة ادى الى مولى كل واحد منهما فضل عن
جنايته ان كان والا فلو لم ترد قيمة كل واحد عن جنايته التي هي عشر قيمة العبد المقتول فلا رد ولكن لو زادت قيمة المقتول عن دية الحر فالوجه ردها اليها
ويجعل اصلا ويكون على كل عبد عشرها كذا كل برد قيمته واحد من العشرة اليها ان زادت لاطلاق ما دل من النص والفتوى على ذلك وان طلب الدية
ففي المتن والتحرير هو لمولى كل واحد بالجناية بين فكه بارش جنايته وبين تسليمه ليسترق وقد عرفت سابقا ان الخيار بيد مولى المجني عليه بين استرقاق ما
قابل الجناية من كل منهم وبين الرضا من المولى بالارش ويمكن حمل العبارتين على ما اذا جعل ولي المقتول اليه الخيار وح يتجه استحقاق مولى المجني عليه
ارش الجناية بالغا ما بلغ لا اقل الامرين ضرورة كون الامر اليه كما اشرنا اليه سابقا نعم لو كان الخيار بيد المولى كما في الخطأ لم يجب عليه الا اقل الامرين
من ارش الجناية ومن قيمة العبد لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه كما انه لا يستحق ولي المجني عليه ازيد من ارش جنايته وعلى كل حال فان اختار
مولى المجني عليه الاسترقاق واستوعبت جناية العبد قيمته استرقه اجمع ولا شيء لسيده كما لا شيء عليه لو زادت والا كان لمولى المقتول من كل واحد بقدر ارش
جنايته ويبقى الباقي للسيد او يرد على مولاه مع التراضي ما يفضل عن حقه ويكون العبد باجمعه له او بالعكس مع التراضي فيبقى العبد باجمعه لمولاه
اذ قد عرفت غير مرة ان الجناية تتعلق برقبة العبد فليس لمولى المجني عليه الزام مولى الجاني بالقيمة قهرا كما انه ليس لمولى الجاني الزام مولى المجني
عليه بالرضا بالقيمة قهرا كما هو واضح ولو قتل المولى بعضا جاز بلا خلاف ولا اشكال لان له القصاص من كل واحد لكن يرد كل واحد من موالي الباقين
على مولى المقتول قودا عشر الجناية ان كان البعض الذي قتله واحدا او لا رد من بقي منهم مقدار ما عليه بعد موالي المجني عليه الباقي فان لم ينهض تلك البقية
من يقتل لعلو قيمته او لتعدده اتم مولى المقتول ما بعده لانه هو القاتل او اقتصر على قتل من ينهض الرد بقيمته كي لا يغرم شيئا كذا ذكره المصنف وغيره
ممن تعرض لهذا الفرع لكن قد اشرنا سابقا ان المتجه غرامة مولى المجني عليه تسعة اعشار قيمة المقتول قودا لو كان واحدا مثلا وان استحق من الجانين الباقين
استرقاقه ما قابل جناية كل واحد منهم ليس لولي المقتول قودا استرقاقهم لعدم كونهم جانين على عبده كما ليس عليه قبول ذلك لو دفعه المفضل اليه لا استحقاقه
البتة اللهم الا ان يكون ذلك مقتضى الشركة في الجناية كما اشرنا اليه سابقا وذلك كله واضح بعد الاحاطة بما اسلفناه وان اطنب فيه الفاضل في القواعد
وشرحها للاصبهاني ومنه قوله فيها لا يجبر فاضل احدهم نقصان الآخر الا ان يكونا لمالك وفيه ان المتجه عدم الجبر مطلقا لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه فتامل
بل يلاحظ لنفسه والله العالم **المسألة السادسة** اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه مولاه صح لبقائه على ملكه وعموم ادلة التحرير
فيه وبنائه على التغليب وكون الاصل في قضية العمد القصاص دون الاسترقاق ومن المعلوم انه لم يسقط القود بذلك ولان العتق اقوى من الجناية لنفوذه
في ملك الغير وهو الشريك بخلافها ولكن مع ذلك لو قيل لا يصح لان لا يبطل حق الولي من الاسترقاق كان حسنا بل في النافع هو الاشبه وفي المسالك الاقوى
واختاره الحلي والآبي وابو العباس والفخر والمقداد على ما حكي عن بعضهم بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة للقائل بعد ما عرفت من اقتضاء العتق بطلان
الحق المتعلق بعينه وهو الاسترقاق الذي هو اولى من جنايته وبطلان اللازم يقتضي بطلان الملزوم نعم لو قيل ببقاء حق الاسترقاق له كما في التحرير وعن كفاية
المبسوط اندفع المحذور المزبور قال في الاول فان اقتص منه والا استرقه بطل عتقه وان عفي على المال او افتكه مولاه عتق وكذا لو عفي عنه لكن يلزم منه محذور آخر

فيما لو قتل عشرة اعبد عبدا

كما في الرياض هو كون العتق موقوفا مع ان من شرطه التنجيز وعدم التعليق اللهم الا ان يمنع من ضرر مثل هذا التعليق ويختص الممنوع منه بما يذكر في
صيغة العتق الامكان موجبا للتوقفة من خارج كما نحن فيه فتدبر وهو كما ترى ضرورة عدم كون ذلك من التعليق قطعا بل هو من الكشف وعدم اللزوم
وهما معا ليسا من التعليق ولعل قوله فيه بطل يقتضي ان كان فيجري ح لو كان عن كفارة لصدق الامتثال وان عاد الى التحرير بعد ذلك نعم قد يقال ان
الاولى من ذلك القول بالعتق المنجز للاذن ترجيحا لادلة العتق المبني على التغليب المعلوم كون الاصل فيه اللزوم بل وبما كان من المعلوم عند الشرع عدم
عوده الى الرق بعد حصوله ونتر بلا لادلة التنجيز في العبد الجاني على ما اذا كان عبدا مؤيدا ذلك بما ذكروه في المبيع بالخيار المشترك من نفوذ العتق لو وقع
من المشتري بل قيل انه لم يبق القول بالبطلان فيه الا لبعض الشافعية كالقول بتوقفه على اذن ذي الخيار وبما كان هذا اولى بما في كشف اللثام فانه بعد
ان ذكر ان الصحة بمعنى المراعاة قال وعندي ان الاظهر الاصح منجزة اذا كان المقتول حرا ولا يبقى للولي الا القود ولا يبطل به العتق والمراعاة اذا كان المقتول
عبدا فانه ما لم يبطل العتق لم يتمكن منه كما لا يسترق وفيه ان مقتضى ما ذكرناه عدم الفرق ولا استبعاد في سقوطهما معا كالذمي اذا قتل ذميا واسلم
نعم يمكن القول فيه وفي السابق بضمان السيد القيمة باعتبار اتلافه جهة المالية ولقاعدة الضرر كما لو قتله الذمي في القواعد بضمانه القيمة فيه وفي
قتل الاجنبي بل صرح فيها بالضمان مع التفريط بحفظه حتى هرب او لى منه لو مر به مودود بما يشهد له ما تسمعه في صورة الخطأ وهو لا يخ من قوة وان لم
اجد به مصرحا ثم ان قوله فانه ما لم يبطل العتق مناف لما صرح به الفاضل في القواعد بل وله في شرحها ايضا من انه لو قتل العبد عبدا عمدا فاعتق
القائل لم يسقط القصاص اعتبارا بحال الجناية فلاحظ وتامل هذا وفي المتن وكذا البحث في بيعه وهبته وفي القواعد لو باعه او وهبه وقف على اجازة
الولي وفي شرحها للاصبهاني لتعلق حقه بالرقبة فلا ينتقل الى الغير بدون اذنه ولا يكفي علم المشتري والمتهب بالحال كما لا يكفي في الرهن وهنا قولان
اخران احدهما الصحة منجزة والاخر البطلان وموضع التفصيل المتاخر قلت قد ذكرنا هناك ان الاقوى الصحة لعموم الادلة وعدم ثبوت ما نعية الحق
المربوط بها الا ان المحتج يبقاء حق الاسترقاق له فان الانتقال الى مالك اخر لا ينافيه بعد تعلقه بالعين كتعلق حق الدين بالتركة الذي لا يمنع من نفوذ
بيع الوارث وان تسلط هو على الفسخ مع عدم الوفاء ح فينتقل العبد المجني عليه الى المشتري مستحقا استرقاقه فمع علمه لا خيار والا كان له الخيار كما اوضحنا
في محله وفرق واضح بين البيع والهبة وبين العتق بناء على ان الحر لا يعود رقا بخلافهما فانه يثبت فيهما تزلزل الملك بل قد يقال بلزوم البيع مع
ضمانه القيمة نحو ما قلنا في المبيع بالخيار وان كان بعيدا القول بتعلق حق الجاني وكونه في العين لا في العقد كالخيار نعم قد يقال هنا ان للمجني عليه الاسترقاق
ولا يبطل البيع لانه استرقه وهو في ملك المشتري بل لا رجوع له بالثمن مع علمه بالحال اما مع عدم علمه فقد يقال له تفاوت ما بين قيمته مستحقا عليه
الاسترقاق وسليما عن ذلك كما ان له الفسخ لو علم بذلك قبل ان يسترقه المجني عليه لانه بحكم المعيب فتامل جيدا فاني لم اجد ذلك محررا بل ربما نعد
في المناهج منافاة له في الجملة ولكن لا يخفى عليك قوته والله العالم هذا كله في القتل عمدا واما لو قتل خطأ فقيل والقائل الشيخ في محكي النهاية يصح
العتق ويضمن المولى الدية على رواية عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل حرا خطاء فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز
عتقه وضمنه الدية ولكن في عمرو ضعف ومع ذلك مرسلة لا جابر لها ومن هنا قيل والقائل ابن ادريس لا يصح الا ان يتقدم ضمان الدية او دفعها او
لكن فيه ان تقدم الضمان بدون رضى المجني عليه غير مجد بل ومع رضاه الا ان يكون المراد به التزام السيد له في الذمة بصلح ونحوه بل فيه ان ضعف الخبر بعد
غير مضر بعد ان كان مضمونه موافقا للضوابط التي اشرنا اليها في صورة العمد التي لا ريب في او لوية الخطأ منها بذلك ح يتجه نفوذ العتق وضمان السيد الدية
باعتبار اتلافه الحق المالي ولا مدخلية لاعساره وملائته في الضمان بذلك وان اعتبرها الفاضل في القواعد في الصحة قال والاقرب المنع كانه راعى في ذلك
الجمع بين ادلة العتق وعدم ضياع الحق وهو حاصل لو كان مليا بخلاف ما اذا كان معسرا وفيه انه يمكن كونه مما طرأ مع ملائته فلم يحصل الاحتياط الصاحب الحق
واحتمل في كشف اللثام الصحة مع الاستسعاء والكل كما ترى بعد ما عرفت من نفوذ العتق اما البيع والهبة فالظاهر مراعاة لزومهما بالاداء نحو تركة الميت التي
تعلق بها الدين والله العالم **مسائل في السراية الاولى** اذا جنى الحر على المملوك جناية فلا قصاص عليه لعدم المكافاة ولكن لو كانت قيمة الجناية فان كان
بدا كان له نصف القيمة ولو سرت الى نفسه فللمولى كمال قيمته ما لم تتجاوز دية الحر بلا خلاف ولا اشكال ولو تحرر وسرت الى نفسه لم يجب القصاص لان المعتبر فيه
وقت الجناية الا انه كان على الجاني دية حر لانه مات حرا وللمولى منها اقل الامرين من قيمة الجناية او الدية عند السراية وذلك لان القيمة ان كانت اقل فهي المستحقة
والزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى وان نقصت مع السراية لم يلزم الجاني ذلك النقص لان دية الطرف تدخل في دية النفس بالفرض انه ما يملك الجناية
التي كانت تقتضي على تقدير الرقية تمام القيمة لكونها جناية مضمونة لكنها سرت وهو حر فلا تكون سرايتها الا بما له قيمة جنايته نعم لو فرض ان قيمتها تمام
الدية كما لو كانت انفا او يدين مثلا او فرض ان قيمة الف دينار اخذها المولى ولم يكن للوارث شيء فالمراد بالدية ح في كلام المص وغيره دية ذلك
العضو كما صرح به الاردبيلي لا دية النفس الا ان يكون في الجناية ذلك كما فرضنا في الانف واليدين لكن في كشف اللثام ما يظهر منه منافاة للمعنى المزبور
قال في تفسير عبارة القواعد التي هي كعبارة المتن بعد ان جعل قوله فيها عند السراية ظرفا للاقلية وذلك لان الدية ان كانت اقل فليس له غيرها لما عرفت
من ان القيمة انما تعتبر اذا لم تتجاوزها فان تجاوزتها ردت اليها وليس منها للوارث المجني عليه شيء فان المولى استحقها حين الجناية وان كانت قيمة
الجناية اقل فليس له غيرها فان السراية انما حصلت بعد الحرية وليس للمولى مما يلزم بعدها شيء بل ما زاد منها على قيمة الجناية لوارث المجني عليه و
المراد بالدية دية النفس لا حين الجناية وان لم تجب الا دية العضو لكن سقط حكمها بالسراية فانه لو قطع اصبعا من رجل لم يكن عليه الا دية الاصبع
فان سرت فمات وجبت دية النفس ومن قطع يدي رجل ورجليه كانت عليه ديتان فان سرت لم تكن عليه الا دية واحدة وقال المص لان القيمة يعني قيمة
الجناية ان زادت عند السراية وذلك لزيادة الدية عليها الظاهر ان هذا من القواعد فعرض عليه تامل فانهما عند السراية تدخل في دية النفس فسبب
الحرية ولا شيء له فيها اي في زمان الحرية اي ما يلزم عندها او لاجلها او في الزيادة التي لها او للزيادة لها فمعنى هذه العبارة ما ذكرناه من قولنا ان

كانت

كان

كانت قيمة الجناية اقل الى اخره وان نقصت قيمة الجناية عند السراية عما كانت عليه لا بنقص الاجني اذ لا عبرة بعد التحرير وسرت الجناية او الجنايات
لم يلزم الجاني تلك النقيصة بل نقصت على المولى لدخول دية الطرف في دية النفس عند السراية كما عرفت فاذا كانت قيمة الجناية نقد الدية ثم نقصت منها
حين السراية لم يكن للمولى الا الناقص فالمولى اذا كانت ناقصة عنها ابتداء ثم قبل انتقاصها حين السراية عما كانت عليه حين الجناية بقوله فلو قطع
يده الى اخر ما ذكره الفاضل نحو ما ذكره المص ويمكن ان يريد بقوله والمراد بالدية الى اخره ولو بقرينة تعليله انه بعد السراية ليس الا دية النفس
لان دية العضو تدخل فيها وح يرجع خلافه الى ما ذكرناه اما احتمال كون العضو المقطوع ولو يدا فيه دية النفس لو فرض ان العبد يساوي اربعة الاف
دينار مثلا او نصف قيمته الفان فللعضو الف دينار الا انها لا تتجاوز دية الحر فيدفعه ان الحر اصل للعبد في كل ما له مقدر بمعنى انه يرجع اليه
عند التجاوز فكما لا تتجاوز قيمته اجمع دية الحر كذا ايضا لا تتجاوز قيمة اطرافه دية الحر فيها فلا يستحق سيده ح مثلا الا خمسمائة دينار بالغا ما
بلغت قيمته لانها لا تتجاوز دية الحر وليس للسيد الا نصفها وبذلك يظهر لك النظر في بعض الكلمات هذا وفي المسالك بعد ان ذكر وجوب دية
الحر على الجاني في مفروض المسئلة قال وتكون بين المولى والوارث واما الذي يثبت للمولى منها ففيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره
وقبله الشيخ في المبسوط ان المولى له اقل الامرين من كل الدية ومن ارش الجناية وهو في مثالنا نصف القيمة لان الاقل ان كان هو نصف القيمة بان
كانت قيمته عبدا مائة دينار فليس له الزيادة عليها لان الزيادة حدثت بالسراية حال الحرية ولا حق له فيما زاد حال الرق وان كان نصف القيمة اكثر من الدية
كما لو كانت قيمته تزيد على الف دينار فله كمال الدية لا غير لان الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية وكان من حق السيد الباقي له بعد النقصان
لان قيمة العبد لا تتجاوز دية الحر والثاني ان الواجب اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لان الجناية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية
حيث اوجبنا دية النفس فلا بد من النظر اليها في حق السيد فيقدره وتردده تماما ومن تم اوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني
واعتاق السيد سبب النقصان وان كانت القيمة فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا القيمة التي كان ياخذه لو مات رقيقا و
يعبر عن هذا الوجه بان للسيد الاقل مما يلزم الجاني اخيرا بالجناية على الملك ولا ومن مثل نسبته من القيمة فلذلك كان وجه التعبير المزبور النظر الى اتحاد الجاني
وتعدده فالاول للاول والثاني للثاني الذي يلحظ فيه نسبة جنايته غيره بالنسبة الى قلة الجانين وكثرتهم فانك قد عرفت سابقا ان الاعتبار بالجانين
لا بالجنايات فيلحظ نسبة الاول اليهم باخذ من الدية اقل الامرين منها ومن قيمة العبد والى ذلك اشار المص بقوله متصلا بما سمعته فلو قطع احد
وهو رق فعليه نصف قيمته فلو كانت قيمته الفا كان على الجاني خمسمائة فلو تحرر وقطع يده ثالث رجله اي بعد ان قطع الاول احد يديه وهو رق ثم سرى الجميع
سقطت دية الطرف وتثبت دية النفس وهي الف لما عرفته من دخولها فيها فيلزم الاول الثلث بعد ان كان يلزمه النصف فيكون للمولى الثلث من الدية ان
هو قيمة جنايته الا كان له اقل الامرين كما تحققه سابقا او للورثة الثلثان من الدية فان مقصوده من ذلك التمثيل للنقصان بالسراية لكن في مجمع البرهان هنا اشكال
وهو انه اذا كان الاعتبار بالجناية حال الجرح لا حال السراية كيف يكون على الجاني الاول اقل الامرين من ارش جناية العضو ودية حال السراية بل ينبغي ان يكون
ارش الجناية متعينا فانه اذا قطع الاصبع او اليد لزم قيمة الجناية على الجاني وان عتق فانه لا اعتبار بعد ذلك بشيء ويظن ان المراد باقل الامرين هو قيمة جناية
العضو ما لم يزد على دية عضو الحر بمعنى ان ذلك يؤخذ للمولى من الدية لانه من المعلوم دخول الطرف في النفس ولما قطع ما عليه دية الطرف ولما سرت
هذه تدخل دية الطرف في النفس وقد جرح متلفا اخر وسرى الجميع فينظر ح الى الجرح الاول لان الذي سرى ليس هو فقط بل مع اثنين اخرين فعليه ثلث هذه
النفس ولكن يلزم ح لزوم ثلث الدية لا باقل الامرين وهو مقتضى اطلاق المص بل حكي بعضهم ح لا ارش لكن فيه انه ليس للمولى من دية الجرح حال الحرية خط
ونصيب في الزيادة الحاصلة بالعتق وهو للفاضل من القيمة فليس له الا ثلث القيمة لا ان يتجاوز عن ثلث دية الحر فيتجه القول بالاقل ولعل اطلاق
المص منزل على ما ذكره سابقا ان للمولى الاقل فيكون المراد ان الاول عليه ثلث الدية للمولى ان كانت قيمة جنايته تبلغ ذلك والا فليس له الا قيمة جنايته
دون سرايتها فتامل جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم بل فيها خبط كثير والذي تقتضيه القواعد ما ذكرناه ومنه يعلم النظر فيما قيل والقائل الشيخ
في محكي الخلاف له اقل الامرين هنا من ثلث القيمة اي قيمة العبد لا العضو وثلث الدية لانه لو جني عليه وهو ملك هذا المولى ثم جنى عليه الاخران وقد
انتقل الى ملك الغير وسرت الجنايات فمات عبدا كان على الاول للمولى الاول ثلث القيمة ان لم يزد على ثلث الدية فان زاد عليه فثلث الدية فكذا اذا
تحرر بعد الجناية الاولى فان ارش الجناية ان زاد بالحرية فلا شيء للمولى من الزيادة وفيه انه لا موجب للتثليث في المسئلة الا بعد الحرية ولا قيمة للحر بخلاف
الفرض فالفرق واضح ولذا قال المص والاول اشبه باصول المذهب التي مقتضاها عدم استحقاق السيد الا قيمة جنايته دون سرايتها هذا وعن المبسوط ان
له اقل الامرين من ارش الجناية او ثلث الدية اذ لا حق للسيد في الجنايتين الاخيرتين فالجناية الاولى في حقه بمنزلة المنفردة وفي لو انفردت كان
على الجاني اقل الامرين من الارش وكمال الدية فاذا شاركه الاخران كان عليه اقل الامرين من الارش وثلثها وتوقف في المختلف بين ما في الخلاف والمبسوط كما
في الايضاح من المبسوط ما سمعته ولا من المص ولذا احكامه عنه فان كان كذلك فهو الاوفق بالاصل والظاهر عبارة المص والفاضل في القواعد وغيرها والتحقيق
ما عرفته فانه قد ذكرنا ما يستفاد منه توضيح المسئلة وحاصلها ان الجناية على العبد الذي تحرر فسرت ان كانت متحدة فليس على الجاني الا دية حر يستحق
المولى منها قيمة تلك الجناية غير زائدة ما لم يزد على دية الحر فيرد اليها وهو المراد باقل الامرين كما ان المراد من دخول دية الطرف في النفس بمعنى انه لا
يغرم الجاني للمولى قيمة يد عبده وللوارث دية حر بل ليس عليه الا دية الحر والمولى يستحق منها بقيمة الجناية على الوجه المزبور وليس له من السراية شيء ضرورة حصولها عليه
وهو حر فلا يتبع ح السراية هنا الجناية واحتماله كما هو مقتضى ما سمعته من الوجه الثاني المحكي في المسالك واضح الضعف وما سمعته مما بعد من الجانين مثلا
ثم سرى الجميع فيدخلها النقص عن حال انفرادها فلا استثناء الكل ايضا اجمع فليس للمولى من الجناية الحاصلة حال الحرية نصيب كما لم يكن له من سرايته الاولى

الى جنايته

عبارة المقنعة اي ان للسيد اقل الامرين بعد ان كان ما يكون للمتقدم والا فما كان فيه من ثمن

ايضا شيء وانما له في نصيب الجناية الاولى التي هي نصف الدية او ثلثها او ربعها قيمة الجناية بما لم يزد على قيمة تلك الجناية في الحر على حسب ما سمعته في حال الانفراد فتامل جيدا فان المسألة في غاية التشويش في كلامهم وربما كان منشأه اطلاق الدية في كلامهم انصرافها الى دية النفس وقد عرفت ان المراد دية ذلك العضو وتوهم تبعية سراية الجناية حال الحرية لاصلها الذي كان حال الرق فيستحقها المولى وقد عرفت فساده وان التحقيق كون الزيادة بسبب الحرية تلوث والنقيصة بسببها عليه لانها من فعله فلا تقدر الجناية الاولى مع سرايتها حال الحرية انها جناية سابقة على مملوك كي يستحقها مع سرايتها المولى بل تقدر نفس الجناية ونقصه فكأنها مندملة في حقه فلا تلحظ سرايتها بل لو كان موجبه لتمام القيمة كالانفعاع فرض كون قيمته تبلغ دية الحر ثم جنى عليه بعد العتق آخر او آخرون ثم سرى الجميع لم يكن له الا نسبة الجناية الاولى مع غيرها بالنسبة الى الحالين نصف وثلث وربع اذا النقصان قد حصل من حريته فتامل جيدا والله العالم والهادي **المسألة الثانية** لو قطع حر يده فاعتق ثم سرت فلا قود بلا خلاف اجده فيه للاصل وعدم صدق الحر بالحر لو قتل به اذا اعتبر فيه التساوي المفقود في الفرض ولكن عليه دية حر مسلم لانها جناية مضمونة من وقوعها فكان الاعتبار بمقدارها حين الاستقرار لان الجناية ضمانها حينها واستقرار المقدار باستقرارها والفرض انه حال تحقق بها انها نفس حر فلذا وجب عليه الدية لها ويدخل فيها دية الطرف كما في غيره من الجراحات على ما عرفت تحقيقه سابقا ولكن للسيد منها نصف قيمته وقت الجناية ما لم يتجاوز نصف دية الحر الذي اليها ولو زاد المجني عليه عن ذلك كما عرفت تحريره فلو قطع آخر رجله بعد العتق وسرى الجرحان فلا قصاص على الاول في الطرف الاول الذي يدخل في النفس ولا في النفس لما عرفت من عدم التساوي بعد فرض وقوعها حال الرقية وان كان قد سرت حال الحرية فانه اذا لم يجب القصاص في ابتداء الجناية وعلى الثاني القود بعد رد نصف ديته لان عليه نصف نفس ولا يمكن استيفاؤه الا بالرد كنظائره ولم يسقط القود عن قاطع الرجل لمشاركة الآخر في السراية والفرض عدم قود عليه فان ذلك لا يقتضي السقوط عنه بعد اطلاق الادلة كما لا يسقط بمشاركة الاب للاجنبي ومشاركة المسلم الذمي في قتل الذمي وان لم يكن قصاص على الاب ولا على المسلم كما هو واضح **المسألة الثالثة** لو قطع قاطع يده وهو رق ثم قطع ذلك القاطع رجله وهو حر فقد اندملتا معا كان على الجاني الجناية الاولى نصف قيمته وقت الجناية لمولاه ما لم يتجاوز نصف دية الحر ولا ارد الدية ليس عليه قصاص لما عرفت من عدم التساوي نعم عليه القصاص في الجناية حال الحرية لحصول التساوي حينها فان اقتص المعتق بالقطع جاز وان طالب بالدية كان له نصف الدية يختص بها دون المولى كما ان المولى اختص بالاولى دونه ولو سرتا فلا قصاص في الاولى قطعا لعدم التساوي ولكن يثبت القصاص في قطع الرجل المفروض وقوعه حال الحرية لانه حينئذ مكافئ وهل يثبت القود بذلك ايضا بعد فرض السراية بهما وبالسابقة قيل والقائل الشيخ في المبسوط لا يثبت لان السراية عن قطعين احدهما لا يوجب القود فهما كما لو اسند التلف الى عمد وخطأ والاشبه ثبوته لما عرفت من اطلاق الدليل الذي لا ينافيه سقوطه عن الشريك كالاب والاجنبي والمسلم والذمي في قتل الذمي نعم له ذلك لكن مع رد ما يستحقه المولى من الجاني من قيمة الجناية نصف الدية او اقل ولو اقتصر الولي على الاقتصاص في الرجل اخذ المولى نصف قيمة المجني عليه وقت الجناية فان كان تمام الدية فذاك والا كان الفاضل للوارث فيجتمع له الاقتصاص وفاضل دية اليد ان كانت ديتها زائدة عن نصف قيمة العبد كما هو المفروض هو واضح هذا وفي القواعد ولو جرح عبد نفسه واعتق ثم مات فلا دية كما لو اتلف عبدا ثم اعتقه وشرحها في كشف اللثام ولو جرح عبد نفسه ثم اعتق بعد ذلك ثم مات فلا دية عليه لان العبرة بحال الجناية كما لو اتلف الآخر حال كونه عبدا ثم اعتق لم يكن عليه الضمان اعتبارا بحال الجناية وفيه ان ضمان العبد للمال على وجه يتبع بعد العتق مرفوع عنه بل لعله كذلك حتى لو كان المال لسيده ثم ان ظاهر المتن كون مفروض المسألة دفع عبده نصب نفسه وربما احتمل جرح المولى عبد نفسه على ان يكون المراد من التشبيه انه كما لو جنى المولى على عبده بالمتلف ثم اعتقه فانه لا ضمان هنا فكذا الجرح هو كما ترى والله العالم

الشرط الثاني التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر مع عدم الاعتياد ذميا كان او مستأمنا او حربيا بلا خلاف معتد به اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض حد الاستفاضة او متواتر كالنصوص منها قول ابي جعفر ع في خبر محمد بن قيس لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم وغيره على وجه لا ينافي في الاول خلافا للصدوق في المقنع ولا في الثاني لما تسمعه من النصوص الواردة بالمساواة بين المسلم والذمي المخالفة لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا المحمولة على المعتود او على التقية من بعض العامة منهم ابو يوسف الذي يقول فيه الشاعر يا قاتل المسلم بالكافر جرت وما العادل كالجائر يا من ببغداد واطرافها من فقهاء الناس او شاعر جاد على الدين ابو يوسف بقتله المسلم بالكافر فاسترجعوا وابكوا على دينكم واصبروا فالاجر للصابر ولكن يعزر لو قتل من يحرم قتله عليه بخلاف الحربي منهم اذا لم يستأمن الامام في ذلك ان لو فعل الجميع لكن فرق بينه وبين قتله بدونه بل يغرم دية الذمي منهم بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نصا و فتوى نعم قيل والقائل المشهور ان اعتاد المسلم قتل اهل الذمة قتل بل عن المهذب البارع انه قريب من الاجماع بل عن ظاهر الغنية نفي الخلاف فيه بل عن الانتصار وغاية المراد والروضة الاجماع عليه بل قد يشهد له الشهرة المزبورة انه يحكى عن ابي علي والمرتضى والشيخين وعلم الهدى وسلار وبني حمزة وزهرة وسعيد والمصنف في النافع والفاضل في بعض كتبه والشهيدين كذلك وابي الفضل الجعفي صاحب الفاخر والصهرشتي والطبرسي والكيدري والحلبي ومن هنا قال في غاية المراد الحق ان هذه المسألة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد منا سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والفخر انما هو متأخر عن ابن ادريس وظاهر المتن والقواعد واللمعة التردد وليس خلافا فالحجة ذلك مضافا الى النصوص المنجبرة بما يحتاج اليه منها سندا ودلالة بذلك منها اخبار الهاشمي وفيها الصحيح احدها سألت ابا عبد الله ع عن المسلم هل يقتل باهل الذمة قال لا الا ان يكون تعود قتلهم فيقتل وهو صاغر وفي الآخر سألت ابا عبد الله ع عن دماء اليهود والمجوس والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون معتادا لما لذلك فلا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وفي ثالث عنه ايضا قلت له رجل قتل رجلا من اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون متعودا للقتل ونحوه صحيح محمد بن الفضيل عن الرضا ع بل قد يحمل على ذلك خبر ابن مسكان عنه ع اذا قتل المسلم يهوديا او نصرانيا او مجوسيا فارادوا ان يقيدوا ردوا فضل دية

المسلم

المسلم واقاده وموثق سماعة عنه ع ايضا في رجل مسلم يقتل رجلا من اهل الذمة فقال هذا حديث شديد لا يحتمله الناس ولكن يعطى الذمي دية المسلم ثم يقتل به المسلم وخبر ابي بصير عنه ع ايضا اذا قتل المسلم النصراني فاراد اهل النصراني ان يقتلوه قتلوه وادوا فضل ما بين الديتين وفي خبره سألته عن ذمي قطع يد مسلم قال يقطع ان شاء اولياؤه ويأخذون فضل ما بين الديتين وان قطع المسلم يد المعاهد خير اولياء المعاهد فان شاؤوا اخذوا ديته وان شاؤوا قطعوا يد المسلم وادوا اليه فضل ما بين الديتين واذا قتل المسلم صنع كذلك ولعله لهذه النصوص قال المرتضى والشيخان وابنا حمزة وسعيد وسلار والشهيد اخذ الاقتصاص منه بعد رد فاضل ديته بل ربما كان من معقد الاجماع الاول بل عن الشهيد في غاية المراد بل لعله اقتصار المصنف وغيره على نقل الاول عدم العبرة بغيره وعلى كل حال فتخص بها نفي السبيل وعموم لا يقاد المسلم بالكافر بذلك ما عن ابن ادريس من الاجماع ان اراد به ما يشمل محل النزاع فهو ممنوع وان اراد غيره فلا يقيد اقتضاء العموم المخصص كالخبر المزبور وعلى كل حال لم يجد القول بالقتل حدا في غاية المراد الا عن ابي علي والتقي ثم في كشف اللثام حكايته عن المختلف وظاهر الغنية بل وعن الفقيه انه يقتل عقوبة لخلافه على الامام قال والخلاف على الامام والامتناع عليه يوجب القتل عادة وذلك لما جاء في الخبر اذا وقف بعد اربعة اشهر من الامام بان يفيء او يطلق ضمن لم يفعل وامتنع من الطلاق ضربت عنقه لامتناعه على امام المسلمين وقد قال النبي ص من آذى ذميا فقد آذاني فاذا كان في اذاه ايذاء النبي ص فكيف في قتله بل فيه عنه ع وجوب على من قتل واحدا من المعاهد عمدا لخلافه على الامام لا لحرمة الذمي مستندا الى ما سمعته من خبر ابي بصير وقصر النهي عن قتله بالذمي على ما اذا لم يكن على شريطة الذمة وعنه في المقنع انه سوى بين الذمي والمسلم في ان الولي ان شاء اقتص من قاتله المسلم بعد رد فاضل الدية وان شاء اخذ الدية وهما معا كما ترى لا يساعد احدا كما عرفت بل وما يقتضيهما اي القتل حدا بعد النصوص المزبورة المعتضدة بما عرفت ولولاهما لامكن القول به على معنى كان امر ذلك الى الامام خصوصا بعد خبر سماعة سألت ابا عبد الله ع عن مسلم قتل ذميا فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله ويأخذ ارضه ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذن يكثر في الذميين ومن قتل ذميا ظلما فانه يحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما آمن بالجزية واداها ولم يجحدها الذي جعله الشيخ شاهد الجمع بما دل على ان ديته ثمانمائة درهم وبين ما دل على انها اربعة آلاف او دية المسلم بحمل الاول على غير المتعود وغيره على المتعود الذي يرجع في تكميله الى ما يراه الامام ولعله مؤيد ذلك بان ظاهر بعض النصوص المزبورة استيفاء الكافر منه لذلك لا ريب في انه سبيل له مستغرق انه حيث يكون للكافر قصاص على المسلم في الطرف يتوقاه الامام دونه كما ستسمعه في مسألة المرتد بل وبغير ذلك مما دل على عدم قتل الواحد من الشيعة بالف من العامة اذا كان الحق للمستقام منهم نحو ما عند قتل الواحد بالعشر من الكفار وبغير ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك كله لا يقابل ما عرفت من النص والفتوى على كونه قصاصا لا حدا وفائدة ذلك واضحة من سقوطه بالعفو وعدم استيفائه الا بعد طلب الولي ورد الاولياء فاضل الدية على الاول بخلاف الثاني ومن الغريب ما في الروضة من احتمال القول بالقتل حدا مع رد فاضل الدية اذ هو مع انه لا احد قال به يمكن دعوى الاجماع المركب على خلافه وان سبقه اليه الكركي في حاشية الكتاب وغيره واضح الوجه ومن ما سمعته من النصوص فليس حج الا القول بقتله قصاصا نعم هو بعد تحقق التعود منه لكن هل هو عنوان لقتله كذا بل الظاهر انه يقتل بالاخير الذي يتحقق به صدق التعود وان كان ما سبق له مدخلية في تحقق ذلك الا ان ظاهر النصوص المزبورة ما ذكرنا بل هو مقتضى الاصل ايضا في رد اولياء الفاضل دونهم ويسقط بعفوهم نعم لو قتل متعددا بعد تحقق التعود كان لاولياء كل منهم القود على نحو ما سمعته في المسلم اذا قتل مسلمين متعددين والمرجع في التعود العرف والظاهر عدم تحققه بالثانية وان ثبت ذلك في الحيض لدليل والله العالم وكيف كان فلا خلاف اجده في انه يقتل الذمي بالذمي وان اختلف ملتهما لعموم النفس وكون الكفر ملة واحدة وخبر السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع كان يقول يقتص لليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم من بعض ويقتل بعضهم ببعض اذا قتلوا عمدا بل وكذا يقتل بالذمية لكن بعد رد فاضل الدية كالمسلمة والذمية بالذمية وبالذمي من غير رجوع عليها بالفضل نحو ما سمعته في المسلمين الذين هم ملة واحدة ايضا فما عن ابي حنيفة من عدم قتل الذمي بالمستأمن واضح الضعف منافاته لادلة القصاص كقوله النفس بالنفس وغيره فلا فرق بين جميع الصور في ذلك نعم في كشف اللثام لا يقتل الذمي ولا المستأمن بالحربي ولعله لان الحربي غير محقون الدم الا ان مقتضى ذلك عدم القود لو قتله حربي والتزامه مشكل وان جزم به الفاضل في القواعد فان اهل الحرب فيما بينهم كالحربيين اذ لا ذمة لبعضهم على بعض فالعمدة حينئذ الاجماع ان كان ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول وهم مخيرون بين قتله وبين استرقاقه على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل في الانتصار والروضة وظاهر النكت الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ضريس عن ابي جعفر ع في نصراني قتل مسلما فدفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا وان شاؤوا استرقوا وان كان معه عين مال له دفع الى اولياء المقتول هو وماله وفي حسن عبد الله بن سنان عن الصادق ع في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله والظاهر ان ذلك حكم قتله المسلم لا لخروجه بذلك عن الذمة المبيح لنفسه قتلا واسترقاقا ولماله كما في كشف اللثام عن النهاية وابن زهرة والكيدري والاكثر اولها المعنى وهو خلاف النص والفتوى نعم ظاهر المصنف وغيره من الاصحاب بل هو صريح المحكي عن التحرير عدم الفرق في امواله بين ما ينقل منها وما لا ينقل ولا بين العين والدين ولعله المحسن الاخير الذي لا ينافيه في الاول من العين الذي لم يرد ارادة ما يقابل العين مما فيه من الشرط ولا بين المساوي لفاضل دية المسلم الزائد عليه والمساوي للدية والزائد عليها خلافا للمحكي عن كل من انه يؤخذ من ماله فضل ما بين دية المسلم والذمي وللمحكي عن الحلبيين من جواز الرجوع على تركته اهله بدية المقتول وبقيمته ان كان مملوكا ولابن احمد الاول ان قتله واسترقه خلافا لابن ادريس فلم يجز اخذ المال الا مع الاسترقاق لان مال المملوك لمولاه وان قال في كشف اللثام يحتمله الخبر وكلام الاكثر الا انه كما ترى ضرورة عدم موافقته لنصوص المقام ولا قاعدة تقتضيه لان الاسترقاق لا يقتضي ملكيته مال المسترق للاصل وغيره وان خرج بالاسترقاق عن استدامة الملك لكن ذلك لا يقتضي ملكية المسترق له بل يبقى فيئا او ملكا للامام او غير ذلك واما نصوص

المقام فلا اشعار بشيء منها بتوقف ملك المال على الاسترقاق بل ظاهرها خلافه كما هو واضح نعم في استرقاق ولده الصغار تردد اشبهه بقاؤهم على الحرية وفاقا لابن ادريس ومن تأخر عنه للاصل بعد خلو النصوص عن ذلك للمعلوم بما في مقابل البائع خلافا للمحكي عن المفيد وسلار وابن حمزة من استرقاقهم ايضا للتبعية ولانه خروج عن الذمة الملحق باهل الحرب من احكامهم استرقاق اولادهم الصغار وفيه منع التبعية في ذلك وجناية الاب لا تتخطاه اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ومنع استلزام القتل خرق الذمة والا لاقتضى عدم اختصاصه او ثبات المقتول بذلك كما هو واضح هذا كله في النفس واما الطرف فقد سمعت ما في خبر ابي بصير وبه افتى بعض الكلام فيه انشاء الله في قصاص الطرف فانتظر ولو اسلم قبل الاسترقاق لم يكن له الا قتله كما لو قتل وهو مسلم بلا خلاف ولا اشكال للحسن المتقدم ولو قتل الكافر كافرا واسلم القاتل لم يقتل به لعدم المساواة ولزم الدية ان كان المقتول ذا دية ويقتل ولد الرشدة بولد الزنية بعد وصفه الاسلام لتساويهما في الاسلام عندنا نعم من حكم بكفره من الاصحاب فان اظهر الاسلام لا يقتله به بل قيل لا يقتل به وهو صغير لعدم اسلامه التبعي بعد الابوين له شرعا الا ان يجيء على صحة سبي نسله فيحكم حينئذ باسلامه تبعا للسابي وكانه مبني على اشتراط المساواة في الدين في القصاص للاجماع ونحوه والا فما سمعته من النصوص عدم قتل المسلم بالكافر وولد الزنا قبل وصفه الاسلام لا يحكم بكفره ولذا قلنا بطهارته فيندرج في قوله تعالى النفس بالنفس وغيره مما دل على القصاص والله العالم

مسائل من لواحق هذا الباب الاولى لو قطع يد ذمي عمدا فاسلم وسرت الى نفسه فلا قصاص في الطرف ولا قود في النفس وكذا لو قطع يد عبد ثم اعتق وسرت لان التكافؤ في الاسلام والحرية ليس بحاصل وقت الجناية كي يصدق قتل المسلم والحر عمدا وكذا الصبي لو قطع يد بالغ ثم بلغ وسرت جنايته لم يقطع لان الجناية في الجميع لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها فلا يتجدد لها للاصل وغيره مما عرفته نعم تثبت في الجميع دية النفس تامة في ذمة الاولين وعاقلة الاخير لان الجناية حال حصولها وقعت مضمونة بالمال فكان الاعتبار بارشها حين الاستقرار الذي هو المعتبر في مقدار المضمون وبه يحصل الفرق بين الدية والقصاص وذلك كله واضح في كل جناية موجبة للضمان بالمال الا من صدرها فيتجدد لها حال العقد انها او الوجه فيه انه يكفي في الدية استناد القتل اليه ولو بالتسبيب الذي لا ريب في حصوله هنا بالسراية المتولدة من فعله التي بها حصل ازهاق النفس المسلمة والله العالم **المسئلة الثانية** لو قطع يد حربي او يد مرتد فاسلم ثم سرت فلا قود قطعا لما عرفت بل ولا دية لان الجناية لم تكن مضمونة بقصاص ولا دية فلم تضمن سرايتها كالقطع في السراية والقصاص وكذا في كل جناية غير مضمونة حال وقوعها فتجدد لها حال يضمن بها ابتداؤها وقد يحتمل ضمان الدية اعتبارا بحال الاستقرار بل لعله لا يخلو من قوة بناء على ما عرفت من تحقق عنوانها بنسبة القتل اليه ولو بالسراية المتولدة من فعله نحو ما ايدنا به ما سمعته من الحكم بالدية لو رمى سهما حربيا فاصاب مسلما ضرورة انحصار السراية مع الاصابة في التوليد من فعله وعدم الدية لسراية السرقة والقصاص لدليلهما الا ما لا اذن له في الجناية مع الضمان بالسراية بل لو قلنا بمنع جرح المرتد على وجه يتحقق فيه ضمان الدية باعتبار تفويض قتله الى الامام اتجه اعتبار المقدار حال الاستقرار فيه كالمسئلة السابقة ولو رمى ذميا بسهم فاسلم ثم اصاب فمات فلا قود لعدم العمد الى قتل المسلم ولكن فيه الدية تامة لصدق قتل المسلم وكذا لو رمى عبدا فاعتق واصاب فمات في عدم القود وثبوت دية الحر بما عرفت وعدم طل دم امرئ مسلم بل ربما احتمل القود لتحقق التكافؤ عند الجناية مع تعمدها وان كان هو كما ترى ولو رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قود ايضا ولكن تثبت الدية هنا لان الاصابة صادفت مسلما محقون الدم وربما احتمل العدم اعتبارا بحال الرمي وهو ضعيف منه لعدم وجه القود في السراية بعد اسلامه اللهم الا ان يكون الحكم اجماعا بينهم والا فالمتجه ما سمعته لو حفر بئرا فتردى فيه مسلما كان مرتدا مثلا عند الحفر فيجب الضمان لا اول الجناية حين الترك والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدا سقط القصاص في النفس والدية لحصول السراية في حال هدر فلا مكافاة نعم لم يسقط القصاص في اليد وفاقا للفاضل وغيره لان الجناية حصلت موجبة للقصاص فلم يسقط باعتراض الارتداد للاصل وغيره نعم يستوفي القصاص فيها وليه المسلم دون الكافر الذي لم يجعل الله له سبيلا على المؤمنين فان لم يكن استوفاه الامام خلافا لبعض العامة فجعله للامام بناء منه على ان المرتد كافر لا يرثه المسلم فيكون وليه الامام وهو كما ترى وقال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انه لا قود حتى في اليد ولا دية لان قصاص الطرف وديته يدخلان في قصاص النفس وديتها والنفس هنا ليست مضمونة قصاصا ولا دية فكذا ما دخل فيها وهو مشكل بانه لا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على القول به مع الاستيفاء سقوط ما ثبت من قصاص الطرف لعموم والجروح قصاص وغيره مع سقوط القود لمانع يمنع من القصاص في النفس ان المسلم من الدخول ان قلنا به حال استيفاء النفس لا مطلقا للاصل وغيره بل لا معنى للدخول في الساقط الا السقوط وهو عين المتنازع فيه هذا كله اذا مات مرتدا اما لو عاد الى الاسلام فان كان قبل ان تحصل سراية ثبت القصاص في النفس بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للتكافؤ عند الجناية وفي تمام اوقات السراية وان حصلت سراية وهو مرتد ثم عاد وتمت السراية حتى مات ففي القصاص تردد اشبهه ثبوت القصاص وفاقا للفاضل وغيره بل المحكي عن ابي علي والشيخ في الخلاف لان الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار والفرض انه مسلم حالته فلا يسقط الضمان بالارتداد المتخلل بين الابتداء والاستقرار بعد تحقق عنوان القصاص وقيل والقائل الشيخ في محكي ط لا قصاص لان وجوبه مستند الى الجناية وكل السراية وهذه بعضها هدر لانه حصل في حال الردة فلم تكن السراية بجميعها مضمونة بعد فرض مقارنة بعضها لحال الارتداد والقصاص لا يتبعض وكذا لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ثم مات مرتدا فلا قود عليه وكذا لو قطع يد مرتد ثم اسلم المقطوع ومات مسلما فلا قود ايضا ولكن تثبت الدية لئلا يبطل دم المسلم ولوقوع الجناية مضمونة والعبرة في المقدار باستقرارها وعن بعض العامة من اوجب نصف الدية بناء على استناد الموت الى مضمون وغير مضمون كما اذا قطع يده فارتد فقطع اخر يده الاخرى وهو مرتد وربما احتمل ايضا القود بعد رد نصف الدية والجميع كما ترى ضرورة ان التخلل المزبور بعد عدم صدق تحقق عنوان القصاص وهو قتل المسلم عمدا لا يصلح مانعا ولا موجبا لرد النصف ولا السقوط ومن هنا لو كانت الجناية خطأ تثبت الدية لان الجناية صادفت محقون الدم وقد عرفت غير مرة ان العبرة في المقدار بالاستقرار وكانت مضمونة في الاصل والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا قتل مرتد

ذميا

ذميا فهل يقتل به نعم كما في القواعد ومنشأه تحرم المرتد بالاسلام المانع من نكاحه للذمية ومن ارث الذمي له ومن استرقاقه المقتضي لحرمته وقضاء الصلاة لو عاد او اسلم ولكن مع ذلك يقوى انه يقتل وفاقا للفاضل وغيره ممن تأخر عنه بل المحكي عن كتب الخلاف للتساوي في الكفر كما يقتل النصراني باليهودي لان الكفر كالملة الواحدة ولاطلاق ادلة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر اذ لا دليل على اعتبار الازيد على وجه يقتضي خروج المفروض بل لعل المراد من اشتراط التساوي في عبارة الاصحاب ولو بقرينة التفريع هو عدم قتل المسلم بالكافر ومن ذلك يعلم عدم اثر لما سمعته من احكام المرتد في سقوط القود عنه اذ يمكن مقابلته بما يقتضي كونه اسوأ حالا من الذمي كوجوب قتله مع عدم التوبة دونه وعدم حل ذبيحته اجماعا بخلاف الذمي الذي اختلف فيه ومن عدم اقراره بالجزية وغير ذلك نعم هذا كله مع بقائه على الارتداد اما لو رجع الى الاسلام فلا قود قطعا وان تكافئا حال الجناية لعموم لا يقاد مسلم بكافر ولجب الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه ما قبله ولكن عليه دية الذمي كما في القواعد وغيرها مع امكان القول بعدمها ايضا ان لم يكن اجماعا باعتبار كون الواجب عليه القصاص والفرض سقوطه عنه بالاسلام اللهم الا ان يستفاد من الادلة قيامها مقامه في كل مقام تعذر استيفاؤه على وجه يشمل الفرض وربما يأتي لذلك تتمة انشاء الله **المسئلة الخامسة** لو جرح مسلم نصرانيا ثم ارتد الجارح وسرت الجراحة فلا قود بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لعدم التساوي حال الجناية التي لها مدخلية في ازهاق نفسه مع السراية فلا يصدق عليه كافر تعمد قتل كافر ومن هنا لم تكف الكفاءة في احد الحالتين دون الاخرى ولذا لم يقتص منه وجرح مرتدا ثم اسلم ففي الفرض لا يتغير الحكم بتغير حال الجارح الى حالة تقتضي لكفاءته للنصراني كالارتداد بناء عليه ولكن لما كانت الجناية مضمونة عليه في الحالين والمعتبر في مقدارها مع كونها مضمونة بحال السراية ضمن له دية الذمي ونحوه لو قتل مسلم ذميا ثم ارتد فانه لا يقتل به وان قلنا به للمرتد اعتبارا بحال الجناية كذا ذكره مرسلين له ارسال المسلمات فان كان اجماعا فلا بحث والا امكن المناقشة فيه لعموم ادلة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر ولا دليل بها على اعتبار المساواة في حال الجناية وسرايتها ولا ريب في عدم صدق ذلك في الفرض بل ولا فيمن قتل مسلما ذميا ثم ارتد عدم القصاص عليه في تلك الحال لوجود الاسلام المانع من اقتضاء المقتضي هو ازهاق النفس فيعم فرض عدمه يجب العمل بما يقتضيه ضرورة المسلم الذي قتل وهو كافر يجب الاسلام ما قبله لقوله لا يقاد مسلم بكافر فالمانع متحقق وان تحقق المقتضي هو العمد بالنفس وغيره فتامل جيدا **المسئلة السادسة** لو قتل ذمي مرتدا ولو عن فطرة قتل به بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لانه محقون الدم بالنسبة الى الذمي فيندرج في عموم ادلة القصاص فما عن الشافعية من القول بالمنع لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالحربي وكما لو قتله مسلم وتحريم قتله لغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا يوجب القود كما القاتل به كما لو قتل الزاني المحصن غير الامام وبهذا فارق من عليه القصاص اذا قتله غير المستحق لانه معصوم الدم بالنسبة اليه واضح الضعف ضرورة عدم كونه مباح الدم لكل احد في ذلك ويمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدم في السابقة من ان المرتد اسوأ حالا من الذمي او بالعكس وفيه ما اشرنا اليه سابقا من عدم اعتبار ذلك اذ لا دليل على اعتبار المساواة في القصاص بالنسبة الى ذلك وانما بناء المسئلة على كونه مهدور الدم في نفسه وان اثم غير الامام بقتله فلا قصاص على قاتله بل ولا دية لعدم احترام نفسه وان كان بالنسبة الى الامام دون غيره او انه بالنسبة للمسلمين غير محترم وان اثموا ايضا بقتله من دون اذن الامام بخلاف غيرهم فان الاحترام الموجب للضمان باق وستسمع بعض الكلام في ذلك وعلى كل حال فهذا كله في قتل الذمي له اما لو قتله مسلم فلا قود قطعا لعدم المكافاة وفي الدية تردد والاقرب عند المصنف والفاضل وغيرهما انه لا دية له للاصل وعدم احترام نفسه وان اثم غير الامام بقتله ولكن قد يناقش بان ذلك يقتضي عدم القود في الاول فان دعوى اختصاص عدم الاحترام بالنسبة للمسلمين خاصة لا دليل عليها ومن هنا احتمل وجوب الدية لانه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام لكن في ذلك وهو ضعيف بل غايته ما يجب بقتله بدون اذنه الاثم كغيره ممن يتوقف قتله على اذنه من الزاني واللائط وغيرهما وفيه ما عرفته من اقتضاء ذلك عدم القود على الذمي كما سمعت بل ينبغي عدم القود ايضا بقتل المرتد مرتدا مع انه جزم به الفاضل في القواعد وشارحه الاصبهاني في كشفه معللا في الاخير بالتكافؤ مع تحرمهما بالاسلام الموجب لعصمة الدم نعم جزم فيهما بعدم قتل الحربي بالحربي لان المقتول غير معصوم الدم وقد عرفت الاشكال فيها بقا وبالجملة فالمدار على احترام النفس على وجه على المكلف حفظها ومرجع ذلك الى الاستنباط من الادلة والا فمجرد وجوب القتل حدا لا يقتضي ذلك خصوصا مع توبة المحدود وندمه واسفه اذا كان بحيث لا يسقط عنه الحد كما لو فرض توبته بعد قيام البينة عليه وحكم الحاكم عليه فان دعوى عدم احترام نفسه مع هذا الحال بحيث يكون كبعض الحيوانات التي هي غير محترمة من جهة وجوب القتل عليه حدا لا يخفى عليك ما فيها نعم قد يستظهر من بعض الادلة في بعض الافراد خصوصا في بعض افراد الارتداد ونحوه مما يوجب القتل ذلك وان لم يجز تولي قتله ايضا الا للامام باعتبار كون اقامة الحد له لا لاحترامه هذا وان اقتضى سقوط الدية في المسلم ايضا لكنه يقتضي سقوطها والقود ايضا في غيره والله العالم ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود بلا خلاف ولا اشكال لعموم ادلة القصاص التي لا ينافيها استحقاق القصاص عليه لاخر فان ذلك لا يقتضي سقوط احترام نفسه مطلقا نعم لو وجب قتله بزنا او لواط فقتله غير الامام لم يكن عليه قود ولا دية لان عليا عليه السلام قال لرجل قتل رجلا وادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي ببينة وعن سعيد بن المسيب ان معاوية كتب الى ابي موسى الاشعري ان ابن ابي الحسين وجد رجلا مع امرأته فقتله وقد اشكل ذلك فتسئل لي عليا عن هذا الامر قال ابو موسى فلقيت عليا ثم قال فقال والله ما هذا في هذه البلاد يعني الكوفة ولا هذا بحضرتي فمن اين جاءك هذا قلت كتب الي معاوية ان ابن ابي الحسين وجد مع امرأته رجلا فقتله وقد اشكل عليه القضاء فيه فرأيك في ذلك فقال انا ابو الحسن ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد والا دفع برمته ولكن قد اشكل ذلك باختصاص الزوج في الحكم المزبور وان قال في القواعد هذا الحكم يعم كل قريب للرجل وولدا او مملوكه وهل يتعدى الى الاجانب اشكال الا انه لا دليل عليه مع فرض عدم اندراجه في الدفاع فالمتجه ما سمعته اولا من عموم ظهور الادلة في عدم كون محترم النفس من شيء مطلقا في بعض الاحوال لمطلق الناس او لخصوص المسلمين ولم يحضرني الان من النصوص ما يخص ذلك بجميع افراده والله العالم **الشرط الثالث** ان لا يكون القاتل ابا فلو قتل والد ولده لم يقتل به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص من الطرفين منها قول احدهما عليهما السلام في خبر

حران لا يقاد الوالد بولده ويقتل الولد اذا قتل والده وقول الصادق ع في خبر الفضيل بن يسار لا يقتل الرجل بولده اذا قتله ويقتل الولد اذا قتل والده
كقوله ايضا في خبر الآخر لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بوالده الحديث وعن كتاب ظريف قضى امير المؤمنين ع انه لا قود لولد اصابه والده في تعب عليه وفيه
فاصابه عيب من قطع وغيره وتكون له الدية ولا يقاد ومنه يعلم عدم الفرق بين النفس والطرف الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بذلك منها ان لم
تكن متواترة اصطلاحا ولكن عليه الكفارة لعموم الادلة بل كفارة الجمع والدية لمن يرثه والتعزير بما يراه الحاكم ولكن في خبر جابر عن ابي جعفر ع في رجل
يقتل ابنه او عبده قال لا يقتل به لكن يضرب ضربا شديدا وينفى عن مسقط رأسه ولعله محمول على ان ذلك بعض افراد ما يراه الحاكم وكذا لو قتله
اب الاب وان علا كما صرح به غير واحد بل عن ظاهر الخلاف او صريحه الاجماع عليه بل لم اجد فيه خلافا نعم تردد فيه المص في النافع لبعض الناس لكن في غير
محله بناء على تناول الاطلاق له لغة وعرفا بل وان لم يكن كذلك ولكن في المقام يمكن ارادته نحو قول الصادق ع لا يقتل الاب بابنه بمعونة كلام الاصحاب
وباولوية الجد او مساواته للاب في ذلك ولا يقتل الجد حتى وان علا بالاحفاد وان سفلوا بعدوا بل مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المتكافئين
في الاسلام والحرية ونحوهما نعم للجد او الغازي ان يقتلا اباهما مع امر الامام للعموم وعصمته لاما عندنا بل عن التحرير انهما لا يمنعان مع ذلك من الميراث
لانه قتل سائغ بل قد يقال بالجواز في الغازي بدون امر الامام وتمام الكلام فيه في كتاب الجهاد انما يقتل الولد بابيه اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا
الى الكتاب وكذا الام تقتل به بلا خلاف اجده فيه بيننا الا من الاسكافي الذي وافق العامة هنا على ذلك قياسا على الاب استحسانا ويقتل بها ايضا بلا خلاف اجده
فيه بل الاجماع بقسميه عليه ايضا مضافا الى العموم وخصوص صحيح ابي عبيدة سئلت ابا جعفر ع عن رجل قتل امه قال يقتل بها صاغرا ولا اظن قتله كفارة ولا يرثها
بل ظاهر النص والفتوى عدم الفرق بين النفس والطرف كما صرح به غير واحد كذا الاقارب كالاجداد والجدات من قبلها والاخوة من الطرفين والاعمام والعمات والاخوال
والخالات بلا خلاف اجده بيننا الامن ابي علي والعامة في الاجداد والجدات والله العالم

فروع الاول

لو ادعى اثنان ولدا مجهولا كاللقيط فان قتله احدهما
قبل القرعة فلا قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل فلم يثبت شرط القصاص الذي هو انتفاء الابوة في الواقع مضافا الى اشكال التهجم على الدماء مع الشبهة
وكذا لو قتلاه معا بلا خلاف اجده بين من تعرض له فيهما معا فان الاحتمال بالنسبة الى كل منهما باق ولكن ربما خطر في البال الاستناد الى القرعة بل في كشف
اللثام وغيره احتماله قويا للاطلاق النص والفتوى بالالحاق بالقرعة التي هي لكل امر مشكل عدا طل دم امرء مسلم وعموم ادلة القصاص ومنع كون انتفاء الابوة
شرطا بل اقصى الادلة كون الابوة كالمانع فلا يتحقق مع الجهل بها مضافا الى معلومية تعلق القصاص باحدهما في صورة قتلهما معا كمنع انتفاء محل القرعة
بالنسبة الى ذلك خاصة ونهاية وغيره هو التهجم على الدم فالاولى الاول وفيه ان الاولى بقاء حكم القرعة ان لم يكن اجماعا كما لو تقدمت القتل فانه لا اشكال
ولا خلاف في القصاص بها على من لم تخرج له القرعة مع رد نصف الدية في صورة الاشتراك وبدونه في صورة الانفراد ودعوى الفرق بين ما قبل القتل وبعده
بان القصاص في الاول تابع ونماء للنسب الحاصل لها كما هو واضح لو ادعياه ثم رجع احدهما وقتلاه توجه القصاص على الراجع على الراجح بعدما يفضل عن جنايته
وكان على الآخر نصف الدية بالرجوع له في حقه الذي منه القصاص ان كان مستندا الى الدعوى فمقتضى منه لكن بعد انتفاء القصاص على كل واحد كفارة
القتل بانفراده لا كفارة واحدة بينهما لصدق القتل على كل منهما ولو قتله الراجح خاصة اختص بالقصاص ولو رجعا معا اقتص منهما الوارث بعد رد دية نفس عليهما
بل الظاهر كون الحكم كذلك مع الرجوع بعد القتل بل الوجه من اخرجته القرعة ايضا كذلك بقي الآخر على الدعوى او رجع ان حكي عن ط اعتبار صحة رجوع من اخرجته القرعة
وبقاء الآخر على الدعوى والا لم يصح هذا كله فيما لو كان التداعي من دون شئ آخر واما لو ولد مولود على فراش مدعيين له كالامة المشتركة او الموطوءة في الشبهة في
الطهر الواحد وغير ذلك مما يحتاج الحاقه باحدهما الى القرعة حتى على مختار الشيخ في المحكي عن مبسوطه في المطلقة ثلثا ينكح في عدتها ثم اتت بولد لتمام اكثر مدة
الحمل من طلاق الاول ولستة اشهر من وطي الثاني من احتياج الالحاق باحدهما الى القرعة فقتلاه قبل القرعة لم يقتلا عند المص وغيره ممن عرفت لما تقدم من تحقق
الاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما وكذا لو قتله احدهما ولا ينفي القرعة بعد القتل وفيه ما عرفت نعم لو رجع احدهما ثم قتلاه فعن الشيخ في ط لم يقبل الرجوع
بل هو المشهور على ما في المسالك بخلاف الاول والفرق ان البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى ولذا لا ينتفي عن الجاحد بجحوده لكن فيه تردد كما في الارشاد
من احتمال الانتفاء ايضا بل جزم الكركي في حاشية الكتاب بقتل الراجع ايضا وفي غاية المراد التمثيل بالامة ووطي الشبهة بنية على ما سمعته من تمثيل الشيخ الذي
مذهب الفاضلين فيه انه للثاني من دون قرعة فعدلا عنه الى التمثيل بما سمعت وتوجه النظر فيه اوضح بما عرفت من ان الرجوع هنا صحيح قطعا لانه نافٍ للنسب عن الراجع
من غير لعان فينتفي الابوة المانعة من القصاص فيثبت عملا بمقتضى الادلة وعدم المانع اما على ما مثله الشيخ فلا يتوجه نظر لان النفي هنا من غير لعان لا
يمكن فعله لا لاستناد الحكم الى كل واحد منهما فيحصل الشبهة الدارئة والعجب ان الفاضل في التحرير صور بها في وطي الشبهة ثم علل بان البنوة ثابتة للفراش لا ينتفي
الا باللعان مع وقوع الاتفاق على انه لا لعان في وطي الشبهة وقد ذكره هو في باب اللعان من ذلك الكتاب ومن غيره والاصح انه على تمثيل الشيخ ومذهبه الفرق حاصل
باللعان قطعا وعلى تمثيلهما لا فرق قطعا قلت قد تقدم في كتاب اللعان وفي كتاب الاقرار ما يعلم منه صحة الرجوع في المفروض وعدمه وانه قد يمنع انتفاؤه بالنفي
سيما بعد الاقرار به في خصوص الامة التي علم وطؤها على وجه يصلح لكون الولد منه فضلا عن وطي الشبهة والانقطاع اذا كان كذلك ان الملحق ان كان مثلا
والمنقطع ينفي ولدها بالنفي لكن يمكن تنزيله على غير الفرض بل قد تقدم في كتاب الاقرار احتمال عدم انتفائه من اقر بابنه ولو بنفيه لقوله ع اذا اقر بالولد
ساعة لم ينف عنه ابدا فلاحظ وتامل وعلى كل حال فبناء المسألة على ما احتمال الشيخ وغيره يشكل قتل الراجع لعله لذا جزم الشيخ بل والفاضل
في غير الارشاد من كتبه بعدم قتله واحتمال ان قتله اخذ باقراره ان لم ينتف عنه بنفيه اوضح الفساد وكيف كان فيما ذكرنا يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام
قال وتردد فيه اي الفرق في الارشاد كالشرايع من احتمال الانتفاء بالرجوع حتى في مثال ط بناء على القرعة ويؤيده عموم ادلة القصاص والاخذ بالاقرار ثم
لا يتجه فيه الحكم بالانتفاء ان رجعا جميعا للنبوة البنوة لاحدهما قطعا بالفراش اذ هو كما ترى فان هذا الفراش ان كان مانعا من الانتفاء فالفرض

حصوله

حصول لكل منهما والا قبل الرجوع من كل منهما ومبنى الشيخ على الاول فلا وجه للاحتمال المذكور بل لا وجه له في غيره ايضا بعد تحقق الفراشية المرجوة
المنقسمة للحوق ومشروعية اللعان في موضع لا يقتضي الانتفاء في غيره بمجرد النفي حتى في مثل الفرض الذي تحقق فيه الوطي المحتمل للتولد فان الثاني في
النفي وتمام الكلام في ذلك في كتاب اللعان فلاحظ وتامل لتعرف ذلك وغيره ايضا ومنه ما لو نفى مولودا على فراشه باللعان ثم قتله قتل به اخذا باقراره
لانتفائه عنه شرعا فانتفى المانع من القصاص فان عاد بعد اللعان واعترف به ثم قتله ففي القواعد الاقرب القصاص ولعله للاخذ بالاقرار ولعموم ادلة القصاص
مع الشك في المانع في كشف اللثام ويحتمل العدم احتياطا في الدم وبناء على الاشتراط بانتفاء الابوة مع الشك بلا خلاف قوله فيه ان ذلك لا يقتضي سقوط
القصاص الثابت بالادلة الشرعية وان لزم بمقتضى الاقرار في حقه نعم لو قتل لقيطا مجهول النسب لم يكن قد نفاه عن نفسه استلحقه لو يقتص منه لكانه
به شرعا بمجرد الاستلحاق الخالي عن المعارض مع الاحتياط في الدم وعدم الاختلاف في قوله في الاستلحاق وعدمه وقد تقدم تمام الكلام في هذه المسائل في محالها
والله العالم ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص عليه لولده منها مثلا قال الشيخ والفاضل بل المشهور على ما في المسالك لا يثبت نقلا كما لا يثبت له اصالة
لانه لا يملك ان يقتص من والده لو قتله فضلا عن مورثه الثابت له القصاص بالمعروف ولو قيل يملك هنا امكن اقتصارا بالمنع على مورد النص الذي لا شك في انسياق غير
الفرض منه الاولوية ممنوعة ومنافي لذلك من ان استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق واذا كان هو الولد وطالب به كان هو السبب في العقوبة فيما
دل له عموم النص والطلاقة واضح الضعف ضرورة ظهور قوله لا يقاد الوالد بولده في كون المراد عدم قتله بقتله كذا البحث لو قذفها الزوج فماتت قبل
الاستيفاء والحد لا وارث لذلك الا ولده منها فانه لا يملك استيفاء الحد من ابيه لانه لا يملك اذا قذفه فاولى ان لا يملكه هنا وفيه ما عرفت اللهم الا
ان يدعى اقتضاء فحوى الدليل فيهما ذلك على وجه ينطبق على اصول الامامية او يقال ان مقتضى الامر بالمصاحبة بالمعروف ولو كانا كافرين وغيره مما تضمنته
الآية والرواية سقوط ذلك ونحوه في حق الوالد فيحتاج الخارج للدليل لا العكس والتحقيق لك استيعاب مقاماته مقام آخر هذا كله
اما لو كان لها ولد من غيره فله القصاص بعد دفع نصيب الولد من الدية لها استيفاء الحد كاملا لانه لا يورث على الوارث كما عرفته في محله بلا خلاف اجده
في شئ من ذلك ولا اشكال لعموم الادلة ولو قتل احد الولدين اباه ثم الآخر امه فلكل منهما على الآخر القود مختصا به لان القاتل لا يرث قصاصا
من مقتوله ولا من غيره فان تشاحا في الاقتصاص مع تحادهما في وقت الجناية اقرع بينهما وقدم في الاستيفاء من اخرجته القرعة ثم يقتص ورثة المقتول من الآخر
وانما فائدة القرعة التعجيل في قتل احدهما وحج فلو بدر احدهما فاقتص قبل القرعة كان لورثة الآخر الاقتصاص منه وان اثم هو بالمبادرة المزبورة
الا انه استوفى حقه مع احتمال عدم الاثم فان لكل منهما استيفاء حقه من الآخر بمقتضى اطلاق الادلة ومنه ينقدح عدم وجوب القرعة نعم قد يقال بوجوبها عند
تشاحهما في ذلك عند الحاكم كما انه قد يقال بتقديم الاقتصاص من الاقدم جناية اذا لم يقترنا والله العالم

الشرط الرابع

كمال العقل فلا يقتل
المجنون اجماعا بقسميه ونصوصا عموما لحديث رفع القلم وغيره وخصوصا مستفيضا حد الاستفاضة سواء كان المقتول عاقلا او مجنونا وسواء كان
مطبقا او ادوارا اذا قتل حال دواره نعم تثبت الدية عندنا على عاقلته لان عمده خطأ قال الباقر ع في صحيح محمد كان امير المؤمنين ع يجعل جناية
المعتوه على عاقلته خطأ كان او عمدا وقال الصادق ع في خبر السكوني ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين ع يسأله عن رجل مجنون قتل رجلا عمدا فجعل الدية
على قومه وجعل عمده وخطاه سواء الى غير ذلك فان لم تكن له عاقلة فعن بعض الجامع ان الدية على بيت المال وفي كشف اللثام وبه خبر بريد العجلي
الآتي وفيه مع انه لا صراحة فيه بل ولا ظهور في كونه كان مجنونا يمكن ان يكون المراد بيت مال الامام لانه الوارث له ولذا كان المحكي عن ابن زهرة انها على الامام
دون بيت المال وكذا الصبي لا يقتل بصبي ولا ببالغ لان البلوغ شرط في المشهور ايضا بل عليه عامة المتأخرين بل نسبه بعض الى الاصحاب مشعرا بالاجماع
عليه بل عن الغنية وغيره عليه صريحا بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم للاصل والاحتياط في الدماء وحديث رفع القلم المجمع عليه عن غيره وخصوص
قول الصادق ع في صحيح ابن مسلم عمد الصبي وخطاؤه واحد وقول امير المؤمنين ع في خبر اسحاق بن عمار عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة كقوله في المروي عن قرب
الاسناد عمد الصبي الذي لم يبلغ خطاه تحمله العاقلة وكان المص اكتفى بذكر اشتراط كمال العقل عن ذكره بالخصوص باعتبار عدم كمال العقل فيه
شرعا الا بعد البلوغ والامر سهل بعد معلومية كون شرطا كالعقل الذي عرفت عدم القصاص من المجنون مع صدور القتل منه مجنونا اما لو قتل العاقل
ثم جن لم يسقط عنه القود بلا خلاف اجده بيننا سواء ثبت القتل بالبينة او الاقرار وان فرق بينهما في الرجم بالزنا نعم عن بعض العامة منع الاقتصاص منه
حال الجنون واخراه حتى قيل ان نفيد للقصاص ولا اقتص منه ما معا كما ترى منافيا للاصل وخبر بريد العجلي ان ابا جعفر ع سئل عن رجل قتل رجلا عمدا
فلم يقم عليه الحد لم يصح الشهادة حتى خولط وذهب عقله ثم ان قوما آخرين شهدوا عليه بعد ما خولط انه قتل فقال ان شهدوا عليه انه قتله حين قتله وهو صحيح
ليس به علة من فساد عقل قتل به وان لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفعت الى ورثة المقتول الدية من مال القاتل وان لم يترك مالا اعطي الدية
من بيت المال ولا يبطل دم امرء مسلم وكيف كان فلا اشكال في الحكم المزبور كالاشكال معتدا به في ان حكم الصبي ما عرفت ولكن في رواية مقطوعة مرسلة في
الكتب يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا وان حكي عن الشيخ في ية وط والاستبصار الفتوى بمضمونها الا انه لم نظفر بها مسندة كما اعترف به غير واحد من
الاساطين نعم في النصوص المسندة بجواز طلاقه ووصاياه واقامة الحدود عليه موجودة ولعل من رواها اراد هذه النصوص بادخال القصاص في الحدود الا ان
مبني ما تضمنته على ثبوت البلوغ بذلك ولا فرق بينه وبين القصاص وكيف كان فلم نقف عليها بالخصوص نعم في المروي عن سليمان بن حفص والحسن بن راشد عن العسكري ع
انه اذا بلغ ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود ولم يعمل به عامل وفي رواية اخرى اذا بلغ خمسة اشبار اقتص منه هي رواية
السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة
اشبار قضي بالدية الا انه اذا قطع المتن وغيره ومحكي النهاية وتفاصيله الحدود وعلى كل حال ففي كشف اللثام حكاية العمل بها عن الشيخين والصدوق

وجماعة وان كنا لم نتحقق الجماعة لان المحكي عن الاتباع موافقة المشهور وعلى كل حال فالوجه ان عمد الصبي خطاء محض يلزم عاقلته حتى يبلغ
خمس عشرة سنة وفاقا لمن عرفت لما سمعت بل في المسالك وان ما في الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للاصول الممهدة بل لما اجمع عليه المسلمون الا من
شذ فلا يلتفت اليها كل ذلك مضافا الى ما في الحجر من النص والفتوى على عدم حصول البلوغ الا بالامارات المعلومة التي يمكن حمل خبر السكوني على
ما اذا وجد احدها مع الخمسة بل خبر العشر ان كان نادرا بل هي كافية في رده ان كان مراد القائل تحقق البلوغ بالعشر والخمسة اشبار ضرورة قصورها
عن تخصيصها بها من وجوه وان كان المراد انه صبي يقتص منه فقد عرفت قصورها عن تقييد ما دل على ان عمده خطاء من وجوه فمن الغريب سوى الاردبيلي في
الحكم المزبور من تخصيص القران الكريم والاخبار المتواترة والاجماع باخبار الاحاد مع ان بناء الفقه عليه من احتمال الاختصاص حيث رفع القلم بغير القصاص الذي
تدبيقا انه من القلم الوضعي الذي لم يرفع عن الصبيان ولذا يضمن لو اتلف مال الغير ومن احتمال الجمع بين النصوص بحمل ما دل على الاقتصاص منه على صورة القصد
وحمل ما دل على ان عمده على صورة عدم القصد الكل كما ترى كاد يكون خرافة بعد ما عرفت واغرب من ذلك انه غير موافق لما هو المعلوم من احتياطه في تقديم
المانعين من التهجم على الدماء بمثل ذلك خصوصا بعد عدم الموافق له على ما ذكره من القصاص من الصبي مطلقا نعم في كشف اللثام اللهم الا ان يريد ان ظاهر القران
الاقتصاص من الصغير والموجود في غنية منها اي شروط القصاص ان يكون القاتل بالغا كامل العقل فان حكم العمد ممن ليس هذه حاله حكم الخطاء بدليل
اجماع الطائفة ومنها ان لا يكون المقتول مجنونا بلا خلاف ومنها ان لا يكون صغيرا على خلاف بينهم وظاهر القران يقتضي الاستقادة منه ونحوها عن عبارة
ئر وهما صريحان في خلاف ذلك انما استند الى ظاهر القران فيما اذا قتله البالغ لا فيما اذا قتل غيره واما ما في صحيح ابي بصير المتقدم في مسئلة اشتراك الرجل
والمرئة في القتل المتضمن ان خطاء المرئة والغلام عمد جواب السؤال عن الغلام لم يدرك وامراة قتلا رجلا فهو محمول على قضية في واقعة لا نعلم الا ما لها
وان الغلام فيها مدرك وانهما تعمدا القتل او غير ذلك مما يجعل المسئلة خالية من الاشكال على وجه لا يشكلها امثال هذه النصوص المحتملة وجوها عديدة
مع شذوذها والاعراض عنها نعم ما عن التحرير من اشتراط الرشد بالبلوغ لا وجه له الا ان يريد به كمال العقل لا الرشد بالمعنى المصطلح والله العالم
فرع لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه او بعد افاقته فقال الولي الجني عليه قتلت وانت بالغ او وانت عاقل فانكر وقال قتلته وانا صبي او قبل الافاقة
وكان ذلك ممكنا فالقول قول الجاني مع يمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لان الاحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص المنافي لاصل البراءة والمتوقف
على حصول شرطه وهو البلوغ والعقل والفرض عدم معلوميتهما ولكن يثبت فيه الدية في مالهما للاعتراف بالقتل الذي يمضي في حقهما دون العاقلة ولا
فرق في ذلك بين الجهل بالتاريخ وبين العلم بتاريخ احدهما والجهل بالاخر كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب في المقام وفي غيره من نظائره وهو مما يؤيد ما ذكرناه
غير مرة من عدم اعتبار تاخر مجهول التاريخ على معلومه فحكم بالقصاص مع فرض الجهل بتاريخ البلوغ والافاقة وفرق واضح بين المقام وبين المدعي في البيع ونحوه
مما كان فيه دعوى الفساد بعد الاعتراف بالبيع من تعقب الاقرار بالمنافي ولو لم يعهد للقاتل حال جنون فادعاه ما كان القول قول المدعي لان الاصل السلامة
ولعله لذا قال المصنف وغيره بعد افاقته لكن ومع ذلك فيه لكن لا احتمال تقديم الجاني ايضا لقيام الاحتمال المانع من التهجم على الدماء وفيه منعه ايضا لابطل
به دماء المسلمين وكان الشهيد في المتن بما بعد البلوغ احترازا عما لو قال القاتل انا صغير فعلا اذ كان ممكنا فان القول قوله ايضا لكن بدون يمين لعدم امكان
تحليفه لان التحليف لاثبات المحلوف عليه لو ثبت صباه بطلت يمينه فما عن الشهيد من احتمال تحليفه والقول به واضح الضعف بل الظاهر تاخر اثبات الدعوى
الى زمن العلم ببلوغه فان مضى على الاقرار اخذ منه والا فلا والله العالم ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الاصح وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل في
لك هو المذهب وفي محكي السرائر هو الاظهر بين اصحابنا والمعمول عليه عند المحصلين منهم بل لم اجد فيه خلافا بين المتاخرين منهم بل ولا بين القدماء عدا ما
يحكى عن الحلبي من عدم قتله وهو مع انه مناف لعموم الادلة وخصوص المرسل المنجبر بما عرفت كل من قتل شيئا صغيرا او كبيرا بعد ان يتعمد فعليه القود وفي
كشف اللثام لم نظفر له بمستند الحمل على المجنون ما سمعت لا دليل على انه لا يقتص من الكامل للناقص وان كان قد يناقش بما سمعته في صحيح ابي بصير نعم هو
قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فيحمل على خصوص المجنون نعم لا يقتل العاقل بالمجنون حال قتله بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية وغيرها الاعتراف
به بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل عن كشف الرموز الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ابي بصير سئلنا ابا جعفر عن رجل قتل رجلا مجنونا
فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطي ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال وان كان قتله من
غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله عز وجل ويتوب اليه وفي خبر ابي الورد
قلت لابي عبد الله وابي جعفر عليهما السلام اصلحك الله رجل حمل عليه رجل مجنون بالسيف فضربه المجنون فقتله قال ارى ان لا يقتل به ولا يغرم ديته وتكون ديته
على الامام وبالجملة فالحكم مفروغ منه لو كان القاتل ادوارا فقتل حال عقله اخرى لكن حال جنونه عملا باطلاق النص والفتوى وان كان لا يخلو من نظر وعلى
كل حال فلا خلاف في انه حال سقوط القود يثبت الدية على القاتل ان كان عمدا او شبيها بالعمد وعلى العاقلة ان كان خطاء محضا بل ولا اشكال نعم لو قصد
العاقل دفعه وكان متوقفا على قتله كان هدرا لا اقتصاص ولا دية على القاتل ولا على عاقلته بل ولا غيرهم كما عن النهاية وئر وكشف الرموز والتنقيح
والمقتصر وروض الجنان ومجمع البرهان وغيرها بل عن غاية المرام انه المشهور للاصل وفحوى نصوص الدفع لكن قد سمعت ما في رواية ابي بصير من ان ديته من بيت
المال وعن المفيد والجامع الفتوى به ولعله لا يخلو من وجه بناء على اشتمال نصوص الدفع لغيره من المجانين الظالم فلا معارض للصحيح الا الاصل المقطوع به ولا يمكن
تخصيص نصوص الدفع بناء على شمولها له ايضا ولا ينافيه خبر ابي الورد بعد حمله على الدفع لامكان ارادة على الامام اداء ديته من بيت المال بعنوان انما
العسكر وان كان ممكنا ايضا الا ان ارجاعه الى الصحيح اولى منه خصوصا بعد عدم قائل به والله العالم وفي ثبوت القود على السكران الاثم في سكره تردد وخلاف
ولكن الثبوت اشبه فانا ذكر كما في لك بل قد يظهر من غاية المراد نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل في الايضاح عن اوصر مجاعليه ناسبا له مع

كتاب القصاص

ذلك الى النص وكذا في مسند الشان المروي المنع ولعله اراد بالنص خبر السكوني عن ابي عبد الله (ع) قال كان قوم يشربون فيتباعجون بالسكاكين كانوا معهم
الى امير المؤمنين (ع) فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين اقدهما بصاحبينا فقال علي (ع) للقوم ما ترون قالوا نرى ان
تقيدهما قال علي (ع) فلعل ذينك الذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي (ع) بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة
الباقين من دية المقتولين فان قوله فلعل الى اخره ظاهر المفروغية عن ثبوت القود عليهما لو فرض العلم بان الباقين قتلاهما ولعله لذا قال الشيخ وغيره انه
كالصاحي في تعلق الاحكام مؤيدا بكونه ممنوعا من ذلك اشد المنع فهو خارج عن الاختيار بسوء اختياره المعامل معاملة المختار في اجراء الاحكام حتى
طلاق زوجته وغيره من الاحكام او بما قضى عليه في الاربعة بما ذكره لعدم العلم بالحال كصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر (ع) قضى امير المؤمنين (ع) في اربعة شربوا فسكروا فاخذ
بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فضرب كل واحد منهم ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين وامر ان يقاس جراحة
المجروحين فترفع من الدية وان مات احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء لكن مع ذلك كله في لك لعل الاظهر عدم القصاص وفاقا للفاضل
في الارشاد والقواعد وان قال على اشكال مما اوقعه من انتفاء القصد والاختيار في الاداء الا ان الاقوى ما عرفت نعم لا قود عليه لو كان السكر لعذر شرعي لاصل
بعد انتفاء القصد المعتبر هذا كله في السكران اما من بنج نفسه بما لا يعد مسكرا او شرب مرقدا كذلك لا لعذر فقد الحقه الشيخ بالسكران في ثبوت القصاص عليه
بل عند بعض الحاق شارب الادوية المجننة بغير عذر كل ذلك للتساوي في زوال القصد بالاختيار لا لعذر ووافقه الفخر في الايضاح ولكن فيه تردد بل منع لعدم
الدليل على الالحاق بعد فرض عدم قصد السكر على شيء منهم وامكان الفرق بشدة التوعد عليه دون غيره وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في انه لا قود
على النائم بل الاجماع بقسميه عليه لعدم القصد الذي يخرجه عن اسم العمد وكونه معذورا في سببه لكن عليه الدية في ماله عند الشيخين ويحيى بن سعيد والفاضل على
ما حكي عن بعضهم بل عن ئر نسبته الى اصحابنا قال لانهم جميعا يؤدونه بضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف لانه شبيه عمد وللمرسل المنجبر بما سمعت
ولاصالة الضمان على المتلف دون غيره وعلى العاقلة عند اكثر المتاخرين بل قيل عامتهم حتى المصنف في كتاب الديات لانه خطاء محض في الفعل والقصد هذا كله
في النائم غير الظئر واما هي ففيها اقوال ثلثة ثالثها التفصيل بين الاظئار للفخر والعزة وبينه للحاجة فالاول في مالها والثاني على العاقلة وتمام الكلام
في ذلك كله في كتاب الديات ان شاء الله وفي الاعمى تردد وخلاف اظهره عند المصنف واكثر المتاخرين انه كالمبصر في توجه القصاص بعمده للعموم ولكن في رواية الحلبي
عن ابي عبد الله (ع) ان جنايته خطاء تلزم العاقلة قال سئلته عن رجل ضرب راس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله فقال عليه
السلام هذان متعديان جميعا فلا ارى على الذي قتل الرجل قودا لانه قتله حين قتله وهو اعمى والاعمى جنايته خطاء تلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في كل
سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها ثلث سنين ويرجع الاعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه عن ابي علي والشيخ والصهرشتي
والطبرسي وابني البراج وحمزة بل وق في ظاهره العمل بها بل في غاية المرام هذا القول مشهور بين الاصحاب وبه هذا الاثر فجاز مخالفة الاصل له وعن ثاني
الشهيدين في روض الجنان موافقته على ذلك ويؤيده ايضا خبر ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام سئلته عن اعمى فقا عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد
الاعمى مثل الخطاء هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم ولكن في لك هما ان الروايتان مشتملتان على ان الدية على
ان عمد الاعمى خطاء وفي ضعف السند ومخالفتان في الحكم ومخالفتان للاصول لاشتمال الاولى على كون الدية تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها تجب على الجاني
وهذا مخالف لحكم الخطاء وفي الثانية مع جعله الجناية كالخطاء اوجب الدية على الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة ثم قال نعم لو ثبت صحة
في مطلوبهم ايضا لجواز كون قتله خطاء حال والجملة الفعلية بعد الخبر وانما تم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعا على الخبرية واما نصب خطاء على التمييز كما
فعله بعضهم فهو خطاء واضح وعن المختلف الجواب عن الرواية الاولى بالحمل على قصد الدفع وفيه مع انه مناف لظاهر الترتيب مخالف لما فيه من الزام العاقلة الدية
بل لا شيء في صحيح كما ان في احتمال النصب منافاة لقوله هذان متعديان وللاشكال بل ولقوله فوثب المضروب بل لعل المناقشة في السند ضعيفة لان الاولى
رواها في الفقيه عن العلاء بن رزين عن الحلبي وطريقه اليه صحيح والثانية موثقة بعمار واختلافهما في الخارج عن موضوع المسئلة غير ضائر خصوصا بعد اتفاق القائلين على
انه على العاقلة عدا الصدوق وفي ظاهره لانه روى رواية الحلبي ومقتضاه ان كان باقيا على ما قدمه في كتابه من العمل بما يرويه فيدل به على تقديره فهو ذلك لان
المعروف بين القائلين كونه على العاقلة كعمد الصبي والمجنون وعلى كل حال لا قدح في الرواية بمثل ذلك من الجمهور ودعوى عدم صلاحية اخبار الاحاد وان صحت لتخصيص الكتاب
قد ذكرنا فسادها في الاصول ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم الجراة بها على تخصيص العموم بعد مخالفة المتاخرين واحتمال ارادة ان الاعمى غالبا لا يعلم تعمده الا
باقراره منها والله العالم **الشرط الخامس** ان يكون المقتول محقون الدم احترازا عن المرتد بالنظر الى المسلم فان المسلم لو قتله لم يثبت القود وان
اثم بعد الاستيذان من الحاكم في القتل بل وان تاب كان مرتدا عن فطرة وقلنا بقبول توبته وبقي القتل عليه حدا وكذا الزاني واللائط وغيرهما من كل من اباح
الشرع قتله حدا لكن قد عرفت البحث في ذلك في غيره ممن حد القتل بالنسبة للمسلم والكافر وان كان ظاهر المصنف هنا اختصاص ذلك بالمسلم دون الكافر
لذا قال في كشف اللثام بعد ان ذكر الشرط المزبور وهو كون المقتول معصوم الدم مفرعا عليه عدم القصاص من المسلم من كل من اباح الشرع قتله قال وهذا اجماعي
في المسئلة وقد تقدم خلافه في بعض الصور لكن في الرياض والاصل في هذا الشرط بعد الاجماع الظاهر المصرح به في كثير من العبائر كالغنية وئر الاعتبار والمعتبرة
المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر ففي الصحيح وغيره عن رجل قتله القصاص له دية فقال لا لو كان ذلك لم يقتص من احد قال من قتله الحد فلا دية له وبمعناها اكثر
من المعتبرة ونحوها النصوص الواردة في اباحة الدفاع وقتل المحارب فلا اشكال ولا خلاف في عدم القصاص بقتل مثل هؤلاء الذي اشار اليه المصنف وغيره بقوله
ومثله من هلك بسراية القصاص او الحد وقد سمعت النصوص الواردة فيها وفي المقتول دفاعا بل وساب النبي الذي قد اهدر دمه لكن من سمعه
الا ثم ما لم يخش الفتنة من قتل بريء ونحوه انما الكلام فيمن كان عليه القتل حدا كالزاني المحصن واللائط والمرتد عن فطرة ولو بعد التوبة

في دعوى القتل

بسقط القصاص عن قاتله المسلم او مطلقا وليس في شيء مما وصل الينا من النصوص تعرض لذلك الفضلاء عن تواترها انه ظاهر الاصحاب الاتفاق على ذلك بالنسبة للمسلم وقد تقدم الكلام في ذلك والله العالم **الفصل الثالث** في دعوى القتل وما يثبت به ولكن قد تقدم في كتاب القضاء البحث في اعتبار الجزم بالدعوى واقعا او ابرازا كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المدعي البلوغ لسلب عبارة غير البالغ بل في المتن وغيره والرشد بل لا اجد خلافا بينهم فيه في موضع من وجه لو كان متعلق الدعوى مما حجر عليه فيه اما لو كانت قصاصا مثلا فالظاهر صحة دعواه به لعدم الحجر عليه فيه نعم لو اراد الصلح عليه بمال اعتبر اذن الولي بل قد يقال بصحة دعواه فيما يتعلق بالمال منه ان كان لا يدفع اليه لا بعقد الصلح معه عن رده عدا فيقتضى الحجر عليه اذ يدخل التصرف في المال اللهم الا ان يقال ان الدعوى به نوع تصرف فيه اذ قد يتوجه عليه اليمين مثلا فينكل عنه فلا يصح منه بل ولا في القصاص الذي قد يؤول الى المال لعل ذلك هو الوجه في اطلاق المصنف وغيره اعتبار في المدعي كالبلوغ لكن الانصاف عدم خلو الاطلاق من اشكال الخصوص بعدما سمعته من صحة الدعوى عليه به اما المدعى عليه فلا يشترط فيه شيء منها عندنا بل ولا العقل فلو ادعى على مجنون او طفل صحت وتولى الحكومة الولي وترتب عليه الاثر من دية او قصاص خلافا للعامة فاشترطوا فيه البلوغ والعقل واولى من ذلك صحتها على السفيه المصرح بها في القواعد وغيرها لكماله وصلاحيته للخطاب نعم كان فيها ويقبل اقراره بما يوجب القصاص لا الدية ولو انكر صح انكاره لاقامة البينة ونقبل يمينه وان لم يقبل اقراره لانقطاع الخصومة بيمينه وهو صريح في صحة الدعوى عليه حتى بالمال الا انه يصح انكاره لاجل اقامة البينة عليه ان كانت تقبل بيمينه ان حلف وتنقطع الخصومة وان لم يقبل اقراره بل ولا رد اليمين بناء على انه كالاقرار ومن هنا قال في كشف اللثام ان نكل فان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار لم يصح الرد هنا وان جعلناها كالبينة ردت فاذا حلف المدعي فكأنه اقام بينة وللعامة قول بعدم عرض اليمين بناء على انه قد ينكل فلا يمكن الرد لكون اليمين المردودة كالاقرار وظاهره المفروغية من الحكم عنده ومن ذلك يتوجه ما سمعته سابقا من صحة الدعوى منه ايضا وكيف كان فالمراد من اعتبار ما سمعته في المدعي حالة الدعوى دون وقت الجناية فلو كان صبيا او مجنونا حالة القتل صحت عند الكمال اذ قد يتحقق صحة الدعوى بالسماع المتواتر مثلا ان اعتبرنا الجزم فيها والا لم يحتج اليه نعم لا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في صحتها ان يدعي على من يصح منه مباشرة الجناية فلو ادعى على غائب وقت الجناية انه القاتل لم تقبل للعلم بكذبها وكذا لو ادعى على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كاهل البلد لكن مع ذلك تقبل دعواه لو رجع الى الممكن ولو بان يفسر قتل الغائب بارسال سم اليه ونحوه وقتل اهل البلد بقتل الواحد بينهم مع عدم دفعهم عنه او بغير ذلك لاطلاق ما يقتضي صحة دعواه الثابتة من قوله البينة على المدعي وغيره كما هو واضح كذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو حرر الدعوى بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه سمعت دعواه فلو ادعى على جماعة مجهولين لم تسمع وهل تسمع منه مقتصرا على مطلق القتل من دون ذكر صفته التي هي المباشرة والتسبيب ونحوهما ولا نوعه من العمد والخطأ وشبه العمد فيه تردد وخلاف اشبهه عند المصنف القبول كما تسمع تحقيقه في المسألة الثانية ان شاء الله ولو قال قتله احد هذين مثلا من دون تعيين لاحدهما بل قال لا اعرفه عينا واريد يمين كل واحد سمع وفاقا للفاضل وولده والشهيد وابي العباس والاردبيلي على ما حكي عن بعضهم اذ لا ضرر عليهما في حلفهما مع حصول علمه بالامتناع في لزوم اهدار دم المسلم ولانه طريق يتوصل به الى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه لان القاتل يسعى في اخفاء القتل كي لا يقتص ولا يطالب وتعسر معرفته على الولي لذلك فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرر وهما لا يتضرران باليمين الصادقة الا ان الجميع كما ترى لا يقتضي استحقاق السماع على وجه يترتب استحقاق اليمين نعم لو قلنا بحصول اللوث بالنكول امكن ذلك نحو ما ذكره المصنف وغيره من انه لو قام بينة على ان احدهما القاتل سمعت لاثبات اللوث لو خص الولي واحدا بعد ذلك كما صرح به غير واحد فتثبت الدعوى باليمين كما تسمعه في محله ان شاء الله لكن مقتضاه انه لو لم يعينه بعد ذلك لم تكن فائدة لها فانه لا يثبت الحق بها عليهما ولا على احدهما بخصوصه كما صرح به في ذلك بل هو ظاهر غيره ايضا لكن في كتاب بعض المعاصرين فتثبت الدية عليهما موزعة او بالقرعة بل قال فيه ايضا انه معها لا تسمع منهم اليمين لانهم قد يحلفون جميعا فيكذبون البينة ثم احتمل الحلف من كل منهم انه لا تكذيب فيه فانه يحلف على براءة ذمته لا ذمة صاحبه وما ادري ما الوجه فيما ذكره اولا من الالزام بالدية مع حلفهما وعدمه وكان هذا الوهم نشأ عليه من مسألة اليمين اذا نكلا معا او احدهما فانه قال بلزوم الدية ولكن هل يتبرع بينهم او يوزع احتمالا والاظهر الثاني ولا يثبت بذلك الا الدية وان كانت الدعوى العمد لانه لا يعلم القاتل ثم احتمل القصاص من الناكل اذا كان احدهما وان نكلا معا كان للولي ما لو حلفا كما في صورة تعدد القاتل وجميعه كما ترى لا ينبغي ان يسود به الاوراق خصوصا ما ذكره اخيرا ضرورة الفرق بين الشركاء في القتل وبين المقام حتى لو قال المدعي ان القاتل له اما احدهما او مجموعهما ومن ذلك يعلم انه لا حكم لنكولهما الا اللوث بناء على ترتبه عليه كذا لو كان الناكل احدهما خاصة فحلف المدعي ان القاتل احدهما بل لو اقرا بان القاتل واحد منا ولا نعلمه بعينه لان كل واحد منا ما هو فيه بقتله مثلا ولم تقبل لا واحد منهما الا نكلها او قامت بينة بذلك لم يجب قصاص ولا دية وفرق واضح بين المقام وبين قيام بينتين على شخصين الذي قيل فيه انهم ذكروا توزيع الدية عليهما عملا بالبينة ضرورة اقتضاء كل منهما وجوبها على معين ولا ترجيح فليس الا التوزيع كقسمة العين بالنصف بين المتداعيين عند تعارض البينتين فتامل جيدا بل لعل المتجه بناء على ما ذكرناه عدم سماع الدعوى المزبورة الا بالبينة بناء على عدم حصول اللوث بالنكول ضرورة عدم ترتب اثر للنكول اللهم الا ان يراد الالزام باليمين كدعوى التهمة بناء على قبولها التي ليس للمدعي اخذ المال من المتهم بنكوله الا ان يقر او قلنا بالقضاء عليه مطلقا حتى في دعوى التهمة على وجه يكون المال عوضا عن النكول عن حق اليمين فهو حق من المباح شرعا على هذا الوجه لا على عوض المال المدعى به لكنه كما ترى دون اثباته خرط القتاد وقد تقدم الكلام في كتاب القضاء بل لعل الظاهر عدم كون المقام من دعوى التهمة فان الفرض ابراز المدعي الجزم بكون القاتل احدهما وكونهما لا يخلو الى ابهامه كل منهما لا يقتضي اجراء حكم دعوى التهمة ومن هنا يتجه القبول في المقام وان قلنا بالعدم في دعوى التهمة والله العالم بقي شيء وهو ان الفاضل في القواعد بعد ان ذكر سماع الدعوى في المقام والبينة قال وكذا دعوى الغصب والسرقة اما القرض والبيع وغيرهما من المعاملات فاشكال ينشأ من تقصيره بالنسيان والاقرب السماع ايضا وتبعه عليه غيره وفيه انه لا لوث في المقام فالبينة على ان زيدا الغاصب وعمرو ولا فائدة فيها اللهم

الا ان يقال ان فائدتها انحصار الحق على احدهما بالخصوص لو علم بعد ذلك براءة احدهما او لو باعتراف الآخر بناء على الاكتفاء بها في مثل ذلك الا انه كما ترى في شك في ذلك كذا لو نكلا او واحد منهما عن اليمين فحلف المدعي على ان احدهما الغاصب فانه ليس له على كل واحد منهما بالخصوص سبيل لاصل براءة ذمته ويحتمل ان يريد اصل سماع الدعوى بحيث يتوجه اليمين على كل منهما نحو يمين دعوى التهمة فتامل جيدا **مسائل الاولى** لو ادعى على شخص مثلا انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم فان كانت له منه على وجه لا يتصور اجتماعهم على القتل لم تسمع للعلم بكذبها وان لم يكن كذلك الا انه لم يحصرهم فان ادعى قتلا يوجب الدية سمعت دعواه وان لم يثبت على المدعى عليه شيء معين ضرورة توقف ذلك على معرفة عدد الشركاء والفرض عدمه فليس حينئذ الا الصلح بل وكذا لو كانت الدعوى القتل عمدا فانه لا يقضى بالقود ولا بالدية لتوقف الاول على رد ما فضل من ديته عن جنايته وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء نعم يتجه ذلك بناء على ما يحكى عن بعض العامة من استحقاق القتل مع الاشتراك بغير رد فيتجه القود ولكنه معلوم فساده عندنا نصا وفتوى كذا قيل ولكن قد يقال بناء على ما عندنا يثبت القود له ايضا وان بقي عليه بعد استيفائه رد الفاضل المفروض عدم معلوميته فيرجع الى الصلح بل لو قلنا بتعذر الرد امكن القضاء بينهم بالصلح القهري ثم استيفاء القصاص ليس في الادلة ما يقتضي اشتراطه على تحصيل العلم بسقوط القصاص وتظهر الثمرة فيما لو فرض عصيان الولي واقتص منه قبل رد الفاضل فان الظاهر عدم ترتب غير رد الفاضل عليه بل قد يقال انه ليس على القاتل منه شيء وانما هو في ذمة الشركاء كما سمعت ظهور النصوص فيه حينئذ تكون الدية الخصوم معهم المراد الاستحقاق من حيث الدعوى والا فلو فرض بذل الى المجني عليه المستحق ما يفضل عن جنايته ولو الدية تماما الا استيفاء كان له القصاص هذا كله في القود واما عدم القضاء بالدية فواضح بناء على انها لا تجب في العمد اصلا بل على ايضا لعدم العلم بحصة المدعى عليه من الجناية ولكن ذلك كله لا ينافي سماع الدعوى فانه يقضى حينئذ بالصلح قهرا احقاقا للدم المعلوم شدة امره عند الشارع لذلك خالف الدعوى فيه الدعوى في المال في امور كثيرة ومن ذلك يعلم ضعف احتمال بطلان الدعوى المزبورة باعتبار ابهامها كالمال ولذا لم يذكره المصنف بل قيل وغيره من ارباب المتون نعم ذكره بعض الشارحين وعلى كل حال فما عرفت انما هو اذا لم يحصرهم بحيث يمكن الحكم على المعين بحصته من الدية او الفاضل وحكم له بالمتيقن كما لو قال قتله مع جماعة لا يزيدون على عشرة مثلا فعشر الدية حينئذ متيقن يحكم به للولي على الجاني لو اراد قتله في صورة العمد كان له ذلك بعد رد تسعة اعشار الدية عليه والله العالم **المسألة الثانية** لو ادعى القتل ولم يبين عمدا او خطأ محضا او شبيها بالعمد على وجه الانفراد او الاشتراك الاقرب انها تسمع ولكن يستفصله القاضي وليس ذلك تلقينا بل تحقيقا للدعوى خلافا لبعض العامة فجعله تلقينا وفيه منع بعد ان لم يكن مقصوده له في ذلك لان التلقين ان يقول له قتل عمدا او خطأ جازما باحدهما ليبني عليه المدعي والاستفصال ان يقول كيف قتل عمدا او خطأ لتحقيق الدعوى وفي ان الناصر من التلقين ايضا ناقص وكيف كان ففي القواعد جعل من شرائط سماع الدعوى ان تكون مفصلة لكن قال ايضا فلو اجمل استفصله الحاكم وفيه ان مقتضى كون ذلك شرطا ان للحاكم الاعراض عنه حتى يذكرها مفصلة الا ان ظاهر قول المصنف الاقرب الى اخره انها على اجمالها مسموعة ولكن مع الاستفصال بل هو ايضا ظاهر الفاضل ايضا فالمتجه ان يقال بعدم لزوم الاستفصال مع فرض سماعها مجملة نعم لو لم نقل بسماعها مجملة امكن القول بلزوم الاستفصال الا ان الاصل في الدعوى القبول حتى يتحقق انها مجملة فاذا استفصلها الحاكم وبان انها مجملة عند المدعي اعرض عنها والا فلا ومن ذلك يعلم ما في كثير من تفريع الاستفصال والاعراض على القول بسماع المجملة كما انه منه يعلم كون الاجمال مانعا عند القائل به لا التفصيل شرطا وكيف كان فقد اشار اليه المصنف بقوله ولو لم يبين قيل والقائل الشيخ في محكي ط طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك اذ لا يمكن الحكم بها بدون العلم بالصفة من عمد او خطأ فلا يفيد الشهادة على مقتضاها ولا اليمين ولكن فيه تردد ونحوه ما في القواعد وغيرها مما عرفت من ان مقتضى الاطلاق سماعها والرجوع حينئذ الى الدية في وجه او الصلح عن الحق الثابت في الجملة اذ قد يعلم الولي بصدور القتل من شخص ويجهل صفته فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحق وطل الدم بل ظاهر المصنف حينئذ فيما تقدم بل ينبغي الجزم بذلك بناء على ما سمعته في المسألة السابقة نعم لو فرض كون الدعوى مجملة على وجه لا يترتب حكم على مجملها اتجه عدم سماعها وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب القضاء بل لا وجه لعدم السماع هنا بناء على ترتب الدية مع ثبوت اصل القتل احتياطا في الدماء واقتصارا على المتيقن وان كان قد يشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجبا للدية او القتل لكن يمكن دفعه بانه يستفاد من استقراء النصوص منها الا يبطل دم امرئ مسلم ثبوت الدية مع عدم العلم بالصفة وليس ذلك لاثبات كونه خطأ او شبيه عمد كي يشكل بانهما كالعمد بالنسبة الى ما يقع في الخارج بل هو امر آخر مستفاد من الادلة فما عساه يظهر من بعض من امكان تنقيح ذلك بالاصول لا يخلو من نظر والله العالم **المسألة الثالثة** لو ادعى على شخص مثلا انه القاتل منفردا ثم ادعى على آخر لم تسمع الثانية برئ الاول او اشركه لاكذابه نفسه بالدعوى الاولى في القواعد جعل من شرائط صحة الدعوى عدم التناقض وفرع عليه ذلك بل لو لم يحلف على الاولى ولم يمض الحكم بها لم يمكنه العود اليها ايضا لتكذيبه اياها بالثانية فيقتضي مؤاخذته باقراره بعدم سماعهما معا نعم لو ان الثاني صدقه في دعواه ففي القبول وجهان احدهما انه ليس له ان يؤاخذه بموجب تصديقه لان في الدعوى اعترافا ببراءة غير المدعى عليه صحبهما كما في الله واقربهما في القواعد المؤاخذة لان الحق لا يعدوهما ويمكن ان يكون كاذبا في الاولى او غالطا او ساهيا هذا وفي المتن في اصل المسألة وفيه للشيخ قول آخر في انه قول بسماع الثانية لكن في كلام الشيخ الموجود في كتابه غير الخلاف في هذا القسم هو ما اذا صدقه الثاني على دعواه واما ان المرجح قبول دعوى المدعي الثانية ويكون هذا القول مخالفا لاطلاق الاول لعدم سماع الثانية المتناول لما اذا صدق المدعى عليه ثانيا او ما اذا كذب واما القول بان الدعوى الثانية مسموعة مطلقا مع كونها مكذبة للاولى فلا يظهر به قائل فلعله يمكن القول بسماع الثانية اذا اظهر للاولى عذرا يقبل في حقه كما في غير المقام وان لم اجد من ذكره هنا بل لعل كلامهم **المسألة الرابعة** قد عرفت البحث فيما لو ادعى قتل العمد وفسره بالخطأ لم تبطل اصل الدعوى وكذا لو ادعى الخطأ وفسره بما ليس بخطأ فانه قد عرفت في ذلك باطلاقها كالمتفرعة على السابقة قال لانه ربما فصل لها اعتقادا ويحكم بالقبول لان كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس فقد يظن ما ليس بعمد عمدا فيتبين

فيما يثبت به دعوى القتل وهو الاقرار والبينة والقسامة

بتقيده انه يخطى في اعتقاده بالعكس ايضا فقد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل فلا يرد اصل الدعوى ويعتمد على تفسيره ويمضي حكمه ولا يخفى عليك ان ذلك ليس الا لامكان العذر في حقه الا انه في دعوى العمد معترف ببرائة العاقلة فلا يتمكن من مطالبته لا تسمع دعوه عليهم في دعوى الخطأ المحض معترف ببرائة الجاني الا انه دعوى بعقل له عليه من هذه احتمال غير واحد عدم السماع ايضا ولكن المعروف في الفتوى السماع الذي مبنى ما عرفت وهو مشترك في المقامين والله العالم ولو ادعى القتل فصالح على مال ثم قال بعده الرجل انه باخذ المال معتقدا انه بان الدعوى كانت كاذبة استرد المال منه اخذا باقراره واما لو فسره بانه حنفي لا يرى القسامة وقد اخذه منه بها لم يسترد لانه لا ينظر في الحكم الى رأي الحاكم المحق وهو يرى الاستحقاق بها لا الى رأي الخصمين فالمال له شرعا وان كان يزعم خلافه فدعواه ان ذلك لا يوافق اصولنا كما عن الاردبيلي بل يوافق اصول ابي حنيفة الذي يرى نفاذ الواقع بحكم الحاكم واصحاب الفتاوى كما حررناه في كتاب القضاء وغيره وقلنا ان ذلك معنى قولهم ان الفتوى تنقض بالحكم دون العكس نعم هو كذلك في الموضع الحكم القطعيين فانه لا يتغير الواقع بحكم الحاكم بخلاف الحكم الاجتهادي والتقليدي ولولا هذا المال حرام له بعد ملك لباذل له بان عين لما لكه فعليه الا في اقراره في يده مضمونا عليه ولا اخذ الحاكم منه حفظا لمالكه وجهان تقدم الكلام في نظيرها في الاقرار والغصب وغيرهما من الكتب السابقة وعلى كل حال فليس على الباذل شيء من غير بينة والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه تثبت الدعوى بالقتل بالاقرار او البينة او القسامة اما الاقرار فيكفي فيه المرة وفاقا للاكثر بل عليه عامة المتأخرين عدا نادر للعموم وخصوص ظاهر المرسل المرفوع الآتي وغيره ولكن بعض الاصحاب كالشيخ وبني ادريس والبراج والطبرسي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم اشترط الاقرار مرتين ولا نعرف له وجها الا الاحتياط في الدماء الذي لا يعارض الادلة مع انه معارض بمثله وعدم بطلان دم المسلم ولذا قبلت فيه في الجملة شهادة النساء والصبيان وقسامة المدعي تحقيقا لقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة والا القياس على السرقة الممنوع عندنا على انه مع الفارق ضرورة كونها من الحقوق الالهية المبنية على التخفيف والمسامحة ولذا تسقط بالتوبة بخلاف حقوق الادميين نعم يعتبر في المقر البلوغ وكمال العقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي وان راهق ولا المجنون ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم والسكران ولا العبد الذي اقراره يكون في حق المولى كما سأل الصادق عليه السلام ابو محمد الوابشي الذي لم يذكر علماء الرجال على ما قيل فيه سوى انه من اصحاب الصادق عليه السلام الا انه وصفه في الرياض بالقرب من الصحيح بناء منه على صحة الخبر برواية احد من اصحاب الاجماع له وهو صفوان فاسد بل قيل انه موجع عنه من هو صحيح غير صحيح لكنه معتضد بالفتوى والقاعدة قال سألته عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد بها فقال لا يجوز اقرار العبد على سيده بل لو اعتق ففي مؤاخذته باقراره وجهان كما سمعت الكلام فيه في كتاب الاقرار بل وفيما لو صدقه مولاه وانه يقبل لان الحق لا يعدوهما وربما احتمل ضعيفا عدم القبول بل وفيما لو اقر عليه مولاه دونه فانه يقبل ولكن يجب المال ويتعلق برقبة الجاني دون القصاص فلاحظ وتامل ولا فرق في العبد بين المدبر وام الولد والمكاتب وان اعتق بعضه نفذ اقراره في نصيب الحرية لكن لا يقاص منه بل يؤخذ الدية بالحساب فان لم يؤدها حتى انعتق اقيد منه كما تقدم الكلام في ذلك كله في محله ولو اقر العبد المرهون لم ينفذ اقراره الا مع تصديق المرتهن وان صدقه المولى لتعلق حقه به نعم لو اقر الاجير الخاص فالظاهر نفوذ اقراره وان لم يصدقه المستأجر لانه لا يكون بذلك كالرهن وان كان لا يجوز له العمل لغير المستأجر لانه تكليف في ذمته لا حق يتعلق بعينه فيقتص منه وتبطل اجارته هذا كله فيما سمعت من المحجور عليهم اما المحجور عليه لسفه او فلس فيقبل اقراره بالعمد لعدم الحجر عليه فتشمله العمومات ويستوفى منه القصاص في الحال من غير انتظار لفك حجره واما الخطأ الشبيه بالعمد ونحوهما مما يوجب عليه الدية فيثبت المال في ذمته باقرار المفلس به ولكن لا يشارك الغرماء مع عدم تصديقهم وان اسنده الى ما قبل الحجر على اشكال تقدم الكلام فيه في كتاب المفلس فلاحظ وتامل كي تعرف الفرق بين الجناية والاتلاف وبين غيرهما من المعاملات الاختيارية بالنسبة الى الثبوت بالبينة والاقرار و الاسناد الى ما بعد الحجر وقبله والله الهادي ولو اقر واحد بقتله عمدا واخر بقتله خطأ تخير الولي في تصديق احدهما كما صرح به غير واحد بل عن الانتصار الاجماع عليه لان اقرار كل منهما سبب في ايجاب مقتضاه على المقر به ولا يمكن الجمع بين الامرين فيتخير وان جهل الحال ليس سبيل له على الاخر ويدل عليه مضافا الى ذلك خبر حسن بن صالح سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطأ فقال ان مواخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل فما عن بعض العامة من قتلهما او اخذ الدية منهما واضح الفساد بل وكذا ما عن الغنية والاصباح من تخيير الولي بين قتل المقر بالعمد واخذ الدية منهما نصفين والله العالم ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر انه هو الذي قتله ورجع الاول درئ عنهما القصاص والدية وودي المقتول من بيت المال كما هو المشهور بل في كشف الرموز ان اصحابنا ذهبوا الى ذلك ولا اعرف مخالفا بل عن الانتصار الاجماع عليه بل قال ايضا انا نسند ما ذهبنا اليه الى نص وتوقيف ولعله هو قضية الحسن عليه السلام التي رواها علي بن ابراهيم عن ابيه في الخبر عن بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل وجد في خربة وبيده سكين متلطخ بالدم فاذا رجل مذبوح متشحط بدمه فقال له امير المؤمنين عليه السلام ما تقول قال انا قتلته يا امير المؤمنين قال اذهبوا به فاقيدوه فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين عليه السلام فردوه فقال والله يا امير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين عليه السلام للاول ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين متلطخ بالدم والرجل متشحط في دمه وانا قائم عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجبا فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال علي عليه السلام خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن عليه السلام وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى الحسن عليه السلام وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن عليه السلام قولوا لامير المؤمنين عليه السلام ان كان هذا ذبح هذا فقد احيى هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فقال امير المؤمنين عليه السلام ذرية بعضها من بعض فخلى عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال وفي التنقيح غاية المرام عليها عمل الاصحاب وعن بعض نسبتها الى رواية اصحابنا وابن نجدة مخالفا في ذلك لا تأذى الشهيدين واما العباس فيما حكي عنه لا ... من المرتضى المجبر بما عرفت على وجه يصلح قاطعا للاصل ولا قتضاء ذلك اسقاط حق مسلم لجواز التواطى من المقر على قتله اسقاط القصاص والدية وهو كما ترى مجرد اعتبار لا يعارض ما سمعت من النص

في تحقق التطابق في الشهادة على القتل

والقضية

والقضية المشتملة على الكرامة للحسن عليه السلام باعتبار انه لو كان غيره لاخذ بقاعدة الاقرار الا انه لما كان مؤيدا بروح القدس ومسددا بتسديد الله وفي ان الحكم عند الله تعالى شانه على خلاف قاعدة الاقرار للحكمة التي ذكرها ابو محمد عليه السلام فقضى فيها بما سمعت واراد امير المؤمنين عليه السلام اظهار امر الحسن عليه السلام وانه من معادن اسرار الله تعالى ثم ان ظاهر التعليل المزبور عدم الفرق بين وجوب بيت المال وعدمه بل لعله ظاهر الفتاوى ايضا وان اشكله في الرياض باقتضائه ترجيحها حق المقر له بل مقتضى التعليل ذلك ايضا وان لم يرجع الاول عن اقراره الا ان ظاهر الفتاوى تقييده بذلك وتؤيده قاعدة الاقتصار فيما خالف الاصول على المتيقن بل لولا ظهور الاتفاق على النص المزبور المشتمل على كرامة الحسن عليه السلام لامكن حمله على ما وقع من الحسن عليه السلام على انه قضية في واقعة او غير ذلك والله العالم واما البينة فلا يثبت ما يجب به القصاص في النفس والطرف الا بشاهدين عدلين عند المصنف هنا وح لا يثبت بشاهد وامرأتين ضرورة عدم شهادة النساء منفردات وقيل والقائل الشيخ في ط والفاضل وغيرهما يجب به القود بل هو المختار للمصنف في كتاب الشهادات وقيل والقائل الشيخ ايضا في ير وابن الجنيد وابو الصلاح والفاضل في المختلف يثبت بذلك ولكن تجب فيه الدية دون القصاص جمعا بين الادلة ولكن قال المصنف هو شاذ مع انه لا قائل به جماعة وقد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الشهادات وكذا تقدم البحث في انه لا يثبت بشاهد ويمين كما هو المشهور بل في ما لو ادعى الاتفاق عليه او يثبت بهما كما عن الشيخ وابن ادريس فلاحظ وتامل وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يثبت بكل منهما ما يوجب الدية كقتل الخطأ الشبيه بالعمد وغيره ولما والمنقلة وكسر العظام والجائفة لكون الشهادة على المال الذي يثبت بشهادة النساء منفردات بل وبالامرأتين مع اليمين كما تقدم تحقيق ذلك كله في كتاب الشهادات ايضا ولو عفى من له القصاص على مال لم يثبت بشهادة النساء وان انضممن بناء على عدم ثبوت القصاص فان المال ليس من المشهود به انما هو ظهر من خارج عن العامة وجه بالقبول اذا رجع الى المال قبل الاثبات كان يقول عفوت عن القصاص فاقبلوا مني شهادة رجل وامرأتين وضعفه واضح ولو شهد رجل وامرأتان على هاشمة مسبوقة بايضاح بضربة واحدة ففي القواعد والارشاد ومحكي حواشي الشهيد الاول وروض الجنان عدم القبول في الهشم الموجب للارش اي مال لم يترتب على الهشم ارش اصلا لانها شهادة واحدة ردت في بعضها وهو الايضاح الموجب للقصاص فلا تقبل في الباقي ولان الهشم لا ينفصل عن الايضاح الممتنع بالشهادة فيمتنع ما لا يتم الا به وفيه انه لا بعد في ثبوته مع عدم ثبوت الايضاح نحو ما سمعته في السرقة التي يثبت فيها المال بذلك دون الحد كما انه يمكن حصول الهشم بدون ايضاح ولعله لذا تردد في عدم القبول في التحرير وغيره بل عن ط انه قوى القبول ومال اليه في كشف اللثام ولو شهدا انه رمى زيدا عمدا فمرق السهم فاصاب عمرا واخطأ ثبت الخطأ دون العمد لانهما جنايتان فانه لا اشكال في قبول الثانية لو شهدا او لا بانه ضربه فاوضحه ثم ضربه ثانيا فهشمه للتعدد وما في بعض الكتب من المناقشة في ذلك انها شهادة واحدة بضربة واحدة فاما ان تقبل فيهما او ترد كذلك واهية وعلى كل حال ففي المتن وغيره انه لا تقبل الشهادة بالقتل الا صافية عن الاحتمال كقوله ضربه بالسيف فمات او فقتله او فانهر دمه من باب الافعال لا الانفعال في القاموس انهر الدم اظهره واساله فمات في حاله او فلم يزل مريضا منها حتى مات وان طالت المدة وزاد في التحرير في الاول من الضربة وفي الثالث من ذلك كما هو مقتضى عبارة المتن والقواعد والارشاد ومحكي ط عدم اعتبار ذلك ولعله لان الفاء للتسبيب الدال على ان موته بسبب ذلك وكانه في التحرير لم يكتف بها في الصراحة كما ستظهر في الكل من هنا قال عبارة التحرير في هذا الباب اجود لانه اقتصر على قوله صرح قلت لا ريب في عدم الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال لكن قد يشكل اعتبار ذلك ان لم يكن اجماعا بمعلومية حجية ظواهر الالفاظ نعم لو فرض كون الاحتمال على وجه يفيد اللفظ الاجمال بحيث ذلك لعدم الظهور حينئذ مع عدم المحتج اعتبار الظاهر وان لم يكن صريحا ومن ذلك ينقدح الاشكال في اصل الشرط المزبور وعلى تقديره فلا ريب في عدم الصراحة بقوله ضربه فمات ويمكن بقرينة ما سمعته من التمثيل ارادة نحو هذه الظواهر من الشهادة بالقتل خصوصا القصاص منه في مقابلة بعض الظواهر الذي يكون ظهوره جهتها الا ان المراد الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال فتامل والله العالم بحقيقة الحال ولو انكر المدعى عليه ما شهدت به البينة لم يلتفت الى انكاره قطعا وان صدقها بما في الشهادة بالجناية ولكن ادعى الموت بغير الجناية التي شهدت البينة بها كان القول قوله مع يمينه للاصل وغيره نعم لو تضمن ذلك تكذيب الشهادة كما لو صرح الشاهدان بموته منها لم يلتفت الى دعواه وكذا الحكم في الجراح الذي هو كالقتل في اعتبار الشرط المزبور فانه لو قال الشاهد ضربه فاوضحه او اتضح من ضربه ونحو ذلك قبل للصراحة في حصول الايضاح من جنايته واما لو قال اختصما ثم افترقا وهو مجروح او ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل لاحتمال ان يكون من غيره اذ لا ظهور في عبارة الشاهد فضلا عن الصراحة في كون ذلك منه بل وكذا لو قال ضربه فجرى دمه ما لم يقل من تلك الضربة اما لو قال ضربه فجرى دمه قبلت في الجراح ولو قال الشاهد فمات قبلت في الدامية قطعا دون ما زاد بناء على عدم صراحة قوله فمات في التسبيب لكنه مناف لما سمعته من انه جعل قوله ضربه فمات من العبارة الصافية عن الاحتمال ونحو ذلك وقع للفاضل بل وللشيخ في المحكي من مبسوطه والامر سهل بعد ان عرفت تحقيق الحال ولو قال الشاهد اوضحه ووجدنا فيه موضحتين وعجز الشاهد عن تعيين موضحة المشهود عليه سقط القصاص لتعذر المساواة في الاستيفاء اذ من المعلوم اعتبار تعيين محل الجراحة ومساحتها في ثبوت القصاص فيرجع الى الدية بعد تعذر القصاص بناء على انها احد الفردين في مطلق القصاص او في خصوص الجراح وفي حال التعذر وربما خطر في البال في الفرض ان له الاقتصاص باقلهما بناء على انه المتيقن وفيه ضعف ظاهر لانه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه فلا متيقن حينئذ بعد اشتباه المحل وكذا لو قال الشاهد قطع يده ووجد مقطوع اليدين في عدم جواز القصاص حتى يقول هذه اليد ولا يكفي قوله اي الشاهد ضربه فاوضحه ولا شجه حتى يقول هذه الموضحة او هذه الشجة وان لم يكن في رأسه الا واحدة لاحتمال غيرها اكبر او اصغر فلا قصاص حتى يعينها نعم تجب الدية كما عرفته سابقا واحتمل عدمها بناء على ان الواجب القصاص وقد تعذر وهي لا تثبت الا صلحا وهو ضعيف ولا خلاف ولا اشكال في انه يشترط فيهما اي الشاهدين التوارد على الوصف الواحد كما في غير المقام فلو شهد احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او بالسكين والاخر بالسيف او بالقتل في مكان معين والاخر في غيره لم يقبل لان كلا من الفعلين غير الاخر ويمتنع وقوع القتل عليهما واحدهما لا يثبت به القتل ولكن هل يكون ذلك لوثا قال في ط نعم لاتفاقهما على حصول القتل وربما وافقت احدى الشهادتين الدعوى وسياتي ان اللوث يحصل بشهادة الواحد وفيه اشكال للتكاذب

المقتضي لتساقطهما ولقاعدة الاقتصار على المتيقن في اللوث المخالف للقواعد المسلم منه شهادة الواحد بلا معارض من غير فرق بين صدق اسم المجاز من بده
يكون ضبط واحد لا وإلا فالاظهر عدم اللوث كما في المسالك لكن غيرها اما لو شهد احدهما بالاقرار والآخر بالمشاهدة لم يثبت القتل لاختلاف المشهود به ولكن كان لوثا
لعدم التكاذب بل التعاضد انشاء الله تعالى وهنا مسائل **الاولى** لو شهد احدهما باقراره بالقتل مطلقا وشهد الآخر بالاقرار عمدا ثبت القتل الذي اتفقا
عليه دون الوصف لعدم التعدد في احدهما وكلف المدعى عليه البيان فان انكر القتل لم يقبل منه لانه اكذاب للبينة وان قال عمدا قبل مع تصديق الولي لاقراره
وان قال خطأ وصدقه الولي فلا بحث والا فالقول قول الجاني بيمينه لانه من التفسير الذي يرجع اليه لانه ادرى بما صدر منه على صفة فعله ح فلا فرق بين عمد
الخطاء والعمد لو فرض انكار الولي ومن هنا قال الفاضل في القواعد ان فسرهما كان اي من العمد والخطاء قبل والقول قوله مع اليمين اذ لم يصدقه الولي فلا
يتوهم من اطلاق المتن القبول في العمد والتفصيل في الخطاء الاختلاف بينهما في ذلك ضرورة عدم الفرق وح فان حلف الاجل كلا وحلف الولي نعم مع ثبوت
الخطاء بيمينه تكون الدية في ماله دون العاقلة لانه لا ينفذ اقرار الغير في حقه وكذا لو ثبت باليمين المردودة وان قلنا انها كالبينة لكن في حق المتخاصمين
دون غيرهما مع ان التحقيق كونها اصلا برأسه كما تقدم تحقيقه في محله ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والآخر بالقتل المطلق وانكر القاتل العمد واعاده
الولي كانت شهادة الواحد لوثا وح فيثبت الولي دعواه بالقسامة ان شاء لعدم التكاذب بين الشاهدين ضرورة عدم تضمن شهادة الاخر النفي فكان الاخر
كالشاهد الواحد ابتداء من غير ان يشهد معه غيره بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الآخر المناقضة الذي تقدم الكلام فيه انفا بل وبخلاف المسألة السابقة
التي مبناها على الاقرار الذي لا يثبت به اللوث المخالف للاصل كما تعرفه في محله ان شاء الله ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل خطأ ففي القواعد ثبوت
اصل القتل اشكال ولعله من الاتفاق عليه ومن التكاذب وان كان لا يخفى عليك ما في الاول المشترك بين جميع صور التكاذب في كيفية الفعل في زمانه و
مكانه كما انه لا يخفى عليك ما في التحرير من كون شهادة الواحد هنا لوثا بعد ما عرفت سابقا من عدم اللوث مع المعارض بل ولا ما دفع الاول بان
الاختلاف في المكان مثلا اختلاف في فعل واحد والتكاذب فيه ظاهر فليس هناك امر مشترك بخلاف العمد فان هناك امرا هو القتل وكونه عمدا اذ قصد القتل واختار
غيره فصارا كانهما اتفقا في القتل واختلفا في فعل آخر وهو القصد فاحدهما يدعيه والآخر ينفيه فان احدهما يقول قصد القتل والآخر يقول ما قصد مع اتفاقهما
على صدور القتل عنه وبانه مرجع العمد والخطاء الى القصد وهو قد يخفى بخلاف الآلة والمكان ونحو ذلك فان الاختلاف اختلاف في امرين وجوديين ولهذا استشكل في
العمد والخطاء دونهما اذ هما معا كما ترى ضرورة تحقق التناقض في الاختلاف بكل ما يجعل قيدا او وصفا للفعل من غير فرق بين الفرض والآلة وغيرهما لامتناع
الصدق فيهما معا وهو معنى التناقض والخفاء وعدمه لا يجدي بعد شهادة العدل به والله العالم **المسألة الثانية** لو شهد عدلان انه قتل
بقتل على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين انهما هما القاتلان على وجه لا يتحقق معه التبرع ولا وقوع الشهادة على الدعوى قبل تحريرها او قلنا
الشهادة في الحسبة التي منها ذلك ان تحقق التبرع بها او حصلت قبل تحرير الدعوى ولا يقتضي اسقاط الشهادة او غير ذلك مما يصح معه تصور المسألة من تعدد
الوكيل ونحوه سئل الحاكم الولي فان صدق الولي الاولين حكم له وطرحت شهادة الآخرين التي لم يتبع بها احد مشتملة على العداوة والتهمة بالتخلص
عن مقتضى شهادة الاولين وان صدق الجميع او صدق الآخرين سقط الجميع للتكذيب والتهمة كما ذكره غير واحد بل لا اجد خلافا فيه بين من تعرض
له وهو كذلك مع فرض حصول الدعوى من المدعي بمقتضى شهادة الاولين ضرورة لزوم ذلك على كل تقدير نعم لو فرض امكان ارتفاع التهمة عن الآخرين
وقلنا بقبول شهادتهما حسبة قبل تحرير الدعوى امكن ح الفرق بين سبق الدعوى وعدمه فيتم ما ذكره المص على فرض سبق الدعوى لحصول تكذيب الآخرين
معه بخلاف ما اذا لم تسبق الدعوى فانه ح يكون مخيرا في الاخذ بكل منهما ما لم يكن معتمدا لاحدهما والا اخذ بها من غير فرق بين الاولين والآخرين هذا
ولعل المتن محمول على تصور المسألة باعتبار ان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقدم الدعوى وتحريرها ولا بد فيها من تعيين القاتل فكيف يسئل المدعي
بعد شهادة الفريقين وباعتبار عدم سماع الشاهد قبل ان يستشهد ايضا ونبه على ذلك فانه ذكر في الجواب عنهما بان تقدم الدعوى على الشهادة انما يشترط اذا كان
المدعي ممن يعبر عن نفسه دون غيره كالصبي والمجنون والمشهود له هنا القتيل ولذا يقضي ديونه من ديته وتنفذ وصاياه وهو لا يعبر عن نفسه واما بان المسألة مفروضة
فيما اذا لم يعلم الولي القاتل والشهادة قبل الدعوى مسموعة والحال هذه واما بان ذلك يورث ريبة للحاكم فيسئله الحاكم احتياطا في الدماء واما بان نفرض
اذا وكل المدعي وكيلين على الدعوى فادعى احدهما على اثنين والآخر على اثنين وشهد كل اثنين على الآخرين وان كان قد يشكل الاول بعدم تماميته في دعوى
القصاص وبما في اطلاقهم عدم قبول الشهادة حسبة في حقوق الادميين المحضة والثاني بامكان اعلام الشاهد المستحق للقتل حتى يتقدم الدعوى ثم يشهد الشاهد ثم
الخ فالاخير انه اولى الادلة ولو شهد المشهود عليهما بالقتل عمدا او خطأ بهما له على غير الشاهدين لم يقبل ايضا للتهمة بدفع الضرر عن انفسهما في القصاص
او الدية والله العالم **المسألة الثالثة** لو شهد للمجروح بانه قد جرحه بعد الاندمال قبلت بلا خلاف ولا اشكال للعموم والادلة نعم لا
تقبل لو شهد قبله لتحقق التهمة باحتمال السراية فتكون الشهادة ح جارة نفعا اشبه به الشهادة لنفسه لكن المص على رده في محله ان الجد
لغيره ولعله بما عرفته مما اسلفناه في كتاب الشهادات من عدم ثبوت الرد بمطلق التهمة بل هو في اشياء خاصة لا يدخل فيها المفروض كيف كان فلو اندمل
الجرح بعد الاقامة فاعاد الشهادة قبلت لانتفاء التهمة ح خلافا لبعض العامة فلم يقبلها للرد السابق وهو مناف للعمومات ولو شهد للمجروح بالمال
وهو مريض قبلت والفرق ان الدية يستحقها ابتداء لا بعد الموت الذي يمنع ملك المثبت لها واما في الصورة الثانية فيستحقها عن ملك
المثبت فرع ملك المريض للمال حال مرضه وبما تصرف فيه بحيث لا يرجع الى الوارث بخلاف الدية وتعلق ديونه ونفوذ وصاياه فيها للدليل ولو شهد
بالجرح وهما محجوبان عن الارث ثم مات الحاجب في حياة المجروح او بالعكس فالنظر الى وقت الشهادة لا موت المجروح ولا حكم الحاكم وتبطل مع التهمة لا بدونها والله
العالم **المسألة الرابعة** لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهد القتل فان كان القتل عمدا او شبيها به او كانا ممن لا يصل اليهما العقل

لوجود الاقرب يحكم بها للعموم ولمرجحية شهادة القتل بالجرح وان كانا ممن يعقل عنه لم تقبل لانهما يدفعان الغرم عن انفسهما فتحقق التهمة المانعة عن القبول
ولو كانا من فقراء العاقلة عند الشهادة قبلت كما عن ظاهر الشيخ لعدم الغرم عليهما فلا تهمة وكذا لو كانا من الاباعد الذين لا يعقلون عند الشهادة لوجود الاقرب واحتمال الغنى
الفقير قد يتجدد او البعيد قد يقرب وكذا لو مات القريب فيهما تهمتان بدفع ضرر متوقع يدفعه عدم الدليل يقتضي تخصيص ما دل على قبول شهادة العدل بذلك وربما فرق
بين الفقير والبعيد فلا يقبل في الاول ويقبل في الثاني لقرب احتمال الغنى بخلاف الموت وهو كما ترى مجرد اعتبار وان كان ربما توهمه ظاهر اقتصار المتن بل حكي عن
التحرير التصريح به لكنه واضح الضعف بل لا يوافق اصل الامامية والله العالم **المسألة الخامسة** لو شهد اثنان انه قتل عمدا منفردا وشهد
آخران على غيره انه قتله كذلك منفردا او قلنا بصحة التبرع بالشهادة بالدم او كان للمدعي وكيلان فادعى كل منهما او قلنا ان للمدعى عليه ان يبرئ نفسه باقامة البينة على
ان القاتل غيره وبالجملة حيث يصح التصور ولا رجحان لاحدهما على الاخرى او قلنا لا دليل على اعتبار الترجيح بينهما في المقام كما يقتضيه اطلاقهم ولعله
للاحتياط في الدماء كما انه لم يعتبر احد القرعة هنا ولعله لذلك ايضا وكيف كان فعن الشيخين في المقنعة والنهاية والصهرشتي وابي منصور الطبرسي والفاضل في بعض
كتبه وولده وابي العباس انه اذا كان الامر كذلك سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين ولو كان خطأ محضا كانت الدية على عاقلتهما وجهه اي
القول المزبور الاحتياط في عصمة الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين وتفصيل ذلك ان القصاص سقط بعدم معلومية مورده بعد تعارض البينتين
فلا يمكن التهجم عليه بقتل واحد منهما فضلا عن قتلهما معا الذي قد حكى الاجماع غير واحد على عدمه في المقام فضلا عن قول قطعا من غير احدهما
وهو كالخصوص بعد العلم براءة احدهما الذي يجب تعلق اخذ الحق مقدمة له لا العكس مقدمة لوصول الحق فلا يقتص منهما ولا من احدهما لعدم الاولوية فلم يبق
الا السقوط سيما مع القول بكون القصاص كالحد في السقوط بالشبهة بل وان لم نقل به مطلقا فلابد من القول به في المقام لما عرفت بعد ان لم يكن دليل على التخيير
بالعمل باتهما على وجه يشمل المقام الا القياس على تخيير المجتهد في الخبرين المتعارضين وعلى ما تسمعه في المسألة الآتية من التخيير مع تعارض البينة و
الاقرار وهو معلوم البطلان عندنا واما ثبوت الدية عليهما فلعدم بطلان دم المسلم ولتساويهما في قيام البينة على كل منهما وفحوى التنصيف في المتهوب به عند
تعارضهما والى بعض ما ذكرنا يرجع الاستدلال بانه ان لم نقل بذلك يلزم احد محالات ثلاثة اما طل دم المسلم ان لم توجب شيئا او ايجاب شيء بغير سبب ان
اوجبنا على غيرهما او الترجيح بلا مرجح ان اوجبنا على احدهما بعينه فليس الا الوجوب على احدهما لا بعينه وعليهما والثاني هو المطلوب والاول ان لم يرد به التخيير
فهو المحال الاول ولكن فيه مع ان ذلك لا يرجع الى دليل شرعي معتبر ضرورة امكان ان لا حكم شرعا الا التخيير بل لا يمكن التخيير في الرجوع على كل منهما
كما عن المحقق الثاني في الجزء بل لعله يحتمل ما سمعته من عبارة المص في النكت او على بيت المال المعد لمثل ذلك والقرعة التي هي لكل امر مشكل وعدم
بطلان دم المسلم اعم من ذلك كله ومن غيره مما هو عند التأمل مما لا نعرفه والتساوي في اقامة البينة لا يقتضي التوزيع المزبور الخارج عن البينتين بل
ولا غيره والحمل على التنصيف في المتهوب به قياس لا نقول به فالتحقيق عدم انطباق ذلك على القواعد الشرعية نعم يمكن ان يكون لهم به رواية لم تصل الينا
عن رجال والتحرير التصريح بها بل في ذلك ان عبارة الشيخين تقتضي ذلك بل قيل ان الذي شهد به التتبع لما في المقنعة وغيره ذلك الا ان ذلك كله لا يجوز
معه الفتوى بذلك وان ظنه بعض الناس قائلا انه خبر مرسل منجبر بفتوى من عرف لكنه ليس فيها ما يعتمد به خصوصا بعد احتمال ارادتها الرواية التي
تسمعها في المسألة الآتية وهي صريحة في خلاف الشيخ نعم فيها انه لو اراد الولي الدية كانت عليهما بالسوية لا انها في غير المفروض والقياس عندنا محرم
فتحقق من ذلك كله ان المتجه بحسب القواعد سقوط القود والدية حتى يتبين الحال ودعوى ان ذلك خرق للاجماع المركب واضح الفساد لما احاط به من المراد
المسألة وخصوصا بعد ذكر الشيخ فيما حكي عنه لذلك احتمالا بل هو الذي اختاره في ذلك واما ما ذكره المص من انه يحتمل هذا وجها آخر وهو تخيير الولي
في تصديق ايهما شاء كما لو اقر اثنان كل واحد بقتله منفردا فهو وان كان محكيا عن ابن ادريس محتجا عليه بقوله فقد جعلنا لوليه سلطانا اذ نفي
القتل عنهما ينافي ذلك فمان البينة قائمة على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه وبانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل فاقر
آخر بالقتل تخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة لكنه كما ترى ضرورة دلالة الاية على ثبوت السلطان للولي مع علم القاتل لا في مثل المقام الذي لا اشكال
في كونه اسرافا في القتل اذ قتلهما خصوصا مع براءة احدهما بل وكذا لو قتل احدهما المحتمل انه بريء والبينة قد كذب كل منهما الاخرى والاجماع الذي
ذكره مع انه ممنوع لا يمكن قياس المقام عليه بعد حرمته في مذهبنا ولذا قال المص الاول اولى وقد عرفت البحث فيه هذا وللمص تفصيل في نكت النهاية تبعه عليه تلميذه
الآبي في كشف الرموز وابو العباس فيما حكي عنه في المقتصر بل كانه مال اليه الشهيد فانه بعد ان ذكر كلام السائل عن عبارة النهاية مورد اعليها انه لم يعمل بشيء من الشهادتين
فايجاب الدية عليهما حكم بغير بينة ولا اقرار ثم الشهادة ليست بانهما اشتركا قال الجواب الوجه ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم فان
ادعوه على احدهما قتلوه لقيام البينة على الدعوى وتهدر البينة الاخرى فلا يكون لهم على الاخر سبيل وان قالوا لا نعلم فالبينتان متعاضدتان على الانفراد لا على
مجرد القتل فيثبت القتل من احدهما ولا يتعين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط وتجب الدية لانه ليس نسبة القتل الى احدهما اولى من نسبته الى
الاخر انتهى وفيه انه تخصيص لكلام الشيخين والجماعة في الصورة الثانية وهو مناف لاطلاقهم المبني ظاهرا على اعتبار البينة الثانية وان كانت على التبرع عليه بحجة
التعارض حينئذ وان صدق الولي احدهما بل لو لم نقل باعتبارها امكن تصور المسألة في الوكيلين واما احتمال عدم اعتبارها في خصوص المقام وان قلنا باعتبارها
في غيره فلا دليل له وجها وان حكي في كشف اللثام القطع به عن المص في النكت ثم انه احتمل غير واحد من اتباع المص فيما عرفت ثبوت اللوث لو ادعى الولي عليهما
وهي صورة لم يذكرها المص فيما سمعت من عبارته المشتملة على صورة دعوى الولي على احدهما او يقول لا علم لي اما اذا ادعى عليهما معا فيتجه ثبوت اللوث باعتبار
اتفاق الاربعة على القتل والقاتل وان اختلفوا في التعيين فيحلف ح الولي ثم يثبت القصاص مع رد فاضل الدية عليهما وفيه ان مقتضى الشهادتين
تكاذب الشاهدين في المكان والزمان او الآلة ضرورة الاتفاق منهما ايضا على القتل والقاتل لكن اختلفا في الزمان او المكان او الآلة بل لعله اولى

اذا شهد على رجل بالقتل عمدا فاقر آخر انه هو القاتل

من المقابل الذي فيه التكاذب في تعيين القاتل دونهما وقد عرفت عدم اللوث فيه للتكاذب فهنا اولى وبذلك كله ظهر لك ان المسألة لم يستقر على شيء منها اجماع
محقق كي يقال بما ذكرناه خرق له ضرورة بقائها في قالب الاشكال عندهم حتى ان الفاضل في الرياض لم يخرج منها على حاصل معتد به كما لا يخفى على من تامله
فلاحظ وتامل والموافق للضوابط ما سمعته ولكن الاحتياط مهما امكن لا ينبغي تركه والله العالم **المسألة السادسة** لو شهدا انه قتل زيدا
عمدا فاقر آخر انه هو القاتل وبرئ المشهود عليه فعن الشيخين وابي علي والحلبي والقاضي والكيدري ويحيى بن سعيد وابني حمزة وزهرة ان للولي قتل المشهود عليه
ويرد المقر نصف ديته وله قتل المقر ولا رد لاقراره بالانفراد وله قتلهما بعد ان يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر ولو اراد الدية كانت عليهما
نصفين بل هو الظاهر من الآبي ايضا ومال اليه الشهيد بل هو المشهور قطعا بل في الرياض قد صرحوا بشهرة الرواية مشعرا ببلوغها درجة الاجماع
ولعله كذلك فقد افتى به الشيخ واتباعه والاسكافي والحلبي وغيرهم بل لم نر لهم مخالفا عدا من مرت عبائرهم غير صريحين في المخالفة عدا الحلي وفخر
الدين اليه انتهى والاصل في هذه الاحكام المخالفة للضوابط رواية زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام سئل عن رجل شهد عليه قوم انه قتل
عمدا فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يبرحوا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء
من قتل صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه فقال ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم
على الآخر ولا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي
اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية قلت ارايت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذلك لهم وعليهم ان يردوا
الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية قال الدية بينهما نصفان لان
احدهما اقر والآخر شهد عليه قلت فكيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء
الذي شهد عليه ولم يقر فقال عليه السلام لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والآخر اقر وبرأ صاحبه فلزم
الذي اقر وبرأ ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرئ صاحبه ولا ريب في مخالفتها للقواعد من وجوه اذ في قتلهما معا اشكال لانتفاء الشركة في القتل
كما هو مقتضى البينة والاقرار وخصوصا مع علم المدعي بعدم ذلك وكذا الاشكال في الزامهما بالدية نصفين بعد ثبوت المقتضي لاشتراكهما بل هو مقتض عدم
للعدم بل وفي الزام المقر برد النصف ضرورة انه كان ذلك لاعترافه ببراءة المقتول فالمتجه رد الجميع والا فلا وجه لرد النصف بل وغير ذلك ومن هنا
قال المصنف والقول بتخيير الولي في قتل احدهما خاصة كالاقرارين وجه قوي بل اختاره في النكت وتبعه عليه الفاضل في التحرير وولده في الايضاح وابو
العباس في المقتصر بل والمقداد في التنقيح على ما حكي عنهم ونفى عنه الباس في المختلف غير ان الرواية من المشاهير رواية في كتب الاستدلال عملا فلا
باس بالخروج بمثلها عن القواعد كما في غير المقام بل لعل طرحها والعمل بما تقتضيه القواعد لا اجتهاد في مقابلة النص بقي الكلام فيما ذكره
المصنف في نكت النهاية فانه بعد ان ذكر المسألة قال هذا كله بتقدير ان يقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الآخر وتبعه
على ذلك ابو العباس والمقداد والفاضل الاصبهاني ولعله كذلك وان خلى عنه اكثر العبارات ضرورة انه مع فرض كون الدعوى على المقر لا عبرة بالبينة
بعد توافق من له الحق وعليه على خلافها كما لا عبرة بالاقرار بعد دعوى المدعي على غيره وقيام البينة له بذلك وعلمه بكذب المقر اما اذا لم
يكن دعوى من المدعي ولا طريق له الا البينة والاقرار فالحكم ما عرفت والله العالم **المسألة السابعة** قال في ط لو ادعى قتل العمد
واقام شاهدا واحدا وامراتين ثم قلنا بعد ثبوت القصاص بها ثم عفى من حقه لم يصح لانه عفى عما لم يثبت وفيه اشكال ظاهر اذ العفو لا يتوقف على
ثبوت الحق عند الحاكم لاطلاق دليله المقتضي للسقوط بصدور صيغته من صاحب الحق وان لم يثبته عند الحاكم بل وان لم يعلم به على اشكال فيه يظهر
من بعض النصوص وتظهر الفائدة في سقوط الدعوى به بعد ذلك والابراء من الدية بحكم العفو كما ان غير القصاص من الحقوق التي تسقط بالاسقاط
مثله في ذلك والله العالم واما **القسامة** فهي الايمان تقسم على جماعة يحلفونها كما في الصحاح والجماعة الذين يحلفونها كما في القاموس ولا يبعد صدقها
عليهما كما عن المصباح وعن غير واحد انها لغة اسم للاولياء الذين يحلفون على دعوى الدم وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وعلى التقديرين هي اسم اقيم مقام المصدر
ويقال اقسم اقساما وقسامة وهي الاسم كما يقال اكرم اكراما وكرامة ولا اختصاص لها بايمان الدماء لغة ولكن الفقهاء خصوها بها وصورتها ان يوجد قتيل
في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة ويدعي الولي على واحد او جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي على دعواه فيحلف على ما يدعيه
ويحكم له بما ستعرف ان شاء الله وعن ابن الاثير ان القسامة جاهلية واقرها الاسلام وقيل بما يظهر من اخبارنا انها من وضع رسول الله صلى الله عليه وآله
وستسمع الخبر المشتمل على لفظ من قبله المحتمل قراءته على وجهين ولكن لا فائدة في ذلك وكيف كان فيستدعي البحث عنها مقاصد **الاول** في اللوث
وهو لغة القوة ومن التلوث وهو التلطخ وهو على كل حال فهو مناسب لما تسمعه من المراد به هنا في لسان الفقهاء وان لم نجده في شيء مما وصل الينا من
النصوص الا انه لا ريب في اعتباره عندنا فيها من غير فرق بين النفس والاعضاء وان حكي عن الشيخ في ط عدم اعتباره في الثاني لكن لم نتحققه لما قيل من انه وقع في
بعض العبارات الموهمة لذلك على لسان العامة بل عن ئر ان عليه في النفس اجماع المسلمين وفي الاعضاء اجماعنا وفي محكي الخلاف اذا كان مع المدعي
للدم لوث وهو تهمة على المدعى عليه بامارات ظاهرة بدأ به في اليمين يحلف خمسين يمينا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي الغنية والقسامة لا تكون الا مع التهمة
بامارات ظاهرة يدل على ذلك اجماع الطائفة وعن ابن الاثير في مادة حلف القسامة ذكر اللوث وعن مجمع البحرين القسامة تثبت مع اللوث ولم نجد مخالفا في ذلك الدم
من العامة والخاصة الا عن الكوفيين منهم فانه قال لا اعتبر اللوث ولا ادري مجيئه ولا ادري جعل اليمين في جانب المدعي كرمة في نحو ذلك والا فهي من الضروريات
بين علماء المسلمين والنصوص فيها من الطرفين متواترة او قطعية المضمون قال الحلبي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة فقال الحقوق كلها البينة على

في معنى القسامة

في بيان معنى اللوث

المدعي

المدعي واليمين على المدعى عليه الا في الدم خاصة فان رسول الله صلى الله عليه وآله بينما هو بخيبر اذ فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت
الانصار ان فلان اليهودي قتل صاحبنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للطالبين اقيموا رجلين عدلين من غيركم اقيده برمته فان لم تجدوا
شاهدين فاقيموا قسامة خمسين رجلا اقيده برمته فقالوا يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا وانا لنكره ان نقسم على ما لم نره فوداه
رسول الله صلى الله عليه وآله من عنده وقال انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا راى الفاجر الفاسق فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة
ان يقتل به فكف عن قتله والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين اظهرهم
اذا لم يقسم المدعون وقال ابو بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة اين كان بدؤها فقال كان من قبل رسول الله صلى الله عليه وآله لما كان
بعد فتح خيبر تخلف رجل من الانصار عن اصحابه فرجعوا في طلبه فوجدوه متشحطا في دمه قتيلا فجاءت الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وآله
فقالت يا رسول الله قتلت اليهود صاحبنا فقال ليقسم منكم خمسون رجلا على انهم قتلوه فقالوا يا رسول الله انقسم على ما لم نره قال فيقسم اليهود
فقالوا يا رسول الله من يصدق اليهود فقال انا اذا اودي صاحبكم فقلت له كيف الحكم فيها قال ان الله حكم في الدماء ما لم يحكم في شيء من حقوق الناس
لتعظيمه الدماء لو ان رجلا ادعى على رجل عشرة آلاف درهم او اقل من ذلك او اكثر لم يكن اليمين على المدعي وكانت اليمين على المدعى عليه فاذا
ادعى الرجل على القوم الدم انهم قتلوا كانت اليمين لمدعي الدم قبل المدعى عليهم فعلى المدعي ان يجيء بخمسين رجلا يحلفون ان فلانا قتل
فلانا فيدفع اليهم الذي حلف عليه فان شاؤوا عفوا وان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا قبلوا الدية وان لم يقسموا كان على الذين ادعي عليهم ان يحلف منهم خمسون
ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فان فعلوا ادى اهل القرية الذين وجد فيهم وان كان بارض فلاة اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين عليه السلام كان
يقول لا يطل دم امرئ مسلم وقال زرارة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة فقال هي حق ان رجلا من الانصار وجد قتيلا في قليب من
قلب اليهود فاتوا رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا يا رسول الله انا وجدنا رجلا منا قتيلا في قليب من قلب اليهود فقال ائتوني بشاهدين من
غيركم قالوا يا رسول الله ما لنا شاهدان من غيرنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم قالوا يا رسول
الله وكيف نقسم على ما لم نره قال فيقسم اليهود قالوا يا رسول الله وكيف ترضى باليهود وما فيهم من الشرك اعظم فوداه رسول الله صلى الله عليه
وآله قال زرارة قال ابو عبد الله عليه السلام انما جعلت القسامة احتياطا لدماء الناس كيما اذا اراد الفاسق ان يقتل رجلا او يغتال رجلا حيث
لا يراه احد خاف ذلك فامتنع من القتل وقال ايضا في خبر الآخر ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في اموالكم حكم في اموالكم ان البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه وحكم في دمائكم ان البينة على من ادعي عليه واليمين على من ادعى لكيلا يبطل دم امرئ مسلم وفي الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله
عليه السلام قد سئله عن القسامة كيف كانت فقال هي حق وهي مكتوبة عندنا ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شيء وانما القسامة
نجاة للناس وفي خبر عبد الله بن سنان المشتمل على قتل الانصاري ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قلت كيف كانت القسامة فقال اما انها حق ولولا ذلك لقتل
الناس بعضهم بعضا وانما القسامة حوط يحاط به الناس الى غير ذلك من النصوص التي قد يتوهم من ظاهرها عدم اعتبار اللوث فيها وان كان المورد في
بعضها وجدان القتيل في قلب اليهود والقرية ونحوهما مما فيه لوث وكان اللوث لكن ذلك لا يدل على الاشتراط على وجه يخص به عموم الروايات التي سمعتها
ومن هنا اشكل الحال على الاردبيلي حتى قال كان لهم على ذلك اجماعا او نصا ما اطلعت عليه قلت قد عرفت فيما تقدم ما يقوي بذلك مضافا
الى معلومية مخالفة القسامة للقواعد المعلومة بكون اليمين على المدعي وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره وعدم سقوط الدعوى بنكول
من توجهت عليه اليمين اجماعا على ما في لك بل ترد اليمين على غيره وغير ذلك بل عنه لو يعطى الناس باقوالهم لاستباح قوم دماء قوم واموالهم فالمتجه الاقتصار
فيها على المتيقن خصوصا بعد ما سمعت مضافا الى ما في الرياض من ان النصوص اكثرها في قضية عبد الله بن سهل المشهورة وفيها اللوث بلا شبهة وغيرها
بين ما مورد الاسئلة فيها وجدان القتيل في محل التهمة وهي كذلك ولزوم مطابقة ولكن الاطلاق لبيان اصل المشروعية لا لبيان ثبوتها على الاطلاق فهو
من قبيل المجمل بلا شبهة هذا مع ان عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد في قرية او محلة او نحو ذلك من الامثلة الآتية وقتيل يوجد
في سوق او فلاة او جمعة مع ان الفتاوى والنصوص مطبقة بالفرق بينهما بثبوت القسامة في الاول دون الثاني وفي جملة تلك النصوص صحيح مسعدة عن الصادق عليه السلام
كان ابي اذا لم يقم القوم المدعون البينة على من قتل قتيلهم ولم يقسموا بان المتهمين قتلوا حلف المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا
ثم تؤدى الدية الى اولياء القتيل ذلك اذا قتل في حي واحد فاما اذا قتل في عسكر او سوق مدينة فدفع الدية الى اوليائه من بيت المال وفيه الدلالة من جهتين
كما لا يخفى على من تدبر سياقه قلت واظهر منه قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة انما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشر المتهم فان شهدوا
عليه جازت شهادتهم لكن العمدة ما عرفته من الاجماع السابق ضرورة منع الاجمال في الاطلاقات المزبورة الفارقة بين الدماء والاموال وصحيح مسعدة لا ظهور
فيه في الاشتراط على وجه ان لم يحصل امارة للحاكم لم تشرع القسامة ولا الخبر الاخير والفرق المزبور بين قتيل الرحاب وغيره انما هو بالنسبة الى اداء الدية لا في
اللوث كما ستعرفه في نصوصه فتامل جيدا وعلى كل حال فلا قسامة مع ارتفاع التهمة وعدم الامارات التي تورث ظنا بصدق المدعي بلا خلاف فيه بل الاجماع
بقسميه عليه فللولي احلاف المنكر يمينا واحدة كما في غيره من الدعاوي ولا يجب التغليظ عليه فيها عددا قولا او غيرهما وان ادعاه الولي او الحاكم خلافا
للنافع في احد قوليه فاوجب خمسين يمينا على منكر القتل مطلقا وهو واضح الضعف ولو نكل فعلى ما مضى في كتاب القضاء من القولين في القضاء عليه بالنكول
او مع يمين المدعي كما اشبعنا الكلام فيه في محله فلاحظ وتامل ثم المراد باللوث امارة يغلب معها الظن للحاكم بصدق المدعي لا في المدعي الحالف على دعوى
لا بد من الجزم فيه قطعا كالشاهد ولو واحدا وكذا لو وجد متشحطا بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم او في دار قوم او في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها

في انه لا قسامة مع ارتفاع التهمة

الواحد [illegible]

غير اهلها او ان لم يكن بينهم وبينه عداوة نعم لو كانت المحلة يدخلها غير اهلها نهارا لا ليلا فان وجد قتيلا فيها ليلا ثبت اللوث دون النهار وبالعكس
وعن جماعة اعتبار العداوة مع ذلك كما عن الاخر التفصيل بين من يطرقها غير اهلها وبين من لم يطرقها فيستعرف التحقيق انشاء الله او في صف مقابل
الخصم بعد المراماة او لو وجد في قرية مطروقة او في خلة من خلال العرب او في محلة منفردة مطروقة وان انفردت فان كان هناك عداوة فهو لوث
والا فلا لو كان لا احتمال متحقق هنا على وجه لا يغلب الظن معه بخلافه مع العداوة بل العمدة قضية عبد الله بن سهل مع اهل خيبر من ذلك صورة كون
اليهود اعداء للانصار وليس اخبار القتيل لوثا كما صرح به بعضهم مع احتماله في بعض الافراد ولو وجد قتيلا بين القريتين فاللوث لاقربهما اليه ومع
التساوي في القرب والبعد فهما سواء في اللوث كما صرح به جماعة بل عن الغنية الاجماع عليه لحسن الحلبي بابراهيم بن هاشم وخبر سماعة او موثقه سألته
عن الرجل يوجد قتيلا في القرية او بين قريتين قال يقاس ما بينهما فايهما كانت اقرب ضمنت مؤيدا بخبر محمد بن قيس او صحيحه سمعت ابا جعفر عليه
السلم يقول قضى امير المؤمنين ع في رجل قتل في قرية او قريبا من قرية ان يغرم اهل تلك القرية ان لم توجد بينة على اهل تلك القرية انهم ما قتلوه
وفي صحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله ع في رجل وجد في قبيلة وعلى باب دار قوم فادعى عليهم قال ليس عليهم شيء ولا يبطل دمه نحو ما في صحيح ابن سنان
لكن في محكي التهذيب والاستبصار بعد نقل الخبر الاول انما يلزم اهل القرية او القبيلة اذا وجد القتيل بينهم من كانوا متهمين بالقتل وامتنعوا
من القسامة فاما اذا لم يكونوا متهمين او اجابوا الى القسامة فلا دية عليهم تؤدى من بيت المال مستشهدا على ذلك بصحيح مسعدة السابق وبخبر علي
بن الفضيل عن ابي عبد الله ع اذا وجد رجل مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية فيما بينهم في اموالهم
سوية بين جميع القبيلة من الرجال المدركين ونحو ذلك ما عن ابن ... والمراسم من التقييد بالتهمة الظاهرة بل وكذا عن ابن ادريس نافيا عنه الباس في محكي
المختلف وفي كشف اللثام تقييد الاول بان لا يطرقهما غير اهلهما ولا عداوة بينه وبينهم وكانت العداوة بين اهلهما جميعا وان كان يطرقهما
غير اهلهما والثاني اي المساواة بما اذا لم يثبت العداوة لاحدهما دون الاخرى والا كان اللوث لها وان كانت ابعد وعن الشهيد في حواشيه اشتراط العداوة
في جميع المسائل المذكورة الى غير ذلك من كلماتهم المحكية في امثلة متعددة التي توجب تشويشا للناظر فيها ولم يظهر لنا وجه معتد به لذلك ضرورة انه بعد
ان ذكروا كون المدار في اللوث على حصول امارة تفيد الحاكم ظنا بصدق المدعي من غير اعتبار امارة خاصة لم يكن فائدة في التعرض لامارات فانه
الاحوال مختلفة اشد اختلاف لا يمكن حصرها والنصوص المزبورة لا تعرض فيها للقسامة وانما اقتصر على وجوب الدية ومقتضى الجمع بينها ما
تضمنه صحيح مسعدة وخبر الفضيل من وجوب الدية الا اذا علم الاولياء براءتهم وان القاتل غيرهم وهذا حكم اخر غير القسامة هو امارة تفيد
الحاكم ظنا بصدق المدعي لو ادعى وهناك يجري حكم القسامة بخلاف ما اذا لم يدع فان الدية حينئذ عليهم الا مع البينة على ان القاتل غيرهم او القسامة
او براءة الاولياء لهم ولو وجد مقطعا في قبائل فديته على من وجد صدره ويداه فيها لخبر فضيل ... الاعور عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع في الرجل
يقتل فيوجد راسه في قبيلة ووسطه وصدره في قبيلة والباقي في قبيلة قال ديته على من وجد في قبيلته صدره ويداه ومنه يعلم حصول اللوث
لو ادعاها الولي كما افتى به الفاضل في القواعد ضرورة كونه امارة ولذا وجبت الدية وكان الوجه في ذكر الاصحاب هذه الاشياء بخصوصها لانها منصوصة
ولانها امارات توجب الظن فيترتب عليها اللوث لو ادعاها الولي فتامل وظاهر الخبر المزبور ان ذلك حكم خارج عن حكم القريتين كما هو ظاهر الفاضل في القواعد
والمفيد في المقنعة لكن عن ... روى اصحابنا انه اذا كانت القريتان متساويتين في المساحة كانت ديته على اهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره
وليس على الباقين شيء الا ان يتهم اخرون فيكون الحكم فيهم ما اقامة البينة او القسامة وهو كما ترى غير ما سمعته من الخبر المزبور الذي مضمونه هو المحكي
عن المقنعة نعم زاد فيها الا ان يتهم اولياء المقتول اهل موضع اخر فلاحظ وتامل فاني لم اعثر على من تعرض للفرع المزبور الا من عرفت كما اني لم اجد
مصرحا بما ذكرناه من وجوب الدية في المقامات المزبورة على من عرفت من دون بينة او اقرار او قسامة من المدعي وامتناع عنها من المدعى عليه بل ظاهر
كلامهم في انحصار المثبت للدية في ذلك خلافه نعم ذكروا ان ذلك من موجب اللوث المقتضي لثبوت الحق بالقسامة من المدعي او الامتناع عنها من المدعى عليه كما سمعته
من الشيخ ره وغيره فتامل جيدا هذا كله في المقتول في الاماكن التي سمعتها اما من وجد قتيلا في زحام على قنطرة او مضيع او بئر او جسر فديته
على بيت المال ما لم يحصل لوث على معين وكذا لو وجد في جامع عظيم او شارع وكذا لو وجد في فلاة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع
عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة منها خبر عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قال من مات في زحام الناس يوم الجمعة
او يوم عرفة او على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال وخبر ابي ... وبكير عنه ع ايضا قضى امير المؤمنين ع في رجل وجد مقتولا لا يدرى من قتله قال
ان كان عرف له اولياء يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرئ مسلم الى ان قال وقضى علي ع في رجل زحمه الناس يوم الجمعة
في زحام الناس فمات ان ديته من بيت مال المسلمين وخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم ازدحم الناس يوم الجمعة في امرة علي ع بالكوفة فقتلوا رجلا فودى ديته
الى اهله من بيت مال المسلمين وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلم قال علي ع من مات في جمعة او عيد او عرفة او على بئر او على جسر لا
يعلمون من قتله فديته على بيت المال وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع انه وجد قتيل بارض فلاة اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين ع كان يقول
لا يبطل دم امرئ مسلم وخبر سوار عن الحسن ان عليا ع لما هزم طلحة والزبير اقبل الناس منهزمين فمروا بامراة حامل على ظهر الطريق ففزعت منهم
وطرحت ما في بطنها حيا فاضطرب حتى مات ثم ماتت امه من بعده فمر بها علي ع واصحابه وهي مطروحة وولدها على الطريق فسالهم عن امرها
قالوا انها كانت حاملا ففزعت حين رات القتال والهزيمة قال فسالهم ايهما مات قبل صاحبه قالوا ان ابنها مات قبلها قال فدعى ع بزوجها
ابي الغلام الميت فورثه من ابنه ثلثي الدية وورث امه ثلث الدية ثم ورث الزوج من امراته الميتة نصف ثلث الدية الذي ورثته من ابنها الميت وورث

قرابة

قرابة الميت الباقي قال ثم ورث الزوج من امراته الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة درهم وورث قرابة الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة
درهم وذلك انه لم يكن لها ولد غير الذي رمت به حين فزعت قال وادى ذلك كله من بيت مال البصرة ومن ذلك يعلم ان المراد من قوله عليه السلم
في خبر السكوني ليس في الهايشات عقل ولا قصاص والهايشات الفزعة تقع بالليل والنهار فيشج الرجل فيها او يقع فيقتل لا يدرى من قتله وشجه
على غير بيت المال بل يشهد له ما عن الكافي متصلا بالخبر المزبور قال ابو عبد الله ع في حديث اخر رفع الى امير المؤمنين ع فوداه من بيت المال
الجمع بينه وبين النصوص المعلوم كون المراد منها ذلك مع عدم اللوث على معين وادعاء الولي الا ترتب حكمه وكان الاطلاق فيها مبني على الغالب
كاطلاق الدية على من عرف من قتيل القرية ونحوها ضرورة عدمها مع عدم التهمة ايضا ولكن يترتب اللوث لو ادعاها عليهما او على غيرهما مع
فرض تحققه وذلك كله واضح بحمد الله ولكن قد يشكل ما ذكره المصنف وغيره من انه لا يثبت اللوث بشهادة الصبي ولا الفاسق ولا الكافر
ولو كان مامونا في نحلته نعم لو اخبر جماعة من الفساق او النساء مع ارتفاع المواطاة منهم او مع ظن ارتفاعها كان لوثا معللين للاول بعدم
اعتبار اخبارهم شرعا بل في كشف اللثام زيادة المرتد وان كانت ثقة معللا لها بما عرفت لا ان ذلك كله كما ترى ضرورة كون المدار على
الظن لا على المعتبر فيه شرعا والا لم يفد ايضا اخبار الجماعة المزبورين الذين منهم الفساق ومن هنا قال في ... ولو شهد جماعة ممن يقبل
رواياتهم كالعبيد والنسوة افاد خبرهم الظن فهو لوث وان احتمل التواطي على الكذب كاحتماله في شهادة العدل وان لم يقبل روايتهم كالصبي
والفسقة واهل الذمة فالمشهور عدم افادة قولهم اللوث لانه غير معتبر شرعا ولو قيل بثبوته مع افادتهم الظن كان حسنا لان مناط الظن
وهو قد يحصل بذلك واشكل من ذلك قولهم لو كان الجماعة صبيانا او كفارا لم يثبت اللوث ما لم يبلغ حد التواتر مع ان بلوغه حد التواتر يوجب
ثبوت القتل لا اللوث وحمله في كشف اللثام على الشياع فيه انه لا دليل على اعتباره لما سمعته من النصوص الدالة باطلاقها على سماع دعوى
المدعي في الغرم ما اقتضى تقييده من جهة الاجماع وغيره بعدم القسامة مع عدم امارة توجب ظنا ومتى حصل الظن بصدق المدعي من امارة من اسباب ... تسمع
دعواه بالقسامة من غير فرق بين اسباب الظن بل وافراده اذ الظاهر ارادة حصول الظن من قول المصنف وغيره يغلب معه ... اخره في تعريف ...
اعتبار الظن الغالب نحو ما عبروا به في الشك في عدد الركعات من غلبة الظن نصا وفتوى والا كان منافيا لاطلاق الادلة بل ولما ذكروه من ...
التي تفيد الظن لا الظن الغالب المتاخم للعلم نعم لا بد من الاستثناء للافراد المشتبهة بالظن بان بعض افراد الشك قد تشتبه به والا فمتى حصل
ثبت الحكم واحتمال القول بان الاطلاق علم تقييده باللوث والمتيقن منه ظن مخصوص يدفعه ما عرفته من عدم وجود لفظ اللوث على تقدير ... فقد عرفت
ما ذكروه في تفسيره وما ذكروه من الامثلة لروايته على تقديره لا دليل عليه ليس المقام من التقييد بالمجمل كما هو واضح نعم لا بد من ... ما تقتضي
الظن بصدق المدعي ومن هنا قال المصنف وغيره يشترط في اللوث خلوصه عن الشك فلو وجد بالقرب من القتيل ذو سلاح ملطخ بالدم مع سبع من شانه
قتل الانسان بطل اللوث لتحقق الشك بتعارض الامارتين ولو قال الشاهد قتله احد هذين كان لوثا عند ... فاذا عين
احدهما كان عليه القسامة قال ولو قال ان فلانا قتل احد هذين القتيلين لم يكن لوثا لان ذلك لا يوقع في النفس صدق ولي احدهما اذا ادعى
القتل عليه بالتعيين ولكن في الفرق تردد كما ذكره المصنف وغيره الا ان ذلك محتمل لكونه لا لوث في شيء منهما للاشتراك في الابهام المانع من حصول
الظن بالمعين ومحتمل لكونه لوثا منهما باعتبار حصول الامارة على دعوى المدعي ولو في الجملة ولكن في ذلك الظاهر هو الفرق لان قول الشاهد ان
الشخص المعين قتل احد هذين يفيد الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين فيحلف احد الوليين بانه القاتل بوفق ما ظن فيه بخلاف شهادته على احد
الرجلين انه قاتل المعين فانه لا يحصل الظن باحدهما على الخصوص ليثبت عليه ومقتضى حصول اللوث بالثاني عكس ما سمعته من الشيخ وفيه منع واضح لما
لما ذكره هو وغيره في المسئلة السابعة وهي لو اقام البينة على احدهما واحتمال القول به من الاطلاق الادلة يقتضي سماع دعوى المدعي في نحو ذلك بعد
معلومية خروج هذا الفرد منها يدفعه مع ان مقتضى عدم الفرق بينهما ما عرفته من الاجماع على اعتبار الامارة التي تشهد بصدق المدعي المقيد
للاطلاق المزبور ولا ريب في عدم حصولها على المعين منهما للاشتراك فلا بد من امارة اخرى على المعين حتى يكون لوثا والا لم يكفي القدر المشترك
الا ان ذلك يقتضي الاشكال في المسئلة السابعة التي حكموا فيها بسماع البينة على احدهما لاثبات اللوث لكن قد يقال ان ظاهر قضية عبد الله
بن سهل التي هي الاصل في مشروعية القسامة بل وغيرها مما ذكر نصا وفتوى من ثبوت اللوث في القرية والقريتين والمحلة والدار ونحو ذلك مما هو
ليس الا على القدر المشترك دون التعيين الاكتفاء بالقسامة على المعين بوجود قتيل في قليب من قليبهم مثلا او في القرية او في الدار بل هو صريح
بعضها مع ان الامارة فيها كانت على اصل قتل اليهود له لا على رجل معين منهم فليس هو الا للاكتفاء بالقدر المشترك ولعل ذلك هو الوجه فيما ذكره
في المسئلة السابعة من ثبوت اللوث مع دعوى المدعي على المعين بعد اقامة البينة على ان القاتل احدهما بل لعله هو الذي دعى الشيخ الى التفصيل بين
المثالين باعتبار ظهور النص في الاول بخلاف الثاني وان كان قد يناقش بان ذلك فيهما مثال لحصول الامارة الشاهدة بصدق المدعي من غير فرق في
ذلك بين القاتل والمقتول وكان المصنف وغيره لحظوا ذلك فذكروا التردد في الفرق فيكون المراد لهم انه لوث فيهما الا انه ليس لوثا فيهما فتامل ولا
يشترط في اللوث وجود اثر القتل على الاشبه باصول المذهب واطلاق الادلة بل لا اجد فيه خلافا بيننا الا من ابي علي اذ قد يخلو القتل عن ذلك نعم
عن ابي حنيفة اشتراطه فقال ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان كانت جراحة ثبتت وان لم يكن وكان دم فان خرج من اذنه ثبتت لا ان خرج
من انفه وهو كما ترى وان حكي عن الشيخ في ط انه قواه وكذا لا يشترط في القسامة حضور المدعى عليه كما في غير المقام من افراد الحكم على الغائب
خلافا للبعض العامة ممن ابى الحكم على الغائب مطلقا او في خصوص الدماء ... اما اعتبار ... استصحابا للوث ... بعد القطع به بل

قطعاء

جملة وهو مشير الى احتمال الاشتراط والاصح ما عرفت والله العالم **مسئلتنا الاولى** لو وجد قتيلا في دار فيها عبيد كان لوثا عندنا
الادلة لوضوح ملوثية القسامة اذا ادعوا على العبد انه القاتل عمدا او خطاء لفائدة التسلط بذلك على القتل والافتكاك بالجناية لو كان رهنا
لتقدم حق الجناية على الرهن خلافا لبعض العامة فمنع من القسامة ولا وجه له لو اريد بها اثبات الاول اما الثاني فقد يشكل ان لم يكن اجماعا بعدم
اندراج نحوه في روايات الاسترقاق الذي يتبعه بطلان الرهانة ضرورة ورودها في الجاني على غير المالك الذي لا يتصور في حقه استرقاق رقبته فلا
حظ وتامل **المسئلة الثانية** لو ادعى الولي ان واحدا من اهل الدار قتله بعد ان وجد مقتولا فيها جاز اثبات دعواه بالقسامة
لوجود اللوث لكن ذلك بعد العلم بكون المدعى عليه في الدار ولو ببينة او اقرار فلو انكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه للاصل
وغيره ولم يثبت اللوث لان اللوث يتطرق الى من كان موجودا في ملك الدار وقت القتل ولا يثبت ذلك الا باقراره او البينة كما هو واضح وبما ذكره
المصنف هنا وما تقدم في تكاذب الشاهدين ويأتي يعلم ما يسقط به اللوث وما يثبت به وان لم ينضمنها بعد محصورا كما في القواعد فانه قد جعل مسقطات
اللوث امورا استنبعها من في عد بعضها مسقطا توسعا فلاحظ وتامل **المقصد الثاني** في كميتها في قتل العمد خمسون يمينا فتوى ونصا بل

في بيان كمية القسامة في قتل العمد

الاول مستفيضا او متواترا كالمحكي من الاجماع المستفيض بعد الاعتداد بخلاف ابن حمزة حيث قال انها خمسة وعشرون في العمد اذا كان هناك شاهد واحد هو
معتمد غيره ولوضوح الوجه عدا ما قيل من انه مبني على ان الخمسين بمنزلة شاهد وهو اعتبار ضعيف لا تساعده الادلة بل اطلاقها على خلافه فلا ريب في
سقوطه وانه لا بد من الخمسين نعم ان كان له اي المدعي قوم جازمون بما ادعاه حلف كل واحد يمينا ان كانوا عدد القسامة اجماعا محكيا عن الخلاف والغنية فا
الى ما تقدم من النصوص التي مقتضى اطلاقها كاطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع عدم الفرق بين الوارث للقصاص او الدية وغيره بل صرح بعضهم مرسلا له
ارسال المسلمات نعم ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحصل من خبرهم تواتر وفي كشف اللثام تبعا للروضة ان زادوا احلف منهم عدد القسامة والامام التخيير
ولا احلف لغيرهما ولعله لاطلاق النصوص الخمسين لكن عن الشهيد انه قال لو كانوا اكثر من خمسين حلف كل واحد يمينا وهو مناف لظاهر النصوص والفتاوى
وان نقصوا عنه اي المدعي وقومه الباذلون لليمين كررت عليهم الايمان حتى يكملوا القسامة كما صرح غير واحد بل عن الغنية الاجماع عليه بل عنها وعن
الخلاف انه ان كان الولي واحدا اقسم خمسين اجماعا بل زاد في الثاني نسبته الى اخبار الفرقة ايضا الا ان التكرير المزبور يقسم عليهم بالسوية او على حسب حصصهم
على ما سمعته من الخلاف ومع التكسر عليهم الايمان كيف شاؤا وعن الشهيد لو كانوا تسعة وادعى بعينهم اقرع بينهم عن اليمين الباقية وفيه انه لا اشعار
في شيء من النصوص بالقرعة وانما هو حق لهم مختارون فيه حتى ان لهم جميعا الامتناع منه فلا اشكال حتى يكون محلا للقرعة فلو كانوا ثلثة مثلا حلف
كل منهم ستة عشر تبقى اثنتان يحلفهما اثنان منهم فان كان ولي الدم منهم احدا او اثنين حلفهما ولي الدم ولا حاجة الى ان يحلف كل منهم سبع عشرة
كما عن ط والوسيلة وان كان يمكن وجهه ان القسمة بينهم بالسوية ولا تكون الا مع ذلك ولا تستوفى القسامة الا بذلك وان اقتضى ذلك الزيادة على الخمسين
فانها غير منافية ولعل الاول اولى بناء على ظهور الادلة في ارادة الخمسين منهم كيف شاؤا والفرض ان الحق لهم ان لم يفعلوا كان الحق لهم نعم في
اعتبار حلف خصوص الولي على وجه لا يجزيه يمين غيره اشكال وكذا الكلام في المنكر من ان ذلك هو الاصل في اليمين سواء كانت من المدعي لاثبات دعواه
او من المنكر لاسقاطها واضعف ما خرج هنا بالادلة حال الاجماع من اطلاق النصوص حلف الخمسين على وجه يكون كالكفائي بالنسبة الى الولي وقومه
من غير فرق بين صدق ما منهم اجمع على التوزيع وعلى التوزيع او على التفريق ولا بين الولي وغيره ولعله لا يخلو من قوة بل ربما كان هو الظاهر
من بعض النصوص المشتملة على ان المدعي يجيء بخمسين يحلفون ان فلانا قتل فلانا وظاهره كون الخمسين غيره او الاعم فلاحظ وتامل نعم في متن
المجروح يحلفه هو مع الستة او بعضهم كما تسمعه في رواية طريف ان كان قوله في الكافي في تفسيره منها الا منه ولعله غير ما نحن فيه من قسم الولي فتامل
ولو لم يكن له قوم او كانوا فامتنعوا من الحلف علموا بالحال او لا حلف المدعي خمسين يمينا كما ذكره غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف فيه وفي المدعى عليه اذا
لم يقسم المدعي بل عن الغنية الاجماع عليه وح فكيفيتها ان يحلف المدعي واقاربه ولا فان بلغوا العدد المعتبر حلف كل واحد منهم يمينا والا كررت
عليهم الايمان بالسوية او التفريق والتخيير اليهم كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر ولو لم يكن للمدعي قسامة او امتنعوا كلا او بعضا العدد العلم او المراجحا
حلف المدعى عليه ومن وافقه ان كان والا كررت عليهم الايمان حتى يأتي بالعدد كملا ولو لم يحلف كان للمنكر من قومه قسامة حلف كل منهم حتى يكملوا العدد
ولو لم يكن له قسامة يحلفون كررت عليه حتى يأتي بتمام العدد وهذا التفصيل كما هو وان لم يستفد صريحا من اخبار القسامة الا انه لا خلاف احد فيه بل
عليه الاجماع عن الغنية كما عرفت يمكن استفادته ايضا من التامل في النصوص ايضا فانه وان ذكر في بعضها الامر بان يقيم خمسين رجلا الا ان في اخر
فليقيموا قسامة خمسين رجلا وهو مع قراءته بالاضافة يكون ظاهرا في ارادة خمسين يمينا بل لعل صحيح مسعدة السابق ظاهر ايضا بل لعل غيره من
النصوص كذلك لو جمعوا الاتفاق المزبور نعم في بعض نصوص قصة عبد الله بن سهل تقدم حلف المدعى عليه او لا ثم المدعي ولكن غيره من النصوص والفتاوى
والاجماع بقسميه على العكس فيحمل ذلك على عدم ارادة الترتيب منه كما هو واضح وكيف كان فلا بد من الخمسين في قتل العمد حتى اذا لم يكن الا الولي

في بيان كمية القسامة في الخطأ المحض والشبيه بالعمد

حلفها اجمع بلا خلاف ولا اشكال وستسمع ما يدل عليه في الجملة في قسامة الاعضاء واما في الخطا المحض والشبيه بالعمد خمس وعشرون يمينا على الوجه
الذي عرفته في العمد للصحيح او الحسن كالصحيح قال ابو عبد الله ع في القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطا خمسة وعشرون رجلا وفي خبر ابي عمرو المتطبب المشتمل
على عرضه ما افتى به امير المؤمنين ع في الديات على الصادق ع الى ان قال والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطا خمسة
وعشرين رجلا مؤيدا ذلك بمناسبة تخفيف الخطا المؤدي للدية من العمد الموجب للقود ونحوه حسن يونس عن الرضا ع ولكن مع ذلك للمفيد من الاصحاب من
سوى بينهما وهو المفيد والديلمي والحلي وغيرهم واختاره الفاضل وولده والشهيد بل في الروضة نسبته الى الشهرة بل عن ط الاجماع عليه وان كان لا

نحققها

نحققها وهو وان كان اوثق في الحكم باعتبار زيادة الايمان التي تقتضيه الاصل عدم الثبوت الا بها الا ان التفصيل اظهر في المذهب وفاقا للشيخ
والصهرشتي وابو حمزة والفاضل في بعض كتبه كالشهيدين والمقداد وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور كما اعترف به الفاضل بل عن الغنية
نسبته الى رواية الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل عن الشيخ دعواه عليه صريحا وهو الحجة بعدما سمعته من النصوص التي لا معارض لها الا ما تقدم من
نصوص عبد الله بن سهل الظاهرة او الصريحة في كون الدعوى فيه قتل العمد مع انها قضية في واقعة وكذا غير ذلك من النصوص المشتملة على حكم شرعية
القسامة كل ذلك مع ان اقتضاء الاطلاق المقيد بما عرفت اما دعوى انه احوط ففيه انه كذلك مع بذل الزائد على ذلك اما مع الامتناع فلا احتياط وكيف
كان فقد ظهر لك بما ذكرناه انه لو كان المدعون جماعة قسمت عليهم الخمسون بالسوية في العمد والخمس والعشرون في الخطا او بالتفاوت لو فرض كونهم ارثين
لكن التحقيق عدم اقتضاء التفاوت فيه التفاوت في الايمان كما ان التحقيق كون القسمة المزبورة راجعة الى اختيارهم باعتبار كون الحق لهم فهم مختارون فيه
وفي كيفية اثباته على حسب ما عرفته سابقا لكن اطلق المصنف هنا القسمة بينهم بالسوية وتبعه الفاضل في القواعد بل في شرحها للاصبهاني ذكورا
كانوا ام اناثا او مختلفين وارثين بالسوية او لا بها او غير وارثين لاشتراكهم في الدعوى وانتفاء دليل على التفاضل ولا يفيده التفاضل في الارث
على انه ليس بشرط وفيه اولا ان النصوص صريحة في كون الحالفين خمسين رجلا وثانيا من ليس بوارث لا دعوى له وانما يحلف من اهل الدعوى ثالثا
ليس في شيء من النصوص القسمة المزبورة على وجه الالزام لهم بها بحيث ان لم يحصل الايمان كذلك لم يثبت الحق بل يمكن دعوى ظهور النصوص
بخلافه اذ قد عرفت ان المستفاد منها ما ذكرناه من توقف الحق على حصول الخمسين يمينا من المجموع المدعي وقومه ومن ذلك يظهر ان ما
ما في المحكي عن ط من قسمتها بينهم على حسب الحصص واحتمله الفاضل في القواعد لانهم يحلفون خلافة عن القتيل فيحلف كل بقدر خلافته و
لذا ترى الايمان تنقص بحسب نقص ديات الجراحات في الاعضاء عن دية النفس فيحلف الذكر ضعف الانثى مع تكميل المنكسر فلو فرض ان الولي
ابن وبنت حلف الابن اربعا وثلثين والبنت سبع عشرة وهكذا فان جامعتهما خنثى احتمل مساواته للذكور وان اخذ من الدية اقل لاحتمال
الذكورة فلا تثبت دعواه بيقين باقل فيحلف كل منه ومن الذكر عشرين والانثى عشرا ويحتمل ان لا يحلف الا الثلث كما لا يرث سواه وهو سبع
عشرة بتكميل المنكسر والذكر ثلثا وعشرين بتكميله ايضا والانثى اثنى عشر بتكميله ايضا فان مات وارث للقتيل بسط حصته من الايمان على ورثته
كل ايضا الا ان ذلك كما ترى لا اشارة في شيء من النصوص السابقة اليه بل يمكن دعوى القطع من التامل فيها بخلافه فلاحظ وتامل فان الكلام
في المقام لا يخلو من تشويش واضطراب خصوصا بعد ملاحظة ما يأتي لهم في الغائب والصغير وغيرهما وكيف كان فلو فرض ان في الحالفين غير
وارث ولا مدع وكان عدلا متعددا امكن حينئذ اقامة بينة على ثبوت القتل ولا يحتاج الى القسامة وكذا الكلام في قوم المنكر الذي يكتفي ببينته لو
اقامها عن قسامة ولو بان يقيمها انه في حال القتل كان في مكان كذا والله العالم ولو كان المدعى عليهم في القتل اكثر من واحد ففيه
اي الاكتفاء منهم بالخمسين لو لم يحلف المدعي تردد وخلاف اظهره وفاقا للمبسوط وغيره ممن تأخر عنه ان على كل واحد خمسين يمينا منه او من
قومه الذين يحلفون على براءته كما لو انفرد في الدعوى عليه لان كل واحد منهم تتوجه عليه دعوى بانفراده فهو حينئذ منكر يلزم باليمين والفرض انها
هنا خمسون خلافا للمحكي عن الشيخ في الخلاف فاكتفى بالخمسين منهم اجمع مدعيا عليه الاجماع وان كنا لم نقف على ما يشهد بصحة ذلك نعم قد
سمعت ما في بعض النصوص من انه اذا ادعى الرجل على القوم انهم قتلوا كانت اليمين لمدعي الدم قبل المدعى عليه فعلى المدعي ان يجيء بخمسين يحلفون
ان فلانا قتل فلانا فيدفع اليهم الذي حلف عليه فان لم يقسموا فان على الذين ادعي عليهم ان يحلف منهم خمسون ما قتلنا وظاهره كفاية الخمسين وان
كان المدعى عليهم القوم بل لعل اطلاق غيره ايضا كذلك لكن فيه مع انه لا جابر له في محل البحث لعدم تحقق ما سمعته من الاجماع بل لعل المحقق خلافه هو
انه يمكن دعوى ظهوره في العكس وان ذكر فيه القوم كما تشعر به عبارة قسامة المدعي وح فالمراد من الدعوى على القوم باعتبار كونها على واحد منهم والنصوص
الواردة في قضية سهل وان كان في جملة الدعوى على اليهود الا ان التدبر فيها اجمع يقتضي كون المراد واحدا منهم في الدعوى عليهم حتى ان في الصحيح منها
فقد الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت الانصار ان فلان اليهودي قتل صاحبنا والفرض ان القضية واحدة فلا بد من الجمع بينها بما ذكرنا
وح يبقى ما تقتضيه القاعدة من حلف المنكر على حالها ولا يشكل ذلك بما اذا تعدد المدعون باعتبار اشتراكهم في الدم مع ان القسامة منهم اجمع خمسون اتفاقا
ولا يراد من كل مدع منهم ذلك لامكان الفرق بينهما بالنصوص اولا وبان الحق للقتيل وينتقل منه الى ورثته وهو واحد ثانيا وكيف كان فلو كان المدعى
عليه واحدا فاحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته ولم يكن فيهم بينة مقبولة حلف كل واحد منهم يمينا ان شاؤا وحكم ببراءته قصاصا ودية ولو كانوا
اقل من الخمسين كررت عليهم الايمان حتى يكملوا العدد على حسب ما عرفته في المدعي وكذا قد عرفت ايضا انه لو لم يكن للولي اي المدعي قسامة وحلف هو
كان له احلاف المنكر خمسين يمينا اذا لم تكن له قسامة من قومه وان كان له قوم كان كاحدهم بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك الا في اعتبار خصوص
حلف الولي معهم الذي عرفت البحث فيه سابقا كما لا خلاف ولا اشكال في براءته مع القسامة وما في صحيح مسعدة السابق يراد منه اداء الدية من بيت المال
ضرورة كونه ح قتيلا لم يعرف له قاتل والفرق بينه وبين قتيل العسكر والسوق ان الاخير تؤخذ ديته من بيت المال ابتداء لا بعد القسامة نعم قد يقال
في قتيل القرية مثلا انه بالقسامة المعينة لا اهل القرية اجمع فتؤخذ ديته منها كما اذا لم يعين الولي ولم يحصل قسامة لا للاوثق ما تقدم من النصوص
السابقة ويمكن حمل صحيح مسعدة على ذلك لكن فيه انه بعد تعيين الولي المعين فهو اقرار منه بعدم قتل غيره من اهلها له فاذا فرض براءته بالقسامة
لم يكن له على اهلها سبيل بل لعله كذلك بالنسبة الى بيت المال وان ارسله في الرياض ارسال المسلمات مستدلا عليه بصحيح مسعدة السابق الا اني
لم اجد المسئلة محررة في كلامهم فلاحظ وتامل وكيف كان فلو امتنع المنكر عن القسامة ولو يمينا واحدة ولم يكن له من يقسم عنه من قومه الزم الدعوى

في ثبوت القسامة في الاطراف مع التهمة

بمجرد النكول كما عن ابن زهرة والجامع بل قيل انه الاشهر وعليه عامة متاخري اصحابنا وهو كذلك بناء على القضاء بمجرد النكول اما على غيره فالقضاء الذي تقدم البحث فيه
مفصلا في كتاب القضاء بل لعله كذلك وان لم نقل به هناك لقوله عليه السلام في الصحيح السابق والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا
له قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم المدعون والخبر الآخر ايضا المنجبر سندا بما عرفت فيه ايضا اذا وجد مقتول في
قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية فيما بينهم في اموالهم سواء في جميع القبيلة من الرجال المدركين
مؤيدا ذلك كله بان اليمين هنا على المدعي اصالة وانما حلف المنكر بنكول المدعي او رده فاذا نكل لم تعد الى المدعي لكن ومع ذلك قيل و
القائل الشيخ في ط لم ترد اليمين على المدعي كما في غير القسامة لعموم ادلته وخصوصية الاحتياط في الدماء بل في ظاهر عبارته الاجماع عليه وان كان
هو كما ترى وعليه فهل ترد القسامة ام يكتفى بيمين واحدة وجهان وظاهر عبارته المحكية عنه في كشف اللثام على طولها يعطي رد القسامة وبما مثل
ان قلنا ان الخمسين يمين واحدة فلم الرد والافلا والجميع كما ترى في غاية الضعف بعد الاحاطة بما عرفت وان اطنب في ط بذكر ما يقتضي ذلك لكنه لا حاصل
له على وجه يعارض ما ذكرناه والله العالم ولا خلاف عندنا بل ولا اشكال في انه يثبت القسامة في الاعضاء كالنفس بل في التنقيح عن ط عندنا كالمحكي
عن الخلاف للاشتراك في حكمة مشروعيتها وللنصوص الخاصة التي تسمعها ان شاء الله نعم يعتبر فيها نحو ما سمعته في القتل ان تكون مع التهمة اي
اللوث كما صرح به غير واحد بل عن ... الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما سمعته سابقا من ادلة اللوث خلافا للمحكي عن ط فلم يعتبره كما عن اكثر العامة
او جميعهم عدا الشافعي في تفصيل له ولعله لاطلاق النصوص السابقة كون اليمين على المدعي في الدم المقتصر في تقييدها باللوث على النفس دون
الاعضاء ولكن فيه انه تقييد بما عرفت ولو الاجماع فيهما انما الكلام في انه كم قدرها فيها فقيل كما عن المفيد في محكي كتاب النساء وسلار وابن
ادريس خمسون يمينا كالنفس احتياطا في الدماء ان كانت الجناية تبلغ الدية كالانف والذكر والا فبنسبتها من خمسين يمينا وفي الخطاء خمس وعشرون
بناء على القول بها فيه بل قيل انه خيرة اكثر المتاخرين ولكنهم لم يذكروا الخمس وعشرين في الخطاء وانما اطلقوا ذكر الخمسين وفي ... انه مذهب الاكثر
بقول مطلق بل عن غيرها انه المشهور بل عن ... الاجماع عليه لكن قيل يحتمل ان يريد منه ان الثبوت بالخمسين مجمع عليه وقال آخرون ومنهم الشيخ واتباعه ست
ايمان فيما فيه دية النفس وبحسابها من ست فيما فيه دون الدية وهي رواية ابن ... اصلها ظريف وغيره كما يقتضيه ملاحظة الكافي والتهذيب والفقيه
بل قيل انه الاشهر بل في كشف اللثام وغيره انه المشهور بل عن الخلاف وظاهر ط الاجماع بل عن الغنية الاجماع عليه صريحا وهو الحجة بعد المروي
عن امير المؤمنين ع في الكافي والتهذيب والفقيه بطرق فيها الصحيح والموثق والحسن وغيرها من انه جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا
وفيها على الخطاء خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت ديته من الجراح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر الى ان قال
وتفسير ذلك الى اخر ما ذكره مما هو نحو ما عند الاصحاب الا ان الظاهر كون قوله وتفسير ذلك الى اخره من الكليني لا من الرواية كما لا يخفى
على من تامل وقد اعترف به بعض الافاضل لكن يكفينا في الاستدلال ما قبل قوله وتفسيره ويؤيد ذلك بان الجناية هنا اخف فناسبها
التخفيف في اليمين ولا معارض لذلك سوى دعوى مخالفة القسامة للاصل فيقتصر فيها على المتيقن الذي هو الخمسون مطلقا او في خصوص العمد والخمس والعشرين
في الخطاء التي هي كما ترى بعد الحجة الشرعية وسوى اطلاق بعض النصوص ان القسامة في العمد خمسون وفي الخطاء خمس وعشرون الواجب تقييده بما عرفت وسوى
دعوى الاجماع المزبور المعتضد بدعوى الشهرة المذكورة التي قد سمعت احتمال ارادة ان الثبوت بالخمسين متيقن بل لعله الظاهر والا كان بين الخطاء
ضرورة كون المشهور بين من تقدم عليه خلافه نعم ربما كان ذلك مشهورا بعده مع انه غير محقق ايضا لانه خيرة الفاضل في بعض كتبه والشهيدين و
المقداد وعلى تقديره فهو معارض بالشهرة القديمة المحققة التي لا يقدح فيها خروج المفيد والديلمي وربما كان العدول لابن ادريس لعدم عمله باخبار الآحاد وان صحت
اما غيره فلا عذر له الا ظن ضعف الخبر كما في المسالك وقد عرفت فساده وانه مروي بطرق فيها الصحيح والموثق وغيرهما مضافا الى اعتضاده بما عرفت فلا ريب في
انه الاقوى وكيف كان فان كان في العضو اقل من دية فبحساب النسبة اليها من خمسين على الاول الى ان يبلغ خمس عشر الدية او اقل ففيه يمين واحدة لانها
لا تتبعض وكذا ان بلغ ثلث عشر الدية فان فيه يمينين وهكذا وعلى الثاني بحساب النسبة من الستة الى ان يبلغ سدس الدية او ينقص ففيه يمين واحدة
واما احتمال عدم اعتبار النسبة في الاول ويكون فيه القسامة خمسون او ستة او تنتفي راسا ويكون كسائر الدعاوى فلم نعثر على قائل به وان كان هو محتملا
خصوصا في الاول الا ان الاقوى ما عرفت من ملاحظة النسبة مطلقا وان كان كسر في اليمين كمل يمينا لعدم تبعضه ففي اليد الواحدة خمس وعشرون على الاول
وثلثة على الثاني وفي الاصبع الواحدة خمس ايمان على الاول لانها عشر الخمسين كما ان دية الاصبع عشر الدية ويمين واحدة على الثاني لانه لا عشر للستة الا
الكسر الذي عرفت عدم تبعضه فلا بد من يمين وكذا الكلام في الجراح ففي الموضحة ثلث ايمان على الاول لان ديتها نصف عشر ونصف عشر الخمسين يمينان ونصف وقد
عرفت عدم تبعضه وعلى الثاني يمين واحدة لذلك ايضا وهو واضح والله العالم ولا خلاف ايضا كما لا اشكال في انه يشترط في القسامة علم المقسم كما في غيرها
ولا يكفي الظن وان كان غالبا ولذا لم يقسم الانصار وقد مر في كتاب القضاء تحقيق ذلك فلاحظ ولكن في كشف اللثام عن الشيخ في ط الاكتفاء
بالظن وهو بعيد قلت كانه رحمه الله لحظ اول الكلام الذي هو للعامة والا فانه قد صرح في المقام وغيره فيما حكي عن مبسوطه بانه لا يجوز عندنا ان
يحلف الا على علم وفي قبول قسامة الكافر على دعواه على المسلم في الخطاء او العمد في النفس وغيرها تردد وخلاف اظهره عند المصنف وفاقا للشيخ والفاضل
وولده والشهيد وغيرهم على ما حكي عن بعضهم انها لا تقبل لانها على خلاف الاصل ومورد النص قسامة المسلم بل في الحسن كالصحيح انما حقن دماء المسلمين بالقسامة و
اخر انما جعلت القسامة احتياطا لدماء المسلمين ... الكافر ... اذ لا يثبت بها القود في القتل عمدا والكافر لا
يستحقه على المسلم وعن الخلاف ولو اوجبنا الدية لاوجبنا بيمين كافر ابتداء على مسلم مالا مع علمنا انهم يستحلون دماء المسلمين واموالهم ولانها سبيل

منفي عن الكافر على المسلم ولتقرير النبي صلى الله عليه وآله الانصار على ابائهم قبول قسامة اليهود ولذا اداه هو صلى الله عليه وآله من بيت المال لكن
الجميع كما ترى ضرورة الخروج عن الاصل بالجملة في قوله عليه السلام القسامة حق لولاها لقتل الناس بعضهم بعضا والقسامة نجاة للناس وغير ذلك مما يظهر
منه مشروعية القسامة للناس كافة الذي هو مقتضى اصالة الاشتراك وليس المراد من الخبر الاول انها شرعت لهم خاصة لكي يكون معارضا لها فيحتاج
الى الجمع بالاطلاق والتقييد كما يحتمله بعض مشايخنا وعدم ثبوت القود بها لعدم استحقاق الكافر على المسلم لا ينافي ثبوت القتل عمدا بها لاستحقاق
الدية كما لو قامت البينة ووجوب المال بها ابتداء على المسلم كالشاهد واليمين وغيرهما لا ينفي شيئا من الادلة بل اطلاقها يقتضيه مع عدم كونها سبيلا
ضرورة عدم كون الحق على الوجه الشرعي سبيلا منفيا وتقرير النبي صلى الله عليه وآله الانصار على الاباء وادائه من نفسه انما كان سياسة لعدم
جواز قسامتهم الا بامره صلى الله عليه وآله بها لا دلالة فيه على التصريح في ثبوتها بل هو دليل على الشرع غير بناء على انحصار الدعوى مع الانكار في القتول كما هو
واضح فالاقوى ثبوتها في الكافر كالمسلم وفاقا للشيخ في محكي ط وغيره من الاصحاب والله العالم ولمولى العبد والامة مع اللوث اثبات دعواه على القتل
عمدا او خطاء بالقسامة ولو كان المدعى عليه حرا لا يثبت عليه الا المال ولا تتعلق الجناية برقبته تمسكا بعموم الادلة خلافا للمحكي عن ابي علي
للاصل المقطوع بما عرفت ولان العبد كالبهيمة الذي مرجعه الى القياس ضرورة ثبوتها في دماء الناس احرارا وعبيدا وان كانوا اموالا لا غيرهم بل
الظاهر ترتبها لو اقام المولى شاهدا على قتل مملوكه قتلا يوجب الدية ولا نكتفي بيمين الواحدة معه وان استشكل فيه الفاضل لدخوله في المال
لكن الاقوى ما عرفت ويقسم المكاتب المطلق والمشروط في قتل عبده مع اللوث كما يقسم الحر لانه بحكم الحر ما دام مكاتبا فيشمله اطلاق الادلة وعمومها
نعم لو نكل عن الحلف ومنعنا الكتابة بموت او عجز لم يكن لمولاه القسامة اما لو عجز او مات قبل نكوله يحلف ويثبت حقه لعله لانتقال حق القصاص الى
السيد كسائر الورثة بخلاف الاول الذي هو كوارث المدعي الحر الناكل عن القسامة والقسامة في اعضاء العبد كالقسامة في نفسه في تولي السيد لها
ولا يتولاها العبد لعدم حق له بعد ان كان مملوكا للسيد ولو جرح العبد مجروحا فاعتقه مولاه ثم مات بالسراية وجبت ديته كما عرفت لكن للسيد اقل
الامرين من الدية او القيمة فان كانت الدية اقل حلف السيد مع اللوث خاصة لانه المستحق وان كانت القيمة اقل حلف السيد للقيمة والوارث
للفاضل ولو اوصى المولى بقيمة العبد المقتول لا برقبته حلف الوارث القسامة كما في القواعد وشرحها ولعله لان الرقبة كانت ملكا له وقد عرفت ان
للسيد القصاص ولا ينافي ذلك ان ما ثبت عليه يكون ملكا للموصى له اذ لا يمتنع ان يحلف على اثبات حق اذا ثبت كان لغيره كما لو حلف الرجل تركة ودينا
وعليه فان وارثه يحلف على الدين وان كان اذا ثبت كان لغيره الا انه لا يخلو من نظر لكونه من الحلف لاثبات مال الغير وفرق بينه وبين المثال الذي
يملكه الوارث وان استحق عليه في القواعد ايضا فان امتنع الوارث ففي حلف الموصى له اشكال ولعله من انه اجنبي عن الرقبة كما هو واضح وعن القيمة فانها
المرتبة تنتقل الى الوارث ثم تنتقل اليه كما انه لو لم يقتل وبيع انتقل الثمن الى البائع هو الوارث ثم اليه كما عن ط ومن ان القيمة حق له مع ما ثبت
استحقاقها على الانتقال الى الوارث من المنع فان القيمة ملك له بمجرد الوصية ومن ذلك قد عرفت اشكال حلف الوارث الذي ذكرناه بل لا يخلو الجزم
الاول والاشكال في الاخير من منافاة في الجملة والله العالم ولو ارتد الولي منع من القسامة كما صرح به الفاضل وولده والشهيد وغيرهم على ما
حكي عن بعض نعم لم اجد لمن تقدم على المصنف الا الشيخ فيحكى عن ط قال الاولى ان لا يمكن الامام من القسامة مرتدا لئلا يقدم على يمين كاذبة فمتى خالف
وقعت موقعها لعموم الاخبار وقال شاذ لا يقع وهو غلط لانه اكتساب وهو غير ممنوع منه في مدة الامهال وهي ثلاثة ايام والظاهر ان نظر المصنف اليه
ولذا قال ما سمعته منه من انه لو خالف وقعت موقعها لانه لا يمنع من الاكتساب وحمل قوله الاولى على لزوم ذلك لانه ... لكن قال في شرحه تلميذه
الفاضل ويشكل بما اذا كان الارتداد يمنع الارث فيخرج عن الولاية فلا قسامة فلا يتم ح الملازمة الحكم المزبور الشامل للمرتد بقسميه والولي الولد
والسيد لو فرض ارتداده ولما اذا كان الارتداد بعد القتل او قبله ولما اذا كان المدعى عليه مسلما او كافرا ولا ريب في توجه الاشكال
المزبور على الاطلاق المذكور ضرورة عدم الحق له في الارث لو فرض ارتداده كان قبل القتل فلا قسامة كما انه لو فرض كون ارتداده عن فطرة لم يستحق
ولو بعد القتل لخروج جميع ماله بالارتداد عن ملكه فلا قسامة ح وان كان المقتول عبدا الى غير ذلك مما لا يخفى تطبيقه على القواعد المعلومة في
في الوارث والسيد وفي الفطري والملي وفي تقدم الردة على القتل وتاخرها عنه نعم قد يقال ان التامل في عبارة الشيخ ولو في اخرها يقتضي كون الموضوع الملي
لانه الذي يمهل ثلثة ايام لا الفطري وان ارتداده قد كان بعد القتل وح لا يتجه الايراد المزبور ضرورة عدم خروجه بالارتداد عن الملك السابق فهو باق
على ولايته المستحق بها القسامة ولو كان المدعى عليه مسلما ودعوى منعه منها للاقدام على اليمين الكاذبة يدفعها عدم الباس مع الاستحقاق ولذا
تقبل ايمان الكفار في كل دعوى تتوجه بها عليهم مع انه يمكن فرضه حال عدم علم الحاكم بارتداده الا بعد حلفه بل وفي كون الحالف غيره بناء على الاجتزاء
بيمين الغير عن الولي وكذا دعوى كونه محجورا عليه بالتصرف الذي منه القسامة ضرورة عدم الدليل على منعه من التصرف على وجه يشمل القسامة التي
ليست من التصرف المنافي للمال بل هي من المحققة له وح فان عاد الى الاسلام استوفى حقه بما حلفه في الردة من غير حاجة الى الاستيناف وان مات و
قتل فيها انتقل الى ورثته عندنا ولو تخللت الردة بين الايمان فان اشترطنا فيها الموالاة لانها يمين واحدة كان عليه الاستيناف ان اخلت بالموالاة
والا فلا وان كان انما تولى قد ارتد لا عن فطرة فان عاد الى الاسلام قبل قسمة الميراث كان له الحلف والا فلا وبذلك كله ظهر لك ما يتجه فيه القسامة للمرتد
وما لا يتجه في السيد والوارث على وجه لا ينافي ما تقدم لنا من ثبوت القسامة للكافر على المسلم وان ظنه بعض الناس لكنه في غير محله نعم يبقى شيء وهو
ان من المعلوم عدم صحة القسامة الا باذن الحاكم فمع فرض وجوب منعه منها لا يتصور وقوعها مع المخالفة على وجه تصادف موقعها او فرض ذلك في
حال عدم علم الحاكم بارتداده مخالف لظاهر العبارة او صريحها فليس الا حمل الاولوية على ضرب من الرجحان مع امكانه في مخالفته وحلفه تكون القسامة

واقعة موقعها وح لا ينبغي الحكاية عن الشيخ من وجوب المنع على انه منا لا استحقاقها وللانتفاع موقعها فكيف بتحجر لو منعها منه مع طلبها واستحقاقه
اياها فانا من جيدا او يشترط في اليمين ذكر القاتل والمقتول والرافع في نسبهما بما يزيل الاحتمال وذكر الانفراد او الشركة ونوع القتل من عمد او
خطاء كما في بعض كتب الفاضل وبعض متاخري المتاخرين ولكن الاصل في ذلك ما في محكي ط من احتياج اليمين التي يقسم بها الى اربعة اشياء ذكرها
سمعته نعم عنها في كشف اللثام من الاكتفاء بالاشارة وفي الاخير منهما لا يكفي الضمائر لو صرح بالاسم او الاشارة قبله لاحتمال الرجوع الى الله تعالى
شانه وقال في محكي ط ايضا انه يحتاج في يمين المدعى عليه الى ذكر ستة اشياء يقول ما قتل فلانا ولا اعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء
ولا وصل شيء الى بدنه ولا احدث شيئا مات منه اما القتل فلا بد منه وقوله ولا اعان لدفع الشركة وقوله ولا ناله لانه قد يرميه بسهم او غيره فيقتله
وقوله ولا بسبب فعله لانه قد يرميه بحجر فيقع على حجر فيطفر الثاني فيصيبه فيقتله وقوله ولا وصل الى بدنه لدفع سقيه السم وقوله ولا احدث
شيئا مات منه لانه قد ينصب سكينا او يحفر بئرا فيتلف بسببه ثم اعترض على نفسه بان الدعوى اذا لم تسمع الا محررة فاذا حلف على ما تحررت عليه كفى واجاب
بوجهين احدهما ان هذه اليمين مفروضة فيما اذا حلف لدعوى وقلنا انها تسمع مطلقة والثاني انها يمين لا يعبر عن نفسه لصغر او جنون فيحتاط الحاكم
له امينا يستوفي له اليمين فيحتاط باليمين في الدعوى عليه مع البينة الا ان ذلك كما ترى بل لم اجد لغيره في المدعى نعم قد عرفت موافقة غيره له فيما
سمعته منه في المدعي كان الداعي الى ذلك كله ما في النصوص هنا من التعرض لصفة اليمين في الجملة نحو ان فلانا قتل فلانا وفي المدعى عليه ما قتلنا
ولا علمنا له قاتلا الى اخر ما سمعته في النصوص لكن من المعلوم ارادة الاستظهار في ذلك من حيث كون الدعوى في الدماء الا ان اليمين في المقام كالمغايرة
لها في غيره من المقامات على انه ان اريد بذلك التحرز عن التورية التي تكون في قلب الحالف ففيه ان ذلك واضعافه غير مجد في دفع ذلك من ما كان
في الاثم وغيره على نية المحلف دون الحالف ولعله لذا اقتصر غير من عرفت من اساطين الاصحاب على ذكر كيفية اليمين هنا بما هو كالصريح في انه
كغيره من الدعاوى بل ينبغي الجزم بذلك بعد تحرير الدعوى على وجه لا اشتباه في شيء منها ووقوع اليمين على مقتضاها كما اعترف به الفاضل بل قد
سمعت في محكي ط من ان ذلك في الدعوى المطلقة بناء على صحتها واما الاعراب ففي القواعد ومحكي ط وغيره انه ان كان من اهله كلف والا اكتفى بما
يعرف معه القصد اي وان رفع قوله والله او نصبه بل عن التحرير انه لو طلب الاجزاء به مرفوعا وان كان لحنا لعدم تغير المعنى به ولعل ترك
الاكثر التعرض لذلك للاتكال على ما ذكروه في غير المقام من الصيغ من اعتبار ذلك مع القدرة ضرورة اتحاد ما هنا معه في اصالة عدم ترتب الحكم
على غير المعهود والمتيقن في جميع الصيغ التي منها صيغة اليمين في المقام بخلاف غير القادر المستفاد الاكتفاء بما يتمكن منه من فحوى الاجزاء به
من اشارة الاخرس كما اوضحنا في محله بل اوضحنا ايضا جملة من احكام اليمين في كتاب القضاء والحمد لله وهل يعتبر ايضا ان يذكر الحالف في يمينه
ان النية نية المدعي بكسر العين على معنى نيته حين حرر الدعوى او فتحها على معنى الدعوى قيل نعم دفعا لتوهم الحالف ان النية في ذلك له فيغير اليمين
عن وجهها وعن التحرير نسبته الى قول ولكن لم نعرف احدا منهم نعم نسبه غير واحد الى الشيخ في ط وعبارته المحكية انه بعد ان ذكر احتياج اليمين
الى الاربعة قال والرابع يذكر نوع القتل من العمد والخطا والنية في اليمين نية الحاكم والفائدة في اعتبار هذه الصفات ان كل احد لا يعلم ان الامر هكذا
فربما يعتقد ان النية نية الحالف فيغير اليمين عن جهتها فلهذا يحلف بهذه الاوصاف وظاهره كون الواو استينافا لا عطفا وهو بذلك كله معلوم مع
كون ذلك من الاحكام الشرعية لا مدخلية لذكر الحالف له المحتمل ايضا التورية فيه ومراده بقوله والفائدة الى اخره دفع ما عساه يقال من عدم احتياج
ذكر الامور الاربعة بعد انصراف اليمين الى ما ينويه الحاكم وهو دعوى المدعي سواء قيدت بما يصرفها اليه او لا فاجاب بانه وان كان كذلك لكن ربما يعتقد
ان له ان يوري بها ما يشاء من الحلف من القيود التي ادعاها او غيرها بل التورية ايضا فيحتاط لدفع ذلك بذكر القيود في الفاظ الايمان وهو وان كان
فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا الا انه اجنبي عن اشتراط ذكر ذلك في اليمين والا كان خامسا للاربعة وعلى تقديره فلا ريب في انه لا
اصل له في المذهب وقواعده التي منها اطلاق الادلة فضلا عما تعرض لخصوص صفة اليمين من النصوص السابقة انه لا يجب كغيره من الايمان كما هو واضح والله
العالم **المقصد الثالث** في احكامها التي منها عندنا نصا وفتوى ثبوت القصاص بها في العمد اجماعا بقسميه خلافا لابي حنيفة والشافعي في الجديد
فاوجبا بها الدية مغلظة في مال الجاني وهو اجتهاد في مقابلة النص النبوي وغيره وثبوت الدية على القاتل في شبه العمد بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال وعلى
العاقلة في الخطا المحض كما هو المشهور على ما في كشف اللثام لظاهر النصوص في انها كالبينة في ذلك لكن في محكي التحرير ان كان القتل خطاء ثبتت الدية على
القاتل لا على العاقلة فان العاقلة انما تضمن الدية مع البينة لا مع القسامة وعن الشهيد في الحواشي انه قواه بل قد يؤيده خبر زيد عن ابائه عليهم السلام لا تعقل
العاقلة الا ما قامت عليه البينة الا انه لا جابر له والظاهر ارادة ما قابل الاقرار من الحصر المزبور فيه والا كان معارضا بظاهر ما دل على اثبات الدعوى بها
مما هو ارجح منه من وجوه كما هو واضح ولو ادعى على اثنين مثلا وله على احدهما لوث حلف خمسين يمينا وثبتت دعواه على ذي اللوث بلا خلاف ولا اشكال
لاطلاق الادلة وكان على الاخر يمين واحدة كالدعوى في غير الدم او فيه بلا لوث واحتمال وجوب الخمسين هنا مع عدم دعوى اللوث كما توهمه بعض الناس في غاية
السقوط ح فاذا حلفها اندفعت عنه الدعوى كما في كل منكر فان رد اليمين على المدعي حلف وكذا لو نكل بناء على عدم القضاء بمجرده وعلى كل حال لا يقتل
المدعى هنا اجماعا كما عرفت الكلام فيه سابقا نعم في لك في دخوله في جملة الخمسين او كونها خارجا عنها القولان السابقان فيما اذا تعدد المدعى عليه وفيه ان
القولين فيما اذا تعدد المدعى عليه مع وجود اللوث لا في مثل الفرض الذي فيه اليمين المردودة او يمين النكول التي لا مدخلية فيها ليمين اللوث فالمتجه عدم دخولها
على القولين كما هو واضح بل هو لم يتضح غير اليمين المردودة على مدعي اللوث فان احتمال وجوب الخمسين لا يخلو من وجه ثم ان اراد قتل ذي اللوث بعد الثبوت
عليه بالقسامة رد عليه نصف ديته لاعترافه بانه احد القاتلين وكذا لو ثبت على الاخر باليمين المردودة واراد قتله ولو كان احد الوليين غائبا وهناك

ولو كان

لوث

لو حلف الحاضر وحده او مع قومه خمسين يمينا وثبت حقه لاطلاق الادلة المقتضي لعدم منع غيبة الشريك الحاضر من اثبات حقه بالعدد المزبور الذي لو لم
يكن الشريك غائبا لم يتعين عليه حلفها اجمع الا انه لما كانت الدعوى لا يخرج منها الا بثبت بانتزاع القسامة الابهام بها تعين عليه ذلك فله ح استيفاء
حقه بعد الاثبات ولم يجب عليه الارتقاب وان كان قودا بناء على ما عرفته سابقا الى قدوم الغائب وان احتمل لكنه ضعيف جدا لانه اذا جاز القصاص مع عفو
الباقين فمع الغيبة اولى وللمحكي من اجماع الشيخ في الخلاف وظاهر الهداية والسيد علم الهدى وابي المكارم ولقاعدة تسلط كل ذي حق على حقه وعدم الضرر و
الضرار وغير ذلك وعلى كل حال فلو حضر الغائب واراد استيفاء حقه حلف بقدر نصيبه وهو في الفرض خمس وعشرون يمينا وان كان الوارث ثلثة احدهم
غائب حلف الحاضران خمسين كل منهما خمسة وعشرين فاذا حضر الثالث حلف لثلث وجبر المنكر فيحلف سبعة عشر ولو كان الحاضر منهم واحدا حلف خمسين
واخذ نصيبه ثم ان حضر الاخوان معا حلف كل منهما سبعة عشر وان حضر احدهما حلف خمسا وعشرين اذ قد لا يحضر الثالث او لا يدعي فاذا حضر الثالث حلف
سبعة عشر وعليه قس وفي لك ونظير ذلك ما اذا حضر احد الشركاء فانه ياخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا حضر اخر شاركه بالنصف فاذا حضر الثالث
كان المبيع بينهم اثلاثا وهكذا الا ان الفرق بينهما في ثبوت الشفعة بخلاف المقام فليس له فيها ان يقول لا اخذ الا بقدر حصتي فان الشفعة تبطل
بذلك بخلاف المقام فان له تاخير القسامة حتى يقدم الغائب لكن لا يخفى عليك انه بعد القول في الحكم بذلك في النظير كما عرفت الكلام فيه في محله لا يقتضي
ثبوت الحكم هنا كذلك ضرورة عدم انطباقه على الضوابط لان القسامة ان كانت كالبينة في اثبات الحق كما هو مقتضى ما سمعته سابقا من النص والفتوى
فانه من تخالفها للقواعد ثبوت الحق بيمين اخر وان لم يكن شريكا معه فيه بناء على الاكتفاء بقسامة القود ونحوه فالمتجه عدم احتياج الغائب الى يمين
مع فرض تعدد بقية الحاضر لحصول الخمسين المثبتة للحق في نفسه وان كانت هي كذلك في حق خصوص المدعي دون غيره فالمتجه حلف الاخر تمام الخمسين
لعدم مدخلية ما وقع من الاول في اثبات حقه وان شاء وقع منه مقدمة لاخذ نصيبه اذ لو حلف بعضها او اكثرها لم يثبت الحق ضرورة تعلق
النص والفتوى على ان المثبت تمامها دون البعض فلا تكفي خمس وعشرون للثاني كما لم تكن تكفي الاول واحتمال الفرق بان الزام الاول بالخمسين لاحتمال
عدم حلف الاخر وعدم دعواه فتوقف اثبات نصيبه على تمام القسامة بخلاف الثاني الذي قد سبقه الاول بتمام القسامة الا انه قد كان لا ثبات نصيبه
على الغائب الا المقدار الذي عليه لو كان حاضرا مع الاول الا ان ذلك كله كما ترى منافي لما يظهر من نصوص القسامة بل وما سلف من الفتاوى من انها
متى حصلت ثبت الحق لاهله من غير فرق بين الحالف منهم وغيره مع فرض كونه مدعيا وانه لا يعتبر فيها حصول الايمان منهم موزعة عليهم على قدر
نصيبهم على وجه ان لم يحصل اليمين من بعضهم على قدر استحقاقه لم يثبت له حق ولا ان لكل ذي حق منهم يحلف تمام الخمسين على وجه تبلغ الف يمين الذي
الذي يمكن القطع بعدمه من النصوص والفتاوى ومن هنا احتمل الاردبيلي الاكتفاء بقسامة الحاضر في حق الغائب لكن احتمل مع ذلك الزامه بتمام الخمسين
لاثبات حقه كالحاضر لعدم الاكتفاء بغيره في دعوى الاول فلا بد له من الحلف تمام الخمسين كالاول اذ لا قسامة مثبتة للحق دون ذلك وان كان في الاخير منافاة
ايضا لما سمعته اللهم الا ان يدعى ان المتيقن من النص والفتوى الاكتفاء بالخمسين للمدعين دون من لم يدع منهم لصغر او جنون او غيبة ونحو
على دعواه وطريق اثباتها كاثبات غيرها بالبينة او الاقرار او القسامة المقتضى فيما خالف عدم ثبوت حق لشخص بيمين اخر على خصوص المدعين دون غيرهم
الا ان هذا ايضا منافي لما سمعته منهم من حلف الغائب بنصف القسامة ان كانوا اثنين وثلثها ان كانوا ثلثة وكان الحاضر منهم واحدا والغائب اثنان
وقد حضرا معا والا حلف الحاضر منهم خمسا وعشرين واخذ حقه اكتفاء بما اقسمه الاول ولا احتمال عدم حلف الاخر فان كان اجماعا كما يقتضيه ارسال
من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم من الشارحين ارسال المسلمات فهو الحجة والا كان المتجه ثبوت الحق بالقسامة لكل مدع حاضر او غائب
بل وللصغير والمجنون مع قيام الولي عنهما بالدعوى بل لا يبعد كونها كالبينة بالنسبة الى ذلك هذا وقد الحق الفاضل وغيره الصبي والمجنون بالغائب
واليه اشار المص بقوله وكذا لو كان احدهما صغيرا وهو كذلك بناء على كون الحكم كذلك في الغائب نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يدع الولي عنهما مع المدعين
فتامل ثم قال في كشف اللثام بعد تمام الكلام في المسئلة على حسب ما سمعته من الاصحاب هذا اذا استوفى الحاضر حقه من الدية واما اذا اقتص فلا
يمين على الغائب اذا حضر ولا ريب عند تمام الطلاق ضرورة ان الغائب لا يخلو اما ان يصدق الغائب الحاضر او لا وعلى الاول اما ان يرضى بفعله
او لا فان لم يصدقه دفع المقتص اليه والى ورثته المدعى عليه الفاضل عن نصيبه ان صدقه ورضي بفعله فيحتمل عدم القسامة عليه للورثة كما انه ليس لهم مطالبتهم
ولا مطالبة اخيه بشيء مع احتمال ان للورثة الزامه باليمين ومطالبة اخيه بنصيبه ان صدقه ولم يرض بالقصاص كان له ان يحلف القسامة ويطالب الجاني
او الورثة بنصيبه ويتخير في الرجوع على كل منهما فان رجع على الورثة رجعوا على اخيه وجوه ستعرف تحقيق الحال فيها وان الاقوى منها الاول و
لعل في عبارته سقطا لكن عثرت على نسخة الاصل فوجدتها قد الحق بها سمعته ان اعترف به الحاضر ولم ياخذ نصيبه من الدية من تركة القاتل والظاهر عدم
وفائه بما ذكرناه والله العالم ولو اكذب احد الوليين صاحبه بان قال لم يقتله بل كان غائبا يوم القتل او انما قتله فلان او اقتصر على نفي القتل عنه
او قال انه بريء من الجراحة ومات حتف انفه لم يقدح ذلك في اللوث وحلف لاثبات حقه خمسين يمينا كما عن الخلاف وط والقواعد وكذا غيرها للعمومات الدالة
القسامة عند اللوث وامكان كذب المكذب عنه خطاء او سهوا او عداوة او غرضا ولانه لو منع التكذيب لا شترطت القسامة بعدمه فلا تصح اذا كان بعض
الورثة غائبا او صغيرا حتى يحضر او يكمل فلا يكذب ولانه كسائر الدعاوى التي لا تسقط بتكذيب احد الوارثين حق الاخر منها اذ اللوث دلالة تنقل
اليمين الى جهة المدعي فتكذيب احد الوارثين لا يمنع الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للمورث واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الثاني
فان التكذيب لا يمنعه من ان يحلف مع شاهده لكن مع ذلك قد استشكل فيه الفاضل ولعله مما عرفت من ان انكار الثاني يدل على انه ليس بقاتل
لان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث فاذا ذهب ظن القتل بطلت القسامة بذلك للتنافي بين المقالتين مداره الظن وبين الحلف مع التامل

في بيان ما لو مات الولي قبل ان يحلف

وبين المكذب بين القاهر والغائب غيرهما ممن لم يكذب فان للمدعي ان يقسم اتفاقا الا انه كما ترى محصورة عند استلزام ذلك دفعا الظن بعد ما سمعته
من الاجماعات المزبورة نعم ربما يذهب الظن في بعض المقامات وليس الكلام فيه انما الكلام في الفرض من حيث التكذيب والاصح ما عرفت ح فلو قال احدهما
قتل ابانا زيد وقال الاخر بل عمرو واقسم كل واحد على من عينه بعد ثبوت اللوث ولو بالبينة على ان القاتل احدهما او اخذ نصف الدية ولو قال احدهما قتله زيد
واخر لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو واخر لا اعرفه فلا تكاذب لاحتمال الاخر في الاول عمرو وفي الثاني زيد ولكن باخذ كل منهما ممن عينه ربع الدية لتعدد
القتال اي يجب له الدية ولو قال الاول بعد ذلك تبين لي ان الذي لم اكن اعرفه عمرو وحلف طالبه بربع اخر وكذا لو قال الثاني تبين لي ان الذي لم اكن
اعرفه زيد ولو كان منهما تبين لي ان الاخر غير الذي ذكره اخي حصل التكاذب فان قلنا نبطل القسامة رد كل واحد منهما ما اخذه منهما والا اقسم كل واحد
منهما على من عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية بحيث تكون هي الواجب لو قال احدهما قتله هذا وحده وقال الثاني بل هذا مع اخر فعلى الختام من عدم الابطال
حلف الاول على الذي عينه واستحق نصف الدية وحلف الثاني عليهما واستحق النصف على كل واحد الربع نعم بناء على الابطال بالتكاذب فيحتمل ان يقال
انه حصل في النصف فلا يستحقا بالقسامة فيحلف الاول على الذي عينه باخذ الربع ويحلف الاخر عليه باخذ الربع لا يحلف على الاخر لتكذيب الاخ له
في شركته ويحتمل سقوط حكم اللوث من اصله كما اذا شهد لشخصين فردت شهادته لاحدهما سقطت الشهادة للاخر على وجه والله العالم واذا مات
الولي قبل ان يحلف قام وارثه مقامه بلا خلاف ولا اشكال لانتقال الحق حينئذ اليه كسائر الحقوق فان مات في اثناء الايمان قال الشيخ يستأنف الايمان
لانه لو اتم لا اثبت حقه بيمين غيره اذ الحق انتقل اليه بعد ما كان لمورثه ولم يكن شريكا في الدعوى ولان الخمسين كيمين واحدة ولو مات في اثنائها
لزم الوارث استينافها لكن قد يناقش كما عن ابن فهد بنسبة المصنف وغيره اليه بمنع كون القسامة كاليمين الواحدة في جميع الاحكام ولذا لو وزع على جماعة
ولا يجب الاستيناف لو تخلل الجنون وثبوت الحق بيمين الغير من شأن القسامة اللهم الا ان يقال انها كانت لكن الوارث لم يكن مستحقا الا بعد موت المورث على ان
الحق اذا كان للمقتول والورثة يحلفون بحكم الخلافة وضمنا ايمان بعضهم الى بعض لاثبات حق المورث فاولى ان يكمل يمين المورث في اثبات حقه بيمين الوارث نعم قد
يقال ان الثبوت بالقسامة على خلاف الاصل والمتيقن من دليلها غير الفرض ومن ذلك احتمل بعض اعيان المولات فيها وان كان اطلاق الادلة يقتضي خلافه
والله العالم ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين واذا مات من لا وارث له فلا قسامة لان وارثه الامام عليه السلام واحلافه كفر والله العالم

في حكم ما لو حلف المدعي ثم شهد اثنان بغيبته

مسائل الاولى

لو حلف المدعي مع اللوث واستوفى الدية ثم شهد اثنان انه كان غائبا في حال القتل غيبة لا ينفذ معها القتل او مريضا او محبوسا
كذلك ففي القواعد وغيرها بطلت القسامة واستعيدت الدية لتقدم البينة على اللوث الذي هو امر ظني بل في كشف اللثام وكذا لو اقتص بالقسامة اخذت منه
الدية ما لم يعترف بتعمد الكذب والا اقتص منه نعم في ذلك لو قال الشهود لم يقتله هذا واقتصروا عليه لم تقبل شهادتهم قلت قد يناقش في اصل الحكم بانه
من التنافي اليمين بما فيها كما في غير المقام من الدعاوى كما انه قد يناقش فيما سمعته من ذلك باطلاق ما دل على قبول شهادة العدلين وان كانا هنا نفيا لاحتمال صدقهما
بما يرجع الى الاثبات وان لم يذكراه فتامل جيدا

المسألة الثانية

لو حلف واستوفى الدية ثم قال هذه حرام سئل فان فسره بكذبه في اليمين عمدا او سهوا
استعيدت منه الدية وان فسره بانه حنفي لا يرى القسامة لم يكن للمدعى عليه ان يعترضه بمطالبته باعادة الدية لتقدم اجتهاد على غيره نعم لو ادعاها اليه باحتمال اخذها
منه ان فسره بذلك بان الدية ليست ملكا للباذل فان عين المالك لزم دفعها اليه مؤاخذة له باقراره الذي هو حجة عليه نفسه ولذا لا يرجع على القاتل بها
قوله الا اذا صار مقرا فان له الرجوع عليه كما لو ادعاها المالك او اقام البينة وان لم يعينه ففي القواعد وغيرها اقرت في يده نعم في ذلك لو رأى الحاكم اخذها
منه لانه مال مجهول المالك كان له لكن قد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الاقرار فلاحظ

المسألة الثالثة

اذا استوفى بالقسامة ولم يسبق
بعد ان حلفها فقال اخر انا قتلته منفردا قال الشيخ في الخلاف كان للولي بالخيار بين ابقاء على مقتضى القسامة وبين العمل على مقتضى الاقرار وقال في ط
ليس له ذلك لانه لا يقسم الا مع العلم فهو مكذب للمقر ومقر بانه لا يستحق عليه شيئا فكيف له بان ياخذ منه في ذلك جعل محل البحث ما اذا صدقه والا فلا
اشكال في عدم رجوعه عليه مع تكذيبه له وفيه انه لا وجه للرجوع على الاول بعد تصديق الثاني بما اقر به ضرورة اعترافه بان يمينه خطأ ودعواه باطلة وان اريد
بالتصديق العمل بمقتضى اقراره ان لم يعلم صدقه ففيه انه مناف لما وقع منه من الحلف المقتضي لعلمه بما حلف عليه فرض عروض الشك له بعد الاقرار فالاولى
بالقسامة يقتضي عدم الرجوع على الاول ايضا لان الثابت من صحة القسامة الاخذ بها الى ما هو على مقتضاها في ذلك بعد ما يحكى عن الشيخ التخيير لليمين والاقرار
قال و اجيب عن الاول بان كذب الحالف ممكن وكذا بما لم يعلم اذ انما يضمن ازالة الضرر بالغير لا بمجرد الفوائد للالتزام وهنا لم يضر الثاني بغير اقراره
ولانه لو اقر بقبض دينه من المستودع فانكر ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستودع لا اعترافه ولو اقر لشيء فانكر تملكه ثم عاد وادعاه قبل ح لا تنافي
بين الاقرار بالمنافي وبين الرجوع عنه ثم قال وفيه نظر لان غاية هذا ان يجوز الرجوع على الثاني اما التخيير بمجرد الشهوة فلا نعم لو اكذب نفسه واراد الرجوع على
المقر ينبغي ان لا يمنعه الشارع لتمكين المقر له باقراره كنظائره السابقة وغيرها وعلى التقديرين اذا كذب نفسه وجب عليه رد ما اخذه من المحلوف
عليه ان لم نقل برجوعه على المقر لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الاول قد تبع بذلك كله ما في غاية المراد ومرجعه في الحقيقة الى عدم التخيير وفي كشف
اللثام جعل التخيير بين ان يصدقه ويكذب نفسه وبين ان يكذبه ويثبت على ما كان عليه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز فاذا اكذب نفسه فقد اقر بعدم
استحقاقه شيئا على الاول لما اقر الثاني بالقتل اخذ باقراره والجميع كما ترى مناف لظاهر التخيير المزبور المقتضي جواز رجوعه على كل منهما نحو البينتين والاقرارين
وذلك لا يتم الا اذا قلنا بعدم اعتبار الحلف من الولي وان له الاخذ بوقوعهما من قومه نقلا او بغيرهم ممن حلف من الاولياء فانه ح ليس بحالف ولا
عالم وانما له امارتان يتخير في الاخذ بكل منهما نحو ما سمعته في الاقرارين والبينتين مع عدم الدعوى منه بمقتضى احدهما وعلى هذا يتجه ما في الخلاف
كما انه يتجه ما في ط في خصوص الحالف العالم الذي هو مكذب للمقر باقراره المستمر على ذلك ح لا خلاف بين الكتابين ونظيره يتفرع على ما عند العامة

المسألة الرابعة اذا اتهم رجل بالدم

من جواز الحلف بالظن فاذا حلف ثبت حقه بالقسامة فاقر اخر كان له الرجوع على كل منهما لحصول الامارتين له والفرض عدم علمه بما ينافي كما انه لا اشكال في
جواز الرجوع على المقر بعد تكذيب نفسه مصادقة المقر له على ذلك لان الحق لا يعدوهما فتامل جيدا

المسألة الرابعة

اذا اتهم رجل بالدم والتمس
الولي الحاكم حبسه حتى يحضر بينته ففي اجابته تردد ولكن المحكي عن الشيخ واتباعه الصهرشتي والطبرسي ذلك بل تبعه الفاضل في القواعد وغيره ومستند الجواز
رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة ولفظ الخبر سبيل ولكن في المستند ضعف
بالسكوني يمنع من العمل به فيما خالف الاصل البراءة وغيره اذ هو تعجيل عقوبة لا مقتضي له ولذا كان خيرة الحلي والفخر وجده وغيرهم على ما حكي العدم وفي محكي
المختلف التحقيق ان نقول ان حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة ايام عملا بالرواية وتحفظا للنفوس عن الاتلاف وان حصلت لغيره فلا عملا بالاصل وفيه انه
خروج عن اطلاق الرواية كتقييد المصنف اصل الحكم بالتماس المدعي الخالي عنه لفظ الخبر بل وفتوى الشيخ نعم لولا ذلك يحبسه بكل الحاكم للضرورة كون الحق له
ولعل المصنف اخذ ذلك من اعتبار المطالبة في الحق في الاخذ لمحله وعلى كل حال فلا ينبغي العمل بالخبر المزبور هنا من قوة لاعتضاده بعمل من عرفت وحكاية
الاجماع على العمل باخبار الراوي المزبور الذي في غالب روايته الموقع عنه المؤيد بتتبع كثير من المقامات المتفرد في روايتها وبغير ذلك مما يقتضي التكوين
الى روايته وخصوصا في المقام المطلوب فيه الاحتياط والتحفظ بل عن الاسكافي الحبس سنة ولم نجد له شاهدا ويمكن قراءته بالتاء فيكون موافقا
الشيخ ايضا كالمحكي عن ابن حمزة من التقييد بالثلاثة فانه لا شاهد له سوى القياس على التاجيل بها في غير المقام نعم الظاهر اختصاص الحكم بالقتل دون
الجراح اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن من الخبر المزبور بل لعله الظاهر منه بقرينة اخره وان الحق الاول في محكي الوسيلة والله العالم

في بيان كيفية الاستيفاء

الفصل الرابع

في كيفية الاستيفاء لكن لا بد ان يعلم انه لا خلاف معتد به بيننا في ان قتل العمد يوجب القصاص لا الدية عينا قطعا بل ضرورة ولا تخييرا
بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه تارة ونسبته الى الاصحاب اخرى والاجماع عليه ثالثة بل قال انه ظاهر الكتاب والمتواتر من الاخبار واصول مذهبنا وفي
ط انه الذي نص عليه اصحابنا واخبارهم بل في الغنية الاجماع عليه بل هو محصل اذ لم يحك الخلاف الا عن العماني والاسكافي بل الاول منهما
صراحة في كلامه فقال فان عفى الاولياء لم يقتل وكانت عليه الدية لهم وهي محمولة على الوجوب عليه حفظا للنفس لا التخيير كما ستعرفه ولذا اقتصر غير
واحد على نسبة الخلاف فيه الى الثاني وعبارة المقنعة والنهاية والمراسم وان اوهم ما حتى توهم بعض الناس فنسب النكير لكنها صريحة
بعد ذلك في موافقة الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ذلك ظاهر قوله تعالى النفس بالنفس ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وغيرها
من ايات القصاص الذي معناه فعل المماثل والنصوص المتواترة المتضمنة لوجوب القود من غير اشعار بالتخيير الذي مقتضى الاصل عدمه وخصوص المعتبرة
منها صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام من قتل مؤمنا متعمدا اقيد منه الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية
اثنا عشر الفا الى قاعدة الاتلاف المقتضية للضمان بالمثل وغير ذلك مما لا يكافؤه النبويان اللذان لم نجدهما في طرقنا احدهما من قتل له قتيل فهو بخير
النظرين اما ان يفدي واما ان يقتل والثاني من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص او ياخذ العقل او يعفو لوجوب
تقييدهما بما عرفت من ان العقل والفداء على معنى واراد القاتل ذلك كخبر العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام انه قال العمد هو القود او رضى ولي المقتول بل لعله ظاهر
في ارادة نحو القود او يحصل رضى الولي وهو لا نزاع فيه كما انه لا اشكال في حمل المطلق المزبور على المقيد في صحيح ابن سنان الذي سمعته خصوصا مع ملاحظة
رضى الجاني بالدية اذا طلبها الولي اما الاستدلال له بان على القاتل حفظ الدم اذا رضي بالدية وامكن القاتل فيها كان ذلك دفع الحفظ نفسه فيجب عليه حفظها
كما يجب افتداؤها بالمال مع القدرة حيث يتوقف عليه ففيه ولا انه لا يقتضي ثبوت التخيير للولي اصالة بين القصاص والدية بل هو امر اخر تمام اقتضى وجوب
بذل الزائد عليها ولو اضعافها مع القدرة ورضى الولي ومن هنا مال جماعة من اصحابنا المخالفين لابن الجنيد في القول المزبور الى القول بوجوب البذل على الجاني
كالفاضل وولده حيث قويا الوجوب بل عن الشهيد في الحواشي نفي الباس عنه تارة وفيه مرة اخرى بل حكاه عن ابن ادريس وفي اللمعة في وجوبها على الجاني لطلب
الولي وجه لوجوب حفظ نفسه ونفى عنه الباس في الروضة وان ذمه انه قول ابن الجنيد لكنه اشتباه وظاهر ذلك القول به والميل اليه وعن الكركي انه جيد ونفى عنه
البعد في مجمع البرهان بل المنسوب لبعض مشايخنا في المفروغية من وجوب ذلك عليه عقلا ونقلا وجبره عليه واكثر من نقل العبارات والامارات الا انه بعد
التامل لم يات بشيء يعتد به بل ظاهر ما سمعته من المصنف ان شاء الله والفاضل في القواعد والارشاد وصريحهم بل وصريح التحرير عدم الوجوب بل هو لكن
في غير واحد من المشهور بل هو مقتضى الصحيح المزبور والاصل وغيرهم ولا دليل على وجوب حفظ النفس في المقام بعد تعلق حق الغير بها والامر باعطاء
القصاص وعلى كل حال فالفرض انه بعد تسليمه لا مدخلية له فيما ذكره ابن الجنيد من التخيير الاصلي للولي ضرورة كونه تكليفا على الجاني لا حقا للولي
عليه كما هو واضح وكيف كان فلو عفى الولي على مال لم يسقط القود ولم تثبت الدية الا برضى الجاني عندنا خلافا لما سمعته من ابي علي من كونه احد
فردي التخيير الذي يسقط بالاسقاط ويبقى الاخر وعن الشافعي واحمد وجماعة من العامة من وجوب الدية بالعفو وان لم يرض الجاني وانما الكلام في المراد من العفو
على مال الذي اشتهر التعبير به فان كان المراد تعليق عفوه على الدية فلا ريب في بطلانه للتعليق وان رضي الجاني بذلك الا ان يراد منه الشرطية الالزامية في
صيغة انشاء العفو كما هو مقتضى قول المصنف ولو عفى ولم يشترط فهو مبني على لزوم الشرط في الايقاع مع رضى المشروط عليه وهو لا يخلو من بحث بل منع الا
مثل الخلع ونحوه مما ثبت بالادلة ولذا ذكر غير واحد انه على المختار لا تثبت الدية الا صلحا بل يمكن في الفرض المزبور حصول العفو وعدم لزوم الشرط على
الجاني وان كان الاقوى خلافه باعتبار اقتران قصد العفو بالمال ولو على جهة الشرطية الالزامية ولذا قلنا في العفو ان بطل الشرط بطل العقد فتامل
جيدا فانه مبنى صحة ذلك ولزومه على عموم استفادته من الادلة وان كان لم يحضرنا منها ما يدل عليه بالخصوص نعم قد يقال ان اطلاق النصوص صحة العفو
على مال المنزل على ما اذا رضي الجاني يدل عليه مؤيدا بالاطلاق ادلة العفو الشامل للفرض وغيره ولو عفى ولم يشترط المال سقط القود ولم تثبت الدية

فيما يتعلق بعفو الولي

عندنا لما عرفته من ان الواجب القصاص فرض سقوطه من دون اشتراط المال لم يجب بعد شيء مضى الجاني او لم يرض لاطلاق العفو ام صرح بنفي المال لانحصار الحق في القصاص
فاذا عفى فقد عفى عن كل ما وجب له فما عن العامة من القول بثبوت الدية مع اطلاق العفو واضح الفساد نعم يأتي ثبوت الدية على قول الاسكافي لعدم انحصار الحق عنده في
القود الذي هو احد فردي التخيير فسقوطه لا ينافي بقاء الاخر ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي غيره عندنا لما عرفته لكن لو طلب الدية والامر والاكثر
منه لها الجاني صح بلا خلاف ولا اشكال اما لو امتنع لم يجبر على البذل كما في القواعد للاصل وغيره مما سمعته سابقا في متعلق الحق ونحوه وح فاما ان يقبض
منه او يعفو عنه مجانا اذ لا يجب عليه الا بذل نفسه كما في التحرير وهو صريح فيما ذكرناه من عدم وجوب حفظ النفس في الا تحجر عليه على ذلك مع منافاته على كل حال
لا يجبر الولي على القبول لو بذل الجاني ولو اضعاف الدية بلا خلاف ولا اشكال نعم لو لم يرض الولي بالدية بل طلب لازدياد المفاداة بالزيادة بلا خلاف ولا
اشكال لكن لا يجب بناء على ما عرفته من عدم الجبر الذي ذكره المصنف وغيره ممن يعتبر بل لعل اطلاق المشهور وجوب بذل النفس على الجاني يقتضي للضرورة ان الممتنع
عليه بناء على وجوب حفظ النفس عند بذلها الا مع الانحصار وهو معلوم العدم ولا يقتضي بالقصاص في النفس لسراية الجرح ما لم يتيقن التلف بالجناية ولو
بالبينة العادلة او الاقرار ومع الاشتباه يقتصر على القصاص او الارش في الجناية لا في النفس لانه لم يثبت استحقاق القصاص فيها ضرورة احتمال الجناية من
ذلك كما هو واضح ويرث القصاص من يرث المال كما عن ط وئر في موضع منها والتحرير والمختلف والارشاد والايضاح واللمعة والروض والروضة والرد بل عن غاية
نسبته الى الاكثر بل قد يظهر من ابن فضال الاجماع عليه كما ستسمع من غير فرق بين الذكور والاناث المتقربين بانفسهم او بالذكور او بالاناث لعموم
ادلة الارث من آية اولى الارحام وغيرها واطلاق قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا بناء على ارادة الوارث من الولي فيها وغيرهما مما هو نحوه من سائر نصوص
القصاص عدا الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان قصاصا اجماعا بقسميه نعم لهما نصيبهما من الدية ان اخذت الدية صلحا مثلا في عمد او اصلا في خطاء
محض او شبهه لعمد او العمد الذي يوجب الدية كقتل الوالد الولد ونحوه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه بل لم اجد فيه مخالفا من العامة الا
من ابن ابي ليلى بناء منه على زوال الزوجية بالوفاة ولا ريب في فساده لما عرفت بل قد يقطعه عموم نصوص الارث ايضا ولا ينافي ذلك ما في خبر السكوني
من ان امير المؤمنين عليه السلام لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امرأته ولا الاخوة من الام من الدية شيئا بعد ضعفه لا جابر له احتماله
التقية او كون القاتل احدهما خطاء وقيل والقائل الشيخ في محكي ية والاستبصار ومختصر الفرائض لا يرث القصاص الا العصبة دون الاخوة
والاخوات من الام ومن يتقرب بها وهو الاظهر عند المصنف كما عن الشهيد في الحواشي بل عن الحلي في موضع من ئر ان كلالة الام لا يرث الدية ولا القصاص
ولا القود بلا خلاف بل قيل انه قد يظهر من المقنعة والخلاف والكافي بناء على ان ارث القصاص مترتب على ارث الدية قلت بل ينبغي على ذلك ان يكون
خيرة غيرها ايضا لما ستعرفه من ان الاكثر او المشهور على عدم ارث المتقرب بالام لها لكن ستعرف امكان الفرق بين القصاص والدية بما ستسمع وقيل
ليس للنساء وان تقربن بالاب عفو ولا قود ولكن لم اعرف القائل به انه حكى عن ط وكتابي الاخبار الا اني لم اتحققه نعم عن ب والايجاز وجبا بالخلاف انه
لا يرث الدية النساء من يتقرب بالاب كما لا يرثها من يتقرب بالام مط ومن المعلوم او لو ثبت القصاص من ذلك فالعفو حينئذ منهن في غير محله وفي كشف اللثام حكى
الشيخ في ط عن جماعة من الاصحاب ورواه علي بن الحسن بن فضال بسنده عن ابي العباس انه قال للصادق عليه السلام هل للنساء قود او عفو قال لا وذلك للعصبة قال
علي بن الحسن هذا خلاف ما عليه اصحابنا قلت هو كذلك بل هو خلاف مقتضى الادلة ايضا وكذا يرث الدية من يرث المال من غير استثناء كما عن جراح ط والخلاف في
الميراث والوسيلة والمقتصر والمختلف والارشاد في الجنايات والروض بل نسبه غير واحد الى ئر او موضع منها وان اضطرب الرياض في فتاه هذه النسبة ولكن
المثبت غير النافي بل ان الامر فيه سهل لعموم الادلة واطلاقها موثقة عمار وغيره وما عن العميدي من ان سند الرواية فان اراد المطلقة فهو حق وان اراد رواية
خاصة صريحة فلم نعثر عليها او من هنا كان البحث فيه كالاول غير ان الزوج والزوجة يرثان من الدية على التقدير كلها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع
بقسميه عليه انما الكلام في غيرهما والكلام فيه كالكلام في القصاص عند المصنف بل حكى استثناء المتقرب بالام هنا عن المقنعة ويه والخلاف والكافي وئر في الميراث
وموضع من الجنايات والرسالة البصرية والتنقيح وتعليق النافع والمسالك وغيرهما من كتب متاخري المتاخرين بل نسبه غير واحد الى الاكثر بل عن الخلاف
الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته من ئه للنصوص المستفيضة التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما ففي الاول يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على
المقتول دين الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من ديته شيئا ونحوه اخران لكن بدون ذكر الاخوات فيهما وفي الموثق لا يرث الاخوة من الام
من الدية شيئا وفي الخبر هل للاخوة من الام من الدية شيء قال لا الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بما عرفت المتمم ما فيها من خصوص الاخوة والاخوات من
الام بعدم القول بالفصل وان احتمله بعض وباولويتهم من المتقرب بهما من غيرهم لظهورها في العرف الذي هو المناط في حجيتها وان كان فيه بافتي حجية
مثل هذه الاولوية ولعله لذا تردد فيها بعضهم الا ان الاول كاف في اثبات المطلوب وبه يقيد بخصوص اطلاق وعموم ما دل على ان ارث الجميع لها فبقي الكلام في
شيء وهو الجمع بين خيرة الاكثر هنا وبين خيرتهم ارث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة الظاهر في عدم الفرق بين المتقرب بالام وغيرها كما صرح
بعضهم بل وبين قولهم ان الدية التي تثبت صلحا في القصاص يرثها من يرث المال مط وليس ذلك الا الفرق بين القصاص ودية وبين دية الخطاء وغيره مما تثبت
فيه الدية اصالة بدعوى ظهور نصوص المقام فيها خاصة واقتصارا على ما خالف عموم ادلة الارث واطلاقها على المتيقن الذي عرفته دون القصاص والدية التي تثبت
عنه ومنه يعلم ح عدم استفادة حكم ارث القصاص من حكمه في الدية بدعوى المساواة او الاولوية الذي منه افتى المصنف بما سمعت فتامل جيدا فان كلامهم لا يخلو من تشويش
وقد تقدم بعض الكلام في المسألة في كتاب المواريث فلاحظ وتامل وكيف كان فاذا كان الولي للقصاص واحدا جاز له المبادرة من غير اذن الامام او نائبه كما عن موضع
من ط واختاره الفاضل وولده والشهيدان وابو العباس والمقداد والاردبيلي وغيرهم على ما حكى عن بعضهم بل في لك نسبته الى الاكثر وفي الرياض الى اكثر المتاخرين
بل عامتهم وفي محكي الخلاف لا ينبغي ان يقتص بنفسه لان ذلك للامام او من يأمره بلا خلاف وعن الغنية ولا يستقيد الا سلطان الاسلام او من ياذن له في ذلك وهو في

من

من ليس له ولي الى ان نفي الخلاف في التنكيل وفهم منهما بعض الناس اعتبار الاذن بما لا اليه وهو القول الاخر المحكي عن المقنعة وية وموضع من ط والخلاف و
الفاضل في القواعد ولعل وجهه ما سمعته من الغنية والخلاف وما في بعض الاخبار من الاشعار كما في الرياض وهو قول الباقر عليه السلام من قتله القصاص بامر الامام
فلا دية له في قتل ولا جراحة وقربه منه غيره مؤيدا بالاحتياط وبما قيل من انه يحتاج في اثبات القصاص واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائطه
وفي كيفية استيفائه لخطر امر الدماء وان كان هو كما ترى ضرورة كون المعروف اعتبار الاذن بعد العلم بحصول مقتضى القصاص وعلم المستوفي بالشرائط عند
مجتهد على وجه لا يفقد الا الاذن والاحتياط غير واجب لما عرفته عندنا ونفي الخلاف المزبور غير محقق المعقد لاحتمال ارادة الكراهة منه بل قيل انه الظاهر قلت
خصوصا بعد ان كان المحكي عنه من عدم التعزير عليه وعلى تقديره فهو موهون بمصير اكثر المتاخرين الى خلافه بانه ليس بحجة وكذا الكلام في معقد نفي الخلاف في
الغنية الذي هو في نفسه غير موثوق به ولا بارادة الاجماع منه على المطلوب بل قيل انه ظاهر في خصوص من اعتاد قتل العبيد اهل الذمة الذي هو من الحدود لا
القصاص والاشعار المزبور بعد تسليمه لا يصلح للحجية فلا دليل ح يعتد به معارضا لاطلاق الادلة او عمومها المقتضي كونه كالشفعة وغيرها من الحقوق
التي لا يعتبر في استيفائها اذن الامام ولكن مع ذلك الاولى والاحوط توقفه على اذن الامام خروجا عن شبهة الخلاف واحتياطا في الدماء واما ما قيل
من انه تحرم المبادرة كما سمعته فلا دليل معتد به عليه بل ظاهر الادلة خلافه وعلى كل حال فليس المراد من تحريمه بناء على القول بها الا انه يعزر لو
بادر والا فلا قصاص عليه ولا دية بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انه قد استوفى حقه وان اثم بترك الاستيذان بل عن الشيخ في الخلاف نفي التعزير عنه نصا وهو
غير مناف للحرمة فذلك قرينة منه على ارادة الكراهة من معقد نفي خلافه كما ذكرناه سابقا وكيف كان ففي المتن وغيره انه تتاكد الكراهة في قصاص الطرف
ومنه يعلم ثبوت الكراهة بمخالفة الاولوية المزبورة والوجه فيهما ما عرفته من الخلاف في ذلك فيكون فعله شبهة منهيا عنها نهي تنزيه خصوصا في الطرف
المحكي عن ب المقتصر الاجماع على توقف الاقتصاص فيه على الاذن وانما الخلاف في النفس وان كان التتبع لكلمات الاصحاب يشهد بخلاف الاجماع المزبور ولذا
يحتمل انه استنبطه حاكيه من توهم كون قصاص الطرف من الحدود المعلوم توقفها على ذلك ولجواز التخطي فيه مع كون المقصود معه بقاء النفس بخلاف
القتل ولكونه في معرض السراية ولئلا تحصل مجاحدة الى غير ذلك مما ناسب شدة الكراهة في استيفائه بدون اذن الامام لا المنع ذي جميعا كما
ترى فالاجماع المزبور في غير محله والله العالم ولو كانوا اي الاولياء جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع الجميع لا الاذن عن الامام عن القول به عند الفاضل
والشهيدين والمقداد والاردبيلي والكاشاني بل في غاية المرام انه المشهور على معنى استيفائهم اياه جميعا بالوكالة لاحد خارج عنهم او بالاذن لواحد منهم
لا ان المراد ضرب كل واحد منهم اياه نعم قد يتصور في بعض الافراد ضرب الجميع اياه بالسيف ضربة واحدة فان وقعت المنازعة في الاذن لمن يتوفيه منهم كانوا
كلهم من القادرين على استيفائه اقرع لو كان فيهم من لا يحسنه كالامراة والمريض والضعيف فلا يدخل في القرعة ايضا ولو بان يوكل في استيفائه وقال
الشيخ ره في ط والخلاف يجوز لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على اذن الاخر وهو المحكي عن ابي علي وعلم الهدى والقاضي والكيدري وابني حمزة وزهرة بل في مجمع البرهان
نسبته الى الاكثر بل عن المرتضى والخلاف والغنية وظاهر ط الاجماع عليه بل عن الخلاف نسبته الى اخبار الفرقة ايضا وهو الحجة بعد تأيده ببناء القصاص على التغليب
وكذا اذا عفى الاولياء الا واحدا كان له القصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه لانه اذا جاز القصاص مع عفو الباقين واحراز القاتل بعض نفسه فمع السكوت
او الجهل وعدم الاحراز اولى وبان ثبوت التسلط للولي يقتضي تسلط كل واحد منهم على ذلك منفردا كما هو مقتضى الاضافة والا لم يتم له التسلط والباقين
اما ان يريدوا القتل او الدية او العفو والفرض ان الاول قد حصل والدية مبذولة من القاتل والعفو بان في محله فان المقصود به المثوبة وهي موجودة
وبانه مخالف لما اجمع عليه العامة او معظمهم الذين جعل الله الرشد في خلافهم وبان اشتراك الحق المزبور ليس على حسب غيره من الاموال التي لا يجوز التصرف
فيها بدون اذن الشريك بل المراد من اشتراكه ان لكل واحد منهم استيفاؤه لا كونه بينهم على الحصص لانه حق للمجموع من حيث كونه كذلك ضرورة عدم تعقل
الاول ومنافاة الثاني لبقائه مع عفو البعض وعدم الدية انما هو لدليله لا للاشتراك بل لعل الظاهر كلما يستفاد من كون القصاص للوارث من
الاول او سنة بعد العلم بعدم ارادة المجموع من حيث كونه كذلك لعله لذا نسبه فيما سمعته من الخلاف الى اخبار الفرقة ومن ذلك يعلم ما في الدليل الاول الذي
هو الاشتراك في حق لا يقبل التبعيض فلا بد من اتفاق الجميع على استيفائه بل لا دليل لهم غيره اذ قد عرفت ان ذلك يقتضي استبداد كل احد منهم نحو الخيار
والشفعة الموروثين لا اعتبار الاجتماع على استيفائه الذي قد يترتب عليه ضرر لو كان الشريك غائبا او قاصرا او لذا حكى عن ظاهر ط الاجماع ايضا على عدم
اعتبار الاذن فيه بل هو منشأ معقد اجماع الغنية بل عن الخلاف دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه ايضا وستسمع الكلام فيه ان شاء الله ومن الغريب بعد ذلك كله
معارضة ما سمعته عن غاية المرام من الشهرة التي ان لم يحتمل ارادة المتاخرة كانت خطا قطعا مضافا الى معارضتها بما سمعته من الاردبيلي من دعواها على
خلافه بل والى ما يظهر من كلمات القدماء واجماعاتهم من كون ذلك معلوما من مذهبهم في مقابلة العامة وانه مفروغ منه عندهم حتى ردوهم بكونه مجمعا عليه عندنا
فلو سلم اقتضاء قاعدة الشركة ذلك كان المتجه الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه وح فلا اشكال في جواز الاستيفاء من دون اذن لكن بضمان حصص
من لم ياذن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع المزبور كلها عليه نعم قد يقال بظهور ما في اعتبار الضمان قبل القتل الا ان الاقوى كونه ضامنا شرعا على معنى
كون الاستيفاء المزبور من اسباب الضمان على المستوفي فلا وجه لاعتبار سبقه هذا كله على المختار اما على الاول فيحتمل كونه كذلك وان اثم بل هو الاقوى ضرورة عدم
اندراجه في موضوع القصاص بعد ان كان له بعد الاستحقاق لكن مع ذلك احتمل الفاضل وغيره انه استوفى اكثر من حقه فهو عاد في الزائد على حقه فيترتب عليه
القصاص بل قد يقال بعدم عدوله فاستيفائه يكون كقتل الاجنبي له الذي لا ريب في ترتب القصاص عليه ح بحيث وجود دية الاب المقتول او في تركة الجاني
بناء على وجوبها كذلك بفوات محل القصاص لانه لم يقع قتل الجاني قصاصا فيكون كما لو قتله اجنبي فان اقتص وارث الجاني من الابن القاتل اخذ وارث المقتص
منه والابن الاخر الدية من تركة الجاني وكان بينهما نصفين وان عفى على الدية فللاخ الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللاخ القاتل النصف ايضا

ولكن عليه دية الجاني بتمامه او يقع الكلام في القصاص فقد يصير النصف بالنصف قصاصا ويأخذ ورثة الجاني النصف الآخر وقد يختلف الحال بان يكون المقتول رجلا والجاني امرأة فيحكم في كل منهما بما يقتضيه الحال والامر في ذلك سهل بعد سقوط ذلك من اصله على المختار ضرورة عدم القصاص عليه بعد ان كان مستوفيا لحقه عند صدق القتل ظلما عليه ولا اقل من ان يكون شبهة دارئة عنه كذلك لولا اجل الخلاف فيه قال الشهيد في غاية المراد ويتفرع على القولين التفريع لو قتل وعدمه اما القتل فالاقرب عندنا انه لا يقتل لانه مهدر بالنسبة اليه في بعضه لانه شبهة ليجوز علماء المذهب والشيخ استبعد كل واحد والخلاف في اباحة السبب شبهة وغير ذلك مما هو واضح تبعا للقواعد نعم في ذلك رجوع جنبه بالنصف المستحق له اوجه احدها على اخيه القاتل لانه المستوفي لحقه نحو ما اذا اودع انسان وديعة وماتا عن اثنين فاتلفها احدهما من دون تفريط المودع فانه يختص بالرجوع عليه دون المودع ثانيها الرجوع على تركة الجاني لانه متعد به في القتل صار كما لو قتل اجنبي فان الرجوع على تركة الجاني بفوات محل القصاص وفرق واضح بين ذلك وبين مسئلة الوديعة لعدم ضمان الوديعة على المودع بخلاف نفس الجاني المضمون عليه لو مات او قتله اجنبي لانه لو كانت دية المقتول ولا اقل من دية القاتل بان كان مسلما والجاني ذميا فقتله احد ابني المسلم لان له قتله وله استرقاقه فالواجب على ابن القاتل نصف دية الذمي والثابت لاخي القاتل نصف دية المسلم فان قلنا انه ياخذ حقه من اخيه لم يكن له ان ياخذ مجموع حقه فلا رجوع له الا على تركة الجاني ان كان على المستوفي ان يؤدي الى ورثة المقتول ما زاد على حقه وهو نصف دية ثالثها التخيير بين اخذ حقه من اخيه ومن تركة الجاني تنزيلا له منزلة الغاصب والمتلف منه وهذا اقوى وهو الذي رجحه في القواعد ولا في الشرح لكن ان رجع على تركة الجاني كان على المستوفي ان يرد على ورثته ما زاد على حقه وان رجع على المستوفي وكان القاتل اقل دية من المقتول الاول كان للمستوفي اخذ الفاضل من تركة القاتل قلت قد يقال ان الثاني منهما مناف لما سمعته من الاجماع على ضمان الاخ حصص الباقين واحتمال ارادة دية المقتص له او الى ورثة المقتص منه من الضمان خلاف الظاهر بل يمكن القطع بعدمه بل لعله مناف للثالث ايضا ضرورة تعلق الحق بذمته بعد ان كان ماذونا في الاستيفاء على الوجه المزبور بل لا وجه للرجوع على تركة الجاني بعد استيفاء تمام الحق منه على الوجه الشرعي كما هو المفروض على انك قد عرفت ان الضمان المزبور على خلاف مقتضى القواعد وانما الدليل له المستفاد من حكم العفو وغيره مما سمعته ومن الاجماع المحكي وغير ذلك فيكون هو المتبع مقتضيا لتعلق ضمان الحصص بذمة المستوفي فتامل جيدا وحينئذ فلو ابرأ اخاه برئ بخلاف ما لو ابرأ وارث الجاني الذي لا حق له عليه نعم لو ابرأ وارث الجاني الابن القاتل من الدية اذا قلنا بثبوتها له عليه لم يسقط النصف الذي ثبت عليه لاخيه اما النصف الثابت للوارث فمبني على ان التقاص هل يحصل في الدينين بنفس الوجوب ام لا فان قلنا به فالعفو لغو لحصول السقوط وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الابراء وسقط ما وجب للوارث على الابن القاتل من النصف في تركة الجاني وان قلنا ان حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على اخيه فلوارث الجاني على الابن القاتل دية تامة وله في تركة الجاني نصف الدية فيقع النصف في التقاص ويأخذ وارث الجاني منه النصف الآخر فان ابرأ الذي لم يقتل اخاه لا يصح لانه لا شيء له عليه ولو ابرأ وارث الجاني صح ولو اسقط وارث الجاني الدية عن الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب ويؤثر الاسقاط في النصف الآخر فلا يبقى لاحدهما على الآخر شيء وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي سقط حق الوارث باسقاطه وبقي للابن القاتل نصف الدية في تركة الجاني كذا في المسالك ولا يخفى لك ما في بعضه من نظر فتامل جيدا وينبغي للامام ونائبه ان يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين عارفين بمواقعه وشرائطه احتياطا في الدماء ولاقامة الشهادة ان حصلت مجاحدة بين المقتص واولياء المقتص منه فيؤدي ذلك الى اخذ الدية او قضاء القاضي بعلمه مع احتمال تمامه قد عبر غير واحد بالاستحباب ويمكن ان يكون المراد مما في المتن ونحوه وان كنا لم نعثر على اثر فيه بالخصوص وما سمعته قضاء الارشاد الذي يمكن مع كونه مستحبا مع عدم ورود الامر به لكن الامر في الندب سهل للتسامح وان يعتبر الالة لئلا تكون مسمومة مفسدة للبدن بتقطع ونحوه مما يحصل به هتك حرمته وتعسر غسله ودفنه ولا ريب في عدم وجوب الاعتبار للاصل وغيره نعم قد يظهر من المتن وغيره ممن عبر كعبارته عدم جواز الاستيفاء بالالة المسمومة وبه صرح في القواعد ولك و ط ولكن لا شيء عليه من دية او غيرها الا التعزير الذي صرح في ط كل لانه بمنزلة جناية عليه بعد استيفاء القصاص فهو كما لو قتله ثم عاد فقطعه اجزاء دونه لكن عن موضع اخر منه بعد الحكم بانه لا يقتص بالمسموم لعدم امكان تغسيله قال انه تقتضي المذهب المجوز لانه يغسل ولا يكفن ثم يقام عليه القود ولا يغسل بعد موته قلت لكن ذلك لا ينافي هتك الحرمة الحاصل بالتقطيع ونحوه نعم لو لم يحصل به للسم عادة الا بعد الدفن اتجه جوازه لعدم زيادة العقوبة وعدم هتك الحرمة فيبقى على اطلاق الادلة وخصوصا اذا كان قتل بها وان كان الاولى العدم هذا كله في قصاص النفس اما في قصاص الطرف فلا خلاف ولا اشكال في تحريمه لان المقصود منه بقاء النفس والمسموم يجهز عليه غالبا وحينئذ فلو كانت الالة مسمومة فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه الولي المباشر مع العلم بلا خلاف ولا اشكال فيدفع نصف الدية اليه لان موته كان من امرين احدهما مضمون والاخر غير مضمون او يقتل بعد رد نصف الدية اليه نحو ما سمعته سابقا فيما لو جرح مرتدا فاسلم ثم جرحه اخر فمات من سراية الجرحين وكذا الحال لو سرى السم فجنى على عضو اخر ولم يؤد الى الموت فانه يضمن ما جنى عليه السم دية وقصاصا ومن ذلك كله يعلم ما في المسالك من انه لا قصاص عليه لو مات به لان تلفه من مستحق وغير مستحق فيجب عليه نصف الدية وكونه علم ان مثله يوجب الموت اقتص منه بعد ان يرد عليه نصف الدية ولو كان المستوفي غير الولي فالضمان على الولي ان دفع اليه الالة المسمومة وهو لا يعلم ولو علم فكالولي هذا ولكن في قواعد الفاضل وان كانت الجناية طرفا وحصلت جناية بالسم ضمنه المباشر ان علم والا فلا يضمنه الا ان يكون هو الولي فيضمن اما غيره فالحوالة في الضمان على الولي ان دفع الالة مسمومة ولم يعلم ولعل وجه الفرق بينهما ان على الولي البحث عن حال السيف فهو مفرط بتركه واما غيره فهو بمنزلة الالة له لم يجب عليه الا استعمال السيف الذي تناوله وقبل واما ان لم يكن السيف مما ناوله الولي اياه بل كان سيف نفسه او تناوله من غيره فعليه البحث وعليه الضمان ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك والله العالم ويمنع من الاستيفاء بالالة الكالة تجنبا للتعذيب بلا خلاف اجده للنبوي اذا قتلتم فاحسنوا القتلة وللامر بان تحد الذبيحة وتحد الشفرة للذبح فهنا اولى اولى لكن لو فعل اساء وعزر ولا شيء عليه من دية ونحوها وظاهر الاصحاب او صريحهم عدم الفرق في ذلك بين من قد قتل بالكال او لا لكن في الذي

من المودع

فيما ينبغي مراعاته عند الاستيفاء

في عدم جواز الاستيفاء بالالة الكالة

اعتراف

كيفية القصاص

اعترافه على ان الاصحاب على ما سمعت احتمل جواز قتله بالكال لعموم الامر بالعقوبة المماثلة التي ستعرف الحال في نظائرها ولا يقتص الا بالسيف ولا يجوز التمثيل به بل يقتصر على ضرب عنقه ولو كانت جنايته بالتغريق او بالتحريق او بالمثقل او بالرضخ وفاقا للاكثر كما في المسالك بل المشهور كما في غيرها بل عن ط ضدها تارة ومذهبنا اخرى بل عن الغنية لا يستوفى الا بضرب العنق ولا يجوز القتل بغير الحديد وان قتل بذلك بلا خلاف بل في التنقيح والروضة الاجماع عليه بل في محكي الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم على انه اذا قتل غيره بما فيه القود من السيف والحرق والغرق والخنق او منع من الطعام والشراب او غير ذلك فانه لا يستفاد منه الا بحديدة ولا يقتل مثله مما قتله هو الحجة بعد النهي في اخبار كثيرة عن المثلة وانها لا تجوز في الكلب العقور وانها من الاسراف في القتل المنهي عنه وخبر موسى بن بكير عن الكاظم عليه السلام في رجل ضرب رجلا بالعصا فلم يرفع العصا حتى مات قال يدفع الى اولياء المقتول ولكن لا يترك يتلذذ به لكن يجاز عليه بالسيف ونحوه حسن الحلبي وصحيح الكناني سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بالعصا فلم يقلع عنه حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم ولا يترك يعبث به ولكن يجيز عليه مثله من دون تفاوت صحيح سليمان بن خالد الى غير ذلك من النصوص ولم نجد خلافا في ذلك الا ما يحكى عن ابي علي من جواز قتله بمثل ما قتل مطلقا في رواية وان وثق بانه لا يتعدى في اخرى وربما حكي عن ابن ابي عقيل ايضا وعن الجامع انه يقتص بالعصا ممن ضرب بها كل ذلك للاية والنبوي من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وفي اخر ان يهوديا رضخ راس جارية بالحجارة فامر صلى الله عليه وآله فرضخ راسه بالحجارة نعم في المختلف بعد الاستدلال له بالاية وهو وجه قريب في ذلك لا باس به في جميع الرها الظاهر الجواز ان لم يكن اجماع الظاهر عدمه كما يعلم من شرح الشرايع مع انه قال في الروضة هو متجه لولا الاتفاق على خلافه قلت بل معه ضرورة عدم الجابر للنبوي الاول المعارض بغيره من النصوص التي منها النبوي وغيره والاخر قضية في واقعة في اليهودي والاية بعد خروج كثير من افراد الحكم منها وما سمعته من النصوص وغيرها يجب حملها على ارادة المماثلة في اصل الاعتداء في القتل فلا ريب في ضعف القول المزبور وان جنح اليه من عرفت بل الظاهر الاقتصار في الكيفية المزبورة على ضرب الرقبة كما هو الموجود في عبارات الاصحاب المنقحة الى الرياض فان ضرب بالسيف لا عليها فان كان عن عمد عزر ولكن لا يمنع بعد من الاستيفاء ان احسنه ان ادعى الخطا صدق بيمينه ان كان قد وقع فيما يخطي بمثله كما اذا وقع على الكتف فيمنعه وان كان بموضع لا يقع الخطا بمثله كما اذا وقع بوسطه او رجله لم يسمع وعزر ولكن على كل حال لا يمنع من الاستيفاء ان احسنه خلافا لما عن بعض العامة فمنعه ولا ريب في ضعفه وعلى كل حال فالاولى مراعاة الرقبة بل الاولى كونه بالسيف كما في اكثر العبارات وان زيد في النافع ومحكي ط وما جرى مجراه وغيره في محكي ير والخلاف والغنية بالحديد بل ظاهر الاصحاب اعتبار الضرب دون النحر والذبح نعم في الروضة بما اذا كان الجاني بانه والا نفي جوازه نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس ومن بقاء حرمة الادمي قلت لعل الاقوى الاول هذا وليعلم انه لو خالف لم يترتب عليه غير التعزير في جميع ذلك ثم ان الظاهر استثناء القتل بالسحر الذي عمله محرم على قول ابن الجنيد وكذا القتل بالجماع قبلا او دبرا او بايجار الخمر وعن العامة قول بانه اذا اوجره خمرا اوجره ماء حتى يموت ولو قتله باللواط اتخذ آلة شبيهة بآلة اللواط فيصنع مثل ذلك حتى يموت مراعاة لما يمكن من المماثلة الا من المعلوم عدم جواز مراعاتها من كل وجه كما عرفت لكن لو فعل كذلك لم يكن عليه الا الاثم دون الضمان لانه مهدور الدم بالنسبة اليه نعم ستعرف الكلام في خصوص من جرح جراحات للاقتصاص منه حتى ظن انه مات ثم برئ وكذا لا ضمان ايضا على من اقتص من الملتجئ الى الحرم وان اثم لعموم آيات الامر والاجماع كما عن الخلاف وقوله عليه السلام ان اعتى الناس على الله القاتل غير قاتله والقاتل في الحرم لكن يضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج منه ثم يستوفى منه بل عن ير وغيره وجوب ذلك مما لا شاهد له الا تمة عليهم السلام بل لعله ظاهر المحكي عن ير ايضا ولا باس به نعم لو جنى في الحرم اقتص منه فيه كما لم ير له حرمة والاحرام لا يقتضي التاخير لعدم الدليل ولو التجأ الى بعض المشاهد غير المسجد الحرام اخرج منه واقيم عليه القود حذرا من تلويث المسجد فان طلب القصاص في المسجد تعجيلا كان له ذلك ومنع من التلويث بان يفرش فيه الانطاع ونحوه ان لم يحرم ادخال النجاسة مطلقا والا الرجل اليه ولو هرب الى ملك انسان اخرجه الحاكم او الولي باذنه او قلنا باستقلاله واستوفى منه خارجا مع عدم اذن المالك للمنع عقلا وشرعا من شغل ملك الغير من دون اذنه والله العالم واجرة من يقيم الحدود ويستوفي القصاص اذا لم يستوف الولي لا اجرة من بيت المال لانها من المصالح العظيمة المعدة لها فان لم يكن بيت مال او كان هناك ما هو اهم منه كالجهاد كانت الاجرة على المجني عليه دون المستوفي كما عن الخلاف لانها من مؤنة التسليم لو اوجبنا على الجاني فهي كاجرة الكيال الواجبة على البائع لعل الاقوى وجوبها على المستوفي كما عن ط لانه عامل له فاما هو تسليمه انما على الجاني التمكين لا الفعل ولذا لو اراد ان يقتص من نفسه لم يمكن منه الا باذن الولي على الاول وفي القواعد ان لم يكن له مال فان كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال وان كان على الطرف استدان على الجاني ولكن لا يخفى ما فيه من نظر وفي كشف اللثام على قول ط ان لم يكن للمستوفي مال استدان قلت يأتي مثله في الاول ايضا ولو قال الجاني انا استوفي له القصاص مني ولا ابذل اجرة احتمل عدم القبول لانه للتشفي وانما يحصل بالمستحق او من يقوم عنه فصار كما في المبيع اذا قال انا اتولى الكيل ولا ادفع اجرة فانه لا يقبل منه لاحتمال الجناية ويحتمل القبول لتعين الفعل والمحل والقصد الى تلافيه عوضا عن المجني عليه فلا يتفاوت باختلاف الفاعل والفرق بينه وبين الكيل بعد امكان الجناية فيه بخلافه ولو قال المستحق اعطوني الاجرة من بيت المال او من مال الجاني انا استوفي بنفسي اجيب اليه لانه عمل يستحق به الاجرة غيره فله ان يعمله كما لو قال المشتري او البائع اعطوني الاجرة لاكتال حقي من المبيع والثمن والله العالم ولا يضمن المقتص في الطرف سراية القصاص بلا خلاف ولا اشكال للاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني من اقتص منه فهو قتيل القرآن وفي حسن الحلبي ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له وسئله الشحام ايضا عن رجل قتله القصاص هل له دية فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها والقطع بمضمونها نعم لو تعدى في اقتصاصه بان زاد فيما له مثلا ضمن ايضا بلا خلاف ولا اشكال لصدق الجناية بغير حق فان قال تعمدت اقتص منه في الزائد ان امكن وان قال اخطأت اخذ منه دية العدوان هذا ان لم يكن المستحق بنفسه والا كما لو كانت الجناية قطع طرف سرى الى النفس مثلا فاقتص الولي بقطع الطرف لكنه تعدى حتى سرى الى غيره او النفس فلا ضمان لانه مهدر الدم بالنسبة اليه هو واضح ولو خالفه المقتص منه في دعوى الخطا كان القول قول المقتص مع يمينه لانه اعرف

في اجرة من يقيم الحدود ويستوفي القصاص

لانه

بينة للأصل ولو ادعى حصول الزيادة باضطراب المقتص منه أو بشيء من جهته فهو كشف للتأمل ولم يضمن وفيه ما لا يخفى وكل من يجري بينهما القصاص
يجري في الطرف للاشتراك في المقتضي والشرائط التي عرفتها سابقاً المقتضية اتحاد حكم الجملة والأبعاض سواء اتفقوا في الدية أو اختلفوا لإطلاق
الأدلة وإن كان لو اقتص من الكامل دفع إليه الفاضل عن أبي حنيفة اشتراط التساوي ومن لا يقتص له في النفس لا يقتص له في الطرف لما عرفته من اتحاد حكم
الجملة والأبعاض نصاً وفتوى والله العالم ومن هنا **مسائل الأولى** إذا كان القتل له أولياء كاملون لا يولى عليهم كانوا شركاء في القصاص على الفور
الذي قد عرفت البحث فيه سابقاً بالنسبة إلى اعتبار الإذن في استيفاء كل واحد منه وعدمه كان حضر بعض وغاب الباقون عن البلد أو عنه قال الشيخ في الخلاف
ومحكي ط للحاضر الاستيفاء بشرط أن يضمن حصص الباقين من الدية إن أرادوا نصيبهم منها وكذا لو كان بعضهم صغاراً أو مجنونين بل عن الخلاف إجماع الفرقة
وأخبارها عليه عن ط عندنا بل هو من معقد إجماع الغنية في مواضع الوجه بناء على عدم اعتبار الإذن أما عليه فلعل وجهه ترتب الضرر على الحاضر أو الكامل
بالتأخير الذي يفرض والحق وحبسه إلى أن يقدم الغائب ويبلغ الصبي ويفيق المجنون أو يموتوا فيقوم ورثتهم مقامهم أو يرضى الحاضر الكامل بالدية
ضرر على القاتل وتعجيل عقوبة لا دليل عليه إن احتمله الفاضل في القواعد مقدمة لحفظ حقوقهم جمعاً بين مصلحة التعجيل والاستيثاق بل مقتضى
الملازمة ذلك إن لم يرج إفاقة المجنون منهم لا أنه كما ترى وقال الشيخ فيهما أيضاً لو كان الولي صغيراً أو مجنوناً فقتلت أمه مثلاً وله ولي أب أو جد أو غيرهما
لم يكن لأحد أن يستوفي القصاص في النفس أو الطرف حتى يبلغ الصبي أو يفيق المجنون أو يموتا سواء كان القصاص في النفس أو في الطرف بل عن الخلاف منهما أو
ظاهر ط الإجماع عليه لعله لعدم ثبوت الولاية على مثل ذلك مما لا يمكن تداركه كالعفو عن القصاص ولو على مال والطلاق والعتق فهو على استحقاقه بعد الكمال
ولكن فيه إشكال لعموم الولاية مع المصلحة أو عدم المفسدة بل المقتضية للجواز كما هو المحكي عن الفاضل في ير والقواعد وولده في الإيضاح هنا وفي
الحجر والشهيد في الحواشي والروضة وللكركي في حجر جامع المقاصد الكاشاني والمفاتيح وإن كان لم يحقق بعض ذلك كما لم نتحقق ما في الروضة من
نسبة مراعاة المصلحة إلى الشيخ وأكثر المتأخرين وكذا ما عن لقطة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان وغيرها من جواز القصاص للأب
فيما إذا جني على طرف اللقيط بل عن الأخير نسبته إلى الأكثر نعم هو الأقوى في النظر لما عرفته من عموم الولاية كتاباً نحو قوله تعالى ويسألونك عن اليتامى
وغيره وسنة والله العالم وقال الشيخ أيضاً بناء على المنع يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون لما عرفته من الجمع بين الحقين وكونه مقدمة لحفظ
حقوقهم وهو أشد إشكالاً من الأول خصوصاً في المجنون الذي لا يرجى فإنه ضرر كونه ضرراً وتعجيل عقوبة لا دليل عليها وأشد من ذلك إشكالاً
احتمال تجويز العفو على مال ثم تجويز القصاص للصغير كما هو واضح وقد تقدم في كتاب الحجر واللقطة بعض الكلام في ذلك فلاحظ وتأمل **المسألة الثانية**
قد عرفت أنه بلا خلاف ولا إشكال في أن الأولياء إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص على الوجه الذي تقدم ولو اختار بعضهم الدية وأجاب القاتل إلى ذلك جاز
بلا خلاف ولا إشكال فإذا سلم ذلك للباقي وضمن نصيبه على تقدير أن تنفع حقه من القصاص سقط القود عن الجاني بالنسبة إلى غيره أيضاً على رواية متعددة منها الصحيح
وغيره لكنها في خصوص العفو منها صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله سأل الصادق عليه السلام عن رجلين قتلا رجلاً عمداً وله وليان فعفى أحد الوليين فقال عليه السلام
إذا عفى بعض الأولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى وأديا الباقي من أموالهما إلى الذين لم يعفوا ومنها قول أمير المؤمنين عليه السلام في
خبر إسحاق من عفى عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفى ومنها خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجلين
قتلا رجلاً عمداً وله وليان فعفى أحد الوليين فقال إذا عفى عنه بعض الأولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى وأديا الباقي
من أموالهما إلى الذي لم يعف وقال عفو كل ذي سهم جائز وخبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن عفى من ذي سهم فإن عفوه جائز وقضى في أربعة
إخوة عفى أحدهم قال يعطى بقيتهم الدية ويرفع عنهم حصة الذي عفى وخبر أبي ولاد سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وله أولاد صغار وكبار أرأيت إن
عفى أولاده الكبار فقال لا يقتل ويجوز عفو الأولاد الكبار في حصصهم فإذا كبر الصغار كان لهم أن يطلبوا حصتهم من الدية وفي الفقيه وروي أنه إذا عفى
واحد من الأولياء ارتفع القود والجميع كما ترى قد تضمنت العفو ولعل استدلال المصنف بها على الفرض بناء منه على عدم الفرق بين الأمرين لكن ما
فيه الجزم بعد ذلك بعدم سقوط القصاص بعفو البعض الذي نسبه في ك وغيرها إلى الأصحاب وفي محكي الخلاف إلى إجماع الفرقة وأخبارها كما عن ظاهر ط وغاية
المرام وصريح الغنية الإجماع على المفروض أيضاً مؤيداً على عدم العفو فيه على مخالفة منا كما اعترف به غير واحد وإن كان قد يشعر به نسبة بعض له
إلى الأشهر والآخر المشهور بل في المتن والمشهور أنه لا يسقط وللآخرين القصاص بعد أن يردوا عليه نصيب من فاداه إلى هذا بل قد يشعر ما في المتن
من نسبته إلى رواية كنسبته إلى الرواية من الصدوق أيضاً بنوع تردد فيه لكنه في غير محله إذ قد عرفت أن النصوص المزبورة في صورة العفو التي لم يخالف فيها
خلاف ولا تردد المحمولة على التقية أو الندب أو على ما إذا لم يرد من يريد القود نصيب العافي من الدية إلى أولياء المقتص منه أو على درء القتل في حصة
الباقي أو على رضى الباقين بحصتهم من الدية أو غير ذلك مما لا بأس به بعد إعراض الطائفة عنها ومعارضتها بغيرها مما هو أقوى منها من وجوه كما ستسمع
وعلى كل حال فالمسألة مفروغ منها سواء دفع الجاني مقدار نصيب العافي من الدية أو أقل أو أكثر لم يسقط حق الآخر من القصاص بعد بذل مقدار
نصيب الشريك من الدية إلى المقتص منه أو وليه وإن كان الذي بذله إذ يبني من ذلك كما صرح به غير واحد بل لو امتنع الجاني من بذل نصيب من
يريد الدية جاز لمن أراد القود أن يقتص بعد رد نصيب شريكه البعض من الدية بلا خلاف ولا إشكال حتى على القول بعدم جواز المبادرة بدون إذن الشريك
ضرورة سقوط حقه من القود بعد عفوه على الدية نعم لو لم يصرح بالعفو واقتصر على طلب الدية احتمل توقف استيفاء الآخر على الإذن منه على القول
المزبور لأصالة بقاء حقه مع احتمال العدم أيضاً لسقوطه بطلب الدية وعلى كل حال لو فعل لم يكن عليه إلا مقدار نصيب الآخر من الدية كما هو واضح ولو
عفى البعض مجاناً لم يسقط القصاص بلا خلاف ولا إشكال فحينئذ للباقين أن يقتصوا بعد رد نصيب من عفى على القاتل بل لم أجد من تأمل أو تردد فيها وإن

كانت

كانت النصوص المزبورة فيها بل الإجماع صريحاً وظاهراً من غير واحد عليه مضافاً إلى صحيح أبي ولاد سأل الصادق عليه السلام عن رجل قتلته امرأة وله أب وأم وابن فقال
الابن أنا أريد أن أقتل قاتل أبي وقال الأب أنا أعفو وقالت الأم أنا آخذ الدية فقال عليه السلام فليعط الابن أم المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة
القاتل السدس من الدية حق الأب الذي عفى وليقتله ونحوه خبر جميل بن دراج عن بعض أصحابه رفعه إلى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل وله وليان فعفى أحدهما وأبى
الآخر أن يعفو فقال إن الذي لم يعف إن أراد أن يقتله قتل ورد نصف الدية على أولياء المقتول المقاد منه ليستقاد وحينئذ فلا بد من حمل ذلك في القصاص
إن كان ذلك نظائر كثير من القتال بل بما كان في الصحيح الأول نوع إشعار به لا ريب أنه أحوط وإن كان في تعيينه نظر وقد مر بعض الكلام في نظيره سابقاً
وكيف كان فلا إشكال في استحقاق القصاص للباقين ثم عن بعض العامة سقوطه وتعين الدية حج وعليه تحمل ما سمعته من النصوص والله العالم **المسألة الثالثة**
إذا أقر أحد الوليين أن شريكه عفى عن القصاص على مال لم يقبل إقراره على الشريك لأنه إقرار في حق الغير ولا يسقط القود في حق أحدهما وللمقر أن يقتل
لكن بعد أن يرد نصيب شريكه من الدية فإن صدقه كان الرد له وإلا فللجاني والشريك على حاله في شركته في القصاص ونحوها عبارة القواعد ومحكي التحرير
ولا يخفى عليك ما فيها أجمع من الغش وقد نبه إلى بعضه في ك فقال في قوله والشريك إلى آخره بعد تفصيله الرد على تقدير قتل الشريك ما مبني على عدم
وقوع القصاص أو يريد بشركة القصاص ما يشمل القود وأخذ عوض النفس اللازمة لاستحقاق على تقدير فواته ولم يتنبه إلى فرض موضوع المسألة الظاهر
في كون الدعوى على الشريك أنه أسقط حقه من القصاص بالمال المؤدى له من الجاني أو من شريكه إن أراد القصاص فإن ذلك ينفي في سقوط حقه من القصاص
واستحقاق الدية من الشريك إن أراد القصاص كما سمعته في صحيح أبي ولاد وح فالمتجه في ذلك إذا فرض كونه قبل الاقتصاص دفع المقر مقدار النصيب للشريك مع
التصديق ومع التكذيب يبقى في يده ما له إن ظلم باستيفاء القصاص معه لأنه يدفع للجاني أو وليه اللهم إلا أن يكون عوض مظلمة المقتص منه فاقتصاصه منه
بعد عفوه عنه بزعم المقر وليس على الجاني أو وليه في ذلك شيء وإن لم يعلم صدقه لأنه مقر بالاستحقاق له نحو المقر لزيد مثلاً بمال فإن له أخذه وإن لم
يعلم صدقه ولكن فيه أن الثابت للمقتص منه ح بزعم المقر القصاص على الشريك لا الدية وأيضاً فقد كان دفع النصيب من المقر ليستقل بالقتل مع فرض
كون اشتراكهما في استيفاء القصاص مباشرة منهما يتوجه عدم استحقاق النصيب المزبور على المقر للشريك لا للمقتص منه وعلى كل حال لا يكون الفرض
من المسألة ثبات استحقاق النصيب من الدية وإن اشترك الوليان في استيفاء القصاص إلا بالإقرار وإن كان فيه ما عرفت إلا أن المراد من موضوع المسألة
العفو على مال بمعنى الصلح مع المقتص منه إلا لوجب التعرض لتصديقه في ذلك وتكذيبه ودفعه المال إليه وعدمه بل وغير ذلك مما ينبغي التعرض له على
التقدير المزبور فعدمه منهم دليل على عدم فرض موضوع المسألة كذلك ومنه يعلم ما في شرحها في ك بل وغيرها كما أن الظاهر فرضها قبل وقوع القصاص
من المقر كما يتجه ما ذكروه من الشركة في القصاص مع فرض عدم التصديق إذ حمله على إرادة ما يشمل أخذ العوض كما سمعته من ك في غاية البعد لو فرض استقلال
الشريك بالقصاص كان للمقر نصيبه من الدية على الشريك وفي مال الجاني أو على التخيير على البحث السابق ولذا لو كان المستقل فيه المقر بظاهر الشرع لو وقع
ليس له إلا المال على المقر مع صدقه بما ذكره عنه بل الظاهر عدم التعزير عليه بمبادرته من دون إذن الشريك إن قلنا به في غيره للشبهة بادعائه العفو على
شريكه المسقط لمراعاة إذنه فتأمل جيداً فإن المسألة غير محررة في كلامهم مع أنه لا مدرك لها إلا القواعد العامة والله العالم **المسألة**
الرابعة إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده أو المسلم والذمي في قتل ذمي فعلى الشريك القود بعد سقوطه عنه لعدم ثبوته على الآخر ضرورة كونه
كعفو البعض الذي لا يسقط القصاص للآخر ولكن مقتضى المذهب أن يرد عليه الآخر نصف ديته لأنه شريك في القتل وإن لم يكن عليه قصاص من حيث كونه
والداً أو مسلماً إلا أن ذلك لا يرفع ضمان النصف للمقتص منه الذي ليس عليه إلا نصف بمقتضى الشركة وكذا لو كان أحدهما عامداً والآخر خاطئاً كان
القصاص على العامد بعد الرد على المقتص منه نصف ديته ولكن هذا الرد من العاقلة التي هي الضامنة للخطأ المحض نعم لو كان خطأ شبيهاً بالعمد كان الرد
من الجاني وكذا لو شاركه سبع أو نحوه ممن لم يكن له أهلية الضمان لم يسقط القصاص عن الشريك لكن يرد عليه الولي نصف ديته بلا خلاف أجده في شيء من ذلك
عندنا نصاً وفتوى لبناء القصاص على التغليب فلا يسقط عمن شركه من لم يستند القتل إليه نعم إن لم يكن شركة بأن كانت جناية العامد مثلاً أحدثت
ونحوها مما لا أثر لها في القتل لم يكن عليه إلا أرشها وكذا لو كان الآخر هو المستقل في القتل كما لو جرح أحدهما وقطع الآخر رقبته فإن القصاص على القاطع
لاستقلاله بالقتل وكأن المصنف أشار بذلك إلى خلاف بعض العامة فمنهم من قال في اشتراك العامد والخاطئ إنه لا قود على أحدهما بل وكذا العمد شبه
العمد ومنهم من قال في شريك الأب إنه لا قصاص على أحدهما ووافق في مسألة الخاطئ والعامد ومنهم من ألحق شريك السبع بشريك الخاطئ في نفي القصاص
عنهم كل ذلك منهم للقياس والاستحسان أو نحوهما مما هو معلوم البطلان عندنا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك فلاحظ **المسألة الخامسة** لا خلاف
بيننا في أن للمحجور عليه لفلس أو سفه استيفاء القصاص لاختصاص الحجر عليهما بالمال وذلك ليس منه حتى على القول بأن الواجب في العمد أحد الأمرين فإن ذلك
لا يجعلهما مالاً بل لا يجب على الأول اختيار الدية إذ هو تكسب لا يجب عليه كما أنه ليس استيفاؤهما القصاص تصرفاً مالياً كي يمنعا منه نعم لو عفى المسلم على مال
أقل من الدية أو أكثر أو مساوٍ ورضي القاتل قسمه على الغرماء كغيره من الأموال التي تكتسبها ولهما العفو مجاناً فضلاً عن العفو على الأقل من الدية بناء على
المختار من عدم وجوب غير القود بقتل العمد أما على القول بأن الواجب أحد الأمرين فالمتجه عدم جواز عفوهما عن المال منهما كما هو واضح ولو قتل شخص وعليه دين فإن
أخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كباقي ماله بلا خلاف معتد به ولا إشكال بل الإجماع بقسميه عليه كما يشهد له ملاحظة كلماتهم في المواريث والوصايا و
الحجر والرهن وغيرها وقال عبد الحميد بن سعيد سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالاً وأخذ أهله الدية من قاتله عليهم أن يقضوا الدين قال نعم قلت
وهو لم يترك شيئاً قال إن أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا الدين ونحوه غيره في الدلالة على أن الدية وإن أخذت صلحاً حكمها حكم تركة الميت كما تقدم الكلام في
المواريث وغيرها فلاحظ وتدبر كي تعرف القول بأن لا تصرف في الدين شيئاً غير معروف القائل وكذا القول بالفرق بين دية الخطأ فيقضى منها ديونه وبين دية العمد فلا

لعضده ان كان قد يستشهد لهما ببعض الاعتبار الا انه كالاجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى والاجماع والله العالم وهل يجوز للورثة استيفاء القصاص دون ضمان
ما عليه من الديون التي لا تركة عنده في مقابلها قيل والقائل ابن ادريس ومن تأخر عنه بل عن ظاهر الاول وصريح الاجماع ان كان لم نتحققه نعم تمسكا بالاصل وللعموم
التي منها الاية وهي فقد جعلنا لوليه سلطانا وغيرها من الكتاب والسنة وهو اولى بل اصح لا ينافي ذلك كون الدية تركة لو اخذت كما هو واضح وقيل والقائل
الشيخ في النهاية لا يجوز بل عن غاية المراد حكايته عن ابي علي والقاضي وابي الصلاح وابن زهرة والصهرشتي والكيدري وصفي الدين محمد بن معد العلوي بل في الدروس نسبته
الى المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه وكيف كان فهو مردود وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا
دمه لقاتله فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية للغرماء الا انه
مع موافقته للعامة ضعيف لا يصلح للخروج عن عموم الادلة واطلاقها كما اعترف به المصنف في النكت بل عنه فيها نسبة قول الشيخ الى الندرة وعن الطبرسي
حمله على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب حينئذ قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان وفيه مع انه خرق
للاجماع المركب انه لا فرق بين البذل وعدمه بالنسبة الى عموم الادلة نعم الخبر المزبور محتمل المتن باعتبار فرقه بين الهبة وبين القود فيجوز للاول دون
الثاني وهما معا مشتركان في تفويت حق الديان بل واعتبار قوله قبل ان اصحاب الدين هم الخصماء المناسب لتفريع على جواز الهبة كل ذلك للنص ان المحكي عن ابي علي
في المختلف انه قال لا يجوز للاولياء العفو الا اذا ضمنوا الدية ونقلوا خلافه في المقام وليس ذلك الا لاتحاد الحكم في المقامين ولكن عبارته لا تخلو من تشويش
بل في الجملة قال لم يكن للاولياء القود الا بعد ان يضمنوا الدية عن صاحبهم فان لم يفعلوا لم يكن لهم القود وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم ويمكن ان يريد عفوهم
عن الزائد على مقدار الدين مما يصيبهم وبالجملة ما فيه من الفرق المزبور في غاية الاشكال خصوصا بعدما عرفت من ان الذي رواه اصحابنا ان لم يكن لوليه
العفو على غير مال والا اي لا يجوز العفو الا ان يضمنوا حق الغرماء بل ويبعده ما في خبر ابي بصير الاخر المروي في باب العقيقة ايضا قال سألت اباعبد الله عليه السلام عن رجل قتل وعليه
دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا
فلا بل وخبره الاخر المروي عن العقيقة ايضا عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قلت له جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا او خطاء وعليه دين ومال فاراد
اولياؤه ان يهبوا دمه للقاتل فقال ان وهبوا دمه ضمنوا الدية قلت فانهم ارادوا قتله قال ان قتل عمدا قتل قاتله وادى عنه الامام الدين من سهم الغارمين قلت
فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على امام المسلمين قال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه
فانه احق بديته من غيره فانه على العكس من الاول وبذلك يظهر لك عدم الوثوق بهذه النصوص وان امكن القول بان ما دل منها على الضمان في خصوص القود
مجبور بالشهرة المحكية في الدروس والاجماع المحكي في الغنية بل قد يقال بذلك ايضا في صورة العفو بناء على عدم الفرق بين المسألتين الا ان الجرأة على مخالفة
العمومات المزبورة المعتضدة بالاصل وببعض ما في النصوص المذكورة وبالشهرة المتأخرة بل وبما يظهر من نسبة المصنف ما في النهاية الى الندرة من الشهرة المتقدمة
التي يوهن بها اجماع ابن زهرة في غاية الصعوبة ولا اقل من الشك فيرجع فيهما الى الاصل المقتضي العدم والله سبحانه هو العالم **المسألة السادسة**
اذا قتل الواحد جماعة على التعاقب ثبت لولي كل واحد منهم القود بلا خلاف ولا اشكال لصدق سببية كل واحد ح فلا يتعلق حق واحد بالاخر للاصل
وغيره بل يتعلق حق الجميع به فان اجتمعوا على المطالبة فقتلوه مباشرة منهم او وكلوا الجميع من يقتله فقد استوفوا حقوقهم بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال
اذ ليس لهم عليه الا نفسه لان الجاني لا يجني على اكثر منها خلافا لعثمان البتي فانه قال اذا قتلوه سقط من الديات واحدة وكان لهم في تركته الباقي من الديات
ولا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه وان لم يجتمعوا فهل الحق للسابق او لمن تخرجه القرعة او يكون لكل واحد منهم المبادرة الى قتله وجوه منشؤها استحقاق
السابق القصاص منفردا من غير معارض ومن كون السبب الموجب للقصاص هو قتل النفس المكافئة وهو متساو في الكل من غير فرق بين المتقدم والمتأخر
فتتعين القرعة ومن انه لا اشكال بعد فرض استحقاق كل منهم ازهاق نفسه مجانا ولعل اقواها الاخير فلو قتله المتأخر بلا قرعة لم يكن عليه شئ
ولا تعزير بخلافه على الاولين وذلك ثمرة الوجوه اذ لا شئ عليه غيره قطعا ضرورة استيفائه حقه فان احتمال استحقاق القصاص للاول منهم دون غيره
او لمن اخرجته القرعة كذلك معلوم العدم نصا وفتوى وح فان استوفى الاول مثلا لسبقه او بالقرعة او لمبادرته سقط حق الباقين لا الى بدل كما عن الشيخين
وابن حمزة والبراج وسعيد وابن ادريس والشهيد بل عن ط والخلاف الاجماع عليه لان الواجب القصاص عندنا وقد فات محله والدية لا تجب الا صلحا والفرض عدمه
وثبوتها فيمن قتل ومن هرب او مات فيمن خلص اولياء المقتول للدليل فلا يقاس عليه ذلك لبعد المقام من اشتراك الاولياء في القصاص المقتضي لضمان المستوفي
حصص الباقين كما عرفت ضرورة استحقاق كل منهم القصاص مستقلا لا مدخلية له في الاخر كما هو واضح لكن قال المصنف على تردد بل عن ابي علي والفاضل في
موضع من القواعد وولده في موضعين من الايضاح والمقداد ان لهم الدية لان الجاني قد اتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة لا تعلق لها بباقي النفوس
المتلفة وانما يملك الجاني بدلا واحدا فكان لمن لم يقتص الدية لتعذر البدل ولئلا يبطل دم امرء مسلم ولفحوى ما سمعته لو قتله اجنبي او مات لان لولي
المقتول كان له القصاص او العفو على الدية وفيه انه وان كان قد اتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة الا انه لم يرتب الشارع عليه غير بذل نفسه لان الجاني
لا يجني على اكثر منها وعدم بطلان دم المسلم مع انه لا يقتضي كونه على تركة الجاني ومعارض بالخبر المزبور المعتضد بالاصل واجماعي الخلاف وط وغيرهما يمكن
حمله على غير الفرض الذي عرض له البطلان بفوات المحل واما الاخير فواضح الفساد بناء على ما عرفته من عدم وجوب غير القود بقتل العمد وان الدية انما تثبت
صلحا اما ان ادعي ثبوتها هنا كان فلا اشكال الا ان المفروض خلافه كما هو واضح ولو بادر احدهم غير الاول فقتله فقد اساء بناء على ترجيح السابق عليه و
لكن سقط حق الباقين ايضا وفيه الاشكال السابق بل الخلاف من حيث تساوي الكل في سبب الاستحقاق ولكن ذلك لا يقتضي ثبوت الدية في مال الجاني بعد عدم
تقصيره واستيفاء الحق منه ضرورة صيرورة المال بموته للورثة ولا ضمان المستوفي لحقه الدية للباقين المعلوم عدمه هنا في مذهب الامامية ضرورة عدم الاشتراك في حق

كتاب القصاص

القصاص الذي ثبت لكل منهم سابقا وبذلك ظهر لك انه لو عفى بعض المستحقين على مال او مجانا كان للباقين القصاص من غير ضمان شئ وفي صحيح عبد الرحمن عن
ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل قتل رجلين عمدا ولهما اولياء فعفى اولياء احدهما وابى الاخرون فقال يقتل الذي لم يعفوا ان احبوا ان ياخذوا الدية
اخذوها ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين قتل الواحد الجماعة دفعة بان القى عليهم جدارا ثم اماتهم او على التعاقب الا في تقديم السابق في الاقتصاص ولا في القود
ايضا ثابت لكل واحد منهم مستقلا وليس اتحاد السبب موجبا للاشتراك في القصاص المقتضي للضمان لو استوفى احدهم كما هو واضح ح فالبحث الاول جار فيه
والله العالم ولو قتله اجنبي خطأ ففي القواعد كان للجميع الدية عليه بالسوية واخذ لكل واحد منهم من تركته كل واحد على اشكال فيه مما لا يخفى وان
وافقه عليه الاصبهاني في شرحها ضرورة كون دية الخطأ من جملة التركة فالكلام في تعلق حق من له القصاص بعد فوات محله في غير المسألة المنصوصة هو الكلام
السابق في احتمال القول ان الدية عوض الرقبة التي كانت مستحقة لهم فينتقل العوض اليهم نعم في التكملة الاشكال المزبور بدفعه عمدا اقتصاصا ذلك
انتقال العوض اذ ليست هي مالا وانما هي عوض شرعي يستحقه الوارث ولا دليل على انتقاله لمن يكون له القصاص واولى من ذلك لو قتله اجنبي عمدا
ودفع الدية صلحا مع الورثة اللهم الا ان يكون اجماعا او دليلا معتدا به في اثبات ذلك والله العالم **المسألة السابعة** لو وكل في استيفاء
القصاص فانه لا خلاف ولا اشكال في صحته بل الاجماع بقسميه عليه كما تقدم الكلام فيه في كتاب الوكالة فعزله قبل استيفائه القصاص ثم استوفى فان علم
الوكيل بالعزل مع ذلك فاستوفاه فعليه القصاص بلا خلاف ولا اشكال ضرورة تحقق عنوانه فيه نعم لو ادعى الشبهة قيل انه يقتل وتكون الدية في ماله وفيه
بحث وان لم يعلم بالعزل فلا قصاص عليه ولا دية قطعا لتمكن الموكل من اعلامه لم يفعل والاداء على عدم الانعزال اذا لم يبلغه العزل وكذا لو قلنا بتوقفه
على الاشهاد والفرض عدمه اما على القول بالانعزال بمجرد العزل فلا قصاص قطعا لعدم تحقق عنوانه ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل
للغرور كما ان الموكل يرجع على ورثة الجاني على ما في كشف اللثام ومحكي التحرير ولا يخلو من نظر بل عن مجمع البرهان الظاهر انه لا شئ على الوكيل ولعله
لان السبب فيه اقوى من المباشر ولو ادعى الولي عليه العلم فالقول قول الوكيل بيمينه هذا كله في العزل اما لو عفى الموكل عن القصاص فان كان بعد
استيفائه فلا حكم وكذا لو اشتبه لاصالة بقاء الحق وبرائة المستوفي عن القصاص والدية وان كان قبله قد علم به الوكيل واستوفاه فعليه القصاص وان
كان بعد عفوه ثم استوفى الوكيل ولما يعلم فلا قصاص ايضا لعدم العدوان ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل لانه غار كمن قدم الطعام المغصوب
وكونه محسنا بالعفو لا ينافي ترتب حكم الغرر عليه خصوصا مع امكان اعلامه بالعفو فلم يفعل بل ربما احتمل رجوع ورثة الجاني عليه ابتداء وان كان فيه
منع لمنع الفرق بين صورتي التمكن من الاعلام ولم يفعل وعدمه فيرجع عليه دية الثابتة ضرورة ترتب الغرور على فعله مطلقا وعلى كل حال فاحتمال عدم وجوبها
على المستوفي لانه عفى بعد خروج الامر بيده فيكون لغوا كالعفو بعد خروج السهم من يده مثلا ولان القتل مباح له في الظاهر فلا يجب التضمين واضح الفساد
اذ هما معا كما ترى ضرورة خروجه في الاول عن الاختيار دون الفرض واباحة الذي في الظاهر لا ينافي التضمين كما في نظائره بل الظاهر وجوب الكفارة ايضا حتى
على القول بعدم وجوب الدية لعموم دليلها ولكن لا رجوع بها على الموكل وان توقف فيه الفاضل باعتبار كونه معذورا كحكم الحاكم كذلك هذا وفي كشف اللثام ان كان
الموكل قد عفى مجانا او مطلقا وقلنا ان العفو مطلقا لا يوجب الدية فلا شئ وان عفى على الدية او قلنا ان اطلاق العفو موجب لها فله الدية في تركة الجاني ان اوجبنا
بقتل الوكيل الدية وان لم نوجب واهدرنا دم الجاني فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الافادة ووقوعه لغوا وفيه نظر ولعله يريد ما في كشف
اللثام فانه بعد ان ذكر ما سمعته في العفو قال هذا اذا عفى مجانا اما لو عفى على مال فلا ضمان على الوكيل لانه لا يصح الا صلحا الا ان يكون رضى الجاني
ولم يعلم به الوكيل فيجري فيه الاوجه المثلثة اي ضمان الوكيل والرجوع على الموكل او عدم الضمان او الضمان دون رجوع ولكن قد عرفت ان الاصح الاول ولكن
يضمن الدية ويرجع بها لا حصول المصالح عليه ولو اقتص الوكيل بعد موت الموكل جاهلا بموته ففي القواعد ان كان باذن الحاكم فالدية في بيت المال و
لعله لانه من خطأ الحكام ولكن لا يخلو من بحث في كشف اللثام والا فعليه الدية ويرجع بها على تركة الموكل او لا يرجع ولورثة الموكل الدية من تركة الجاني
ان لم يسقط الاستحقاق بفوات المحل فتامل جيدا **المسألة الثامنة** لا يقتص من الحامل حتى تضع حملها ولو تجدد حملها بعد الجناية وكان
من زنا بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه لكونه اسرافا في القتل ولغير ذلك مما هو واضح معلوم من باب الحدود وغيرها نعم هو كذلك مع تحقق
الحمل بالامارات الدالة عليه فان لم يكن ولا ادعته فلا اشكال في القصاص منها وان احتمل للاصل وغيره ولو ادعت الحمل وشهدت لها القوابل الاربعة بذلك
ثبت الحمل وان تجردت دعواها قيل لا يؤخذ بقولها لان فيه دفعا للولي عن السلطان مع ان الاصل عدمه ولو قيل يؤخذ بقولها ويؤخر حتى يعلم حالها كان
احوط احتياطا يلزم مراعاته كما جزم به الفاضل في د وولده والشهيدان والكركي والاردبيلي على ما حكي عن بعضهم لان للحمل امارات تظهر وامارات تخفى وهي
عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختص بمعرفتها على وجه يتعذر اقامة البينة عليها فيقبل قولها فيه كالحيض ونحوه مما دل عليه الادلة في قبول قولها بل
لعل قوله تعالى ولا يكتمن ما في ارحامهن ظاهر في تصديقها ولا اقل من الشبهة المقتضية تاخير ذلك الى ان يعلم الحال بل لم نجد مخالفا صريحا فان المصنف
والفاضل في القواعد والشيخ في محكي ط وان ذكروا ان الاولى الاحتياط لكن يمكن ارادتهم الاحتياط اللازم بل لعل الظاهر من عبارة المتن والله العالم ثم
ان الظاهر ايضا عدم جواز قتلها بعد الوضع حتى تسقي الصبي اللبا الذي ذكره غير واحد ما ذكره الشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم من انه لا يعيش الصبي بدونه
وان كان الوجدان يشهد بخلافه كما اعترف به في المسالك الا انه يمكن ان يكون ذلك غالبا ويكفي ح في تاخير القتل عنها بل الظاهر عدم جواز قتلها ايضا وان
حيوة الصبي عليها لعدم وجود ما يعيش به غيرها لانه اذا وجب الانتظار احتياطا للحمل فبعد الوضع وتيقن وجوده اولى بل لو احتمل غير واحد القصاص عليه لو بادر
الى القصاص والحال هذه عالما بالحال لصدق قتله بالتسبيب نحو ما لو حبس رجلا ومنعه الطعام او الشراب حتى مات جوعا او عطشا ويحتمل العدم لانه لم يصدق
الى فعله على وجه يترتب عليه القصاص لانه كمن غصب طعام رجل او سلبه فتركه حتى مات جوعا او بردا لكن يمكن حصول الغذاء له الا انه اتفق العدم ومنه يتضح

وجوب المبادرة الى القصاص الان الاقوى العدم فيه نعم قد يقوى عدم القصاص عليه بموت الطفل اذا لم يكن قد قصد بذلك قتله ولم يكن مثله سببا معتادا
في قتله وان اثم بالمبادرة كما اذا لم يوجب ما يعيش به امام وجوده ولو من شاة او مراضع متعددة بثنا او بن عليه ونحو ذلك فالظاهر ان له القصاص وان قيل
استحب الصبر لئلا يفسد خلقه ونشوه بالالبان المختلفة بل ربما احتمل العدم لذلك حتى لو وجدت مرضعة دائمة لان لبن امه اوفق بطبعه ان كان فيه
منع اوضح حتى مع القول بمثله في الحد والتي مبناها التخفيف بخلاف حقوق الناس التي لا يجوز تاخيرها مع طلب اهلها بمثل هذه الاعتبارات والى ذلك كله اشار
المص بقوله وهل يجب على الولي الصبر حتى يستقل الولد بالاغتذاء قيل نعم دفعا للمشقة باختلاف اللبن والوجه تسلط الولي ان كان للولد ما يعيش به من
لبن الام والتاخير ان لم يكن ما يعيش به ان كان لم يجد القاتل المرتضع نعم يكره غير واحد احتمالا والله العالم ولو طلب الولي المال من الحامل او ذات الولد لم
لم يجب عليها اجابته كغيرها وكذا لا يجوز ان يقتص من الحامل في الطرف حذرا من موتها بالسراية فيهلك ولدها او سقوط الحمل بالمها بل لا يجوز القصاص
منها بعد الوضع ايضا ما لم يوجد المرضع او يستغني الولد بالغذاء حذرا من السراية الى نفسها ولو قتلت المرأة قصاصا فبانت حاملا فالدية على الولي
القاتل لها بدون اذن الحاكم بل ومع اذنه مع علمهما بالحال او جهلهما او علم القاتل دون الحاكم لانه المباشر واما الاثم فعلى من علم منهما هذا وفي ذلك وجهان
اخران في صورة علمهما احدهما ضمان الحاكم لان الاجتهاد والنظر اليه والبحث والاحتياط عليه وفعل الولي صادر عن رايه واجتهاده فهو كالاله والثاني
الضمان عليهما بالسوية لان الاول مباشر وامر الحاكم كالمباشرة فيشتركان في الضمان وهما معا كما ترى بل تعليل الاول منهما لا يناسب فرض علمهما بالحال
ثم قال فيها وكذا الوجوه الثلثة في صورة جهلهما بالحال ولا يخفى عليك ما في الاخير ايضا ضرورة قوة المباشرة على غيرها وكذا ما عن التحرير من
كون الدية في بيت المال مع جهلهما واغرب من ذلك احتمال الوجهين في الحاكم ايضا مع جهله وعلم الولي المباشر لتقصيره في البحث فيشارك المباشر
او يختص اذ هو واضح الضعف بل الفساد نعم لو كان المباشر جاهلا به وعلم الحاكم ضمن الحاكم الاذن في القصاص للغرور ومع ذلك احتمل فيه ضمان المباشر لقوة
المباشرة بل هو الذي يقتضيه اطلاق المحكي عن ط الا انه واضح الضعف مع فرض استناد المقتص لحكم الحاكم بانها حليته ثم ضمان الدية على الولي حيث يكون في
شبه العمد من ماله وفي الخطاء المحض على العاقلة وضمان الحاكم مع الخطاء المحض على بيت المال وفي العمد من ماله ولو لم يعلم الحاكم بالحمل فاذن ثم علم فرجع
عن الاذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل ففي ذلك بنى على ما اذا عفى الولي عن القصاص ولم يعلم الوكيل وقد تقدم فلت المتجه كونه على المباشر ايضا اذ هو كالجاهل
والله العالم **المسئلة التاسعة** لو قطع يد رجل ثم قتل اخر قطعنا اولا ثم قتلناه جمعا بين الحقين وكذا لو بدئ الجاني بالقتل ثم القطع
توصلا الى استيفاء الحقين فان سبق ولي المقتول فقتله اساء واستوفى حقه ولا ضمان عليه واخذت دية اليد من تركته بناء على وجوب الدية في مثله فتامل ولو
سرى القطع في المجني عليه والحال هذه فان كان قبل القصاص تساوى وليه وولي المقتول في استحقاق القتل وصار كما لو قتلهما وقد سبق حكمه وان كانت السراية
بعد القصاص ففيه قوال احدها وهو المحكي عن ط انه كان للولي اي ولي المقطوع الدية من تركة الجاني لان قطع اليد بدل عن نصف الدية والثاني ما قيل
من انه لا يجب له في تركة الجاني شيء لان الدية لا تثبت في العمد الا صلحا والفرض عدم والقصاص قد فات محله والثالث الوجوع بالدية اجمع لان للنفس دية
على انفرادها والذي استوفاه في العمد وقع قصاصا فلا يتداخل وفي ذلك كله خيانا هذا العلامة في التحرير وهو متحير في كشف اللثام انه المشهور قلت المتجه الوسط
للاصل وغيره ولو قطع يده فاقتص منه ثم سرت جراحة المجني عليه جاز لوليه القصاص في النفس لوجود سببه ولا ينافيه القطع السابق الواقع عوضا عن يد لا بدل
شيء له عوض بعد ان كان قد وقع قصاصا وان كان لولا الاستيفاء لدخل في النفس كما هو واضح ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم
كان للولي قتل الذمي قودا لعموم الادلة ولان السراية جناية حادثة لم يقع بازائها قصاص نعم لو طلب الدية ففي ط كان له دية المسلم الا دية يد الذمي
وهي اربع مائة ثم عوض اليد التي استوفاها وكانت تدخل في النفس لو لم تستوف لو كان القصاص في اليد معا وطلب الدية كان له الثمانمائة درهم وكذا
قال ايضا فيما لو قطعت المرأة يد رجل فاقتص ثم سرت جراحته كان للولي القصاص في النفس بلا رد ولكن لو طالب بالدية كان له ثلثة ارباعها والربع لاجل عوض
اليد التي استوفاها وعن العامة قول بنقص نصف الدية بناء على انه باقتصاصه ليهودي والمرأة رضي ان يكون ذلك عوضا عن يده ولو قطعت يده و
رجليه فاقتص منها ثم سرت جراحاته كان لوليه القصاص في النفس بلا رد بلا عوض لكن ليس له المطالبة بالدية هنا لانه استوفى ما يقوم مقام الدية وكذا
قال ايضا في رجل قطع يدي رجل فاقتص منه ثم سرت كان لوليه القصاص دون الدية التي استوفى ما يقوم مقامها ثم قال وليس هيهنا قتل اوجب قودا ولا يعفى
عنه على مال الا هذه المسئلة ولكن في المتن وغيره في هذا كله تردد لان للنفس دية على انفرادها وجبتها السراية التي هي جناية اخرى وما استوفاه وقع
قصاصا عن جناية غيرها فلا يقوم مقام شيء منها فضلا عنها وظاهرهم التوقف في خصوص ذلك بما ذكره الشيخ دون غيره مع انه قد يتوقف فيما ذكره في الذمي
الذي قد عرفت انه يقتله المسلم بدفع هو وماله للمسلم فان شاء استرقه وان شاء قتله بل قد يتوقف ايضا فيما ذكره من الدية التي عرفت انها لا تجب الا
صلحا فقد يزيد وقد ينقص وقد تساوي فيما ذكره من النقصان المزبور الظاهر في تسلط الولي على الدية قهرا على الجاني لكن ليست ثابتة بل لا بد من
تنقيصها المقدار المزبور بل قد يتوقف ايضا في القصاص من غير رد شيء بعد ان بان ان ما استوفاه من قطع اليد قد وقع في غير محله باعتبار السراية المقتضية
لدخول قصاص الطرف في النفس وكذا الدية فلا بد مع ارادة القصاص ان يرد دية اليد التي قد بان ان استيفائها كان في غير محله وبه يتضح نقصان ديتها
من الدية لو ارادها خصوصا بعد ما عرفته هناك من عدم الفرق بين القصاص والدية فتدخل دية الطرف حيث يدخل قصاصه في قصاصها والفرض في
المقام ان القطع الاول مما يدخل الطرف فيه قصاصا ودية بخلاف يد التي بان قطعها قد كان في غير محله فلا بد من ديتها لها العدم دخولها في
الاقتصاص ولو قلنا بعدم الدخول اتجه عدم نقصان الدية فقول الشيخ بنقصان الدية دون الرد في القصاص منه لا يخلو من تدافع لكن قد يجاب عن الاول
امكان القول بدفع الذمي وماله الى المسلم باختيار فان لم يجز ذلك وارادة معاملته معاملة غيره كان له ولكن فيه انه خلاف ظاهر دليله نعم قد يقال

ان المراد بنقصان الاربعمائة درهم من ماله الذي ياخذه معه لا انه حال ظاهر ... تنقيصه من دية المسلم عليه لا انه الاولى ان يقال ان ذلك كله
قد وقع من الشيخ في البحث مع العامة جريا على ما عندهم لا ما عندنا وان تبعه عليه غير عمله عن حقيقة الحال وعن الثاني بامكان فرضه بالعفو على ما
يستحقه من الدية شرعا برضي المجني عليه قلنا بصحة ذلك اما النهاية فلا بد من القول فيه بمنع الدخول مع فرض الاستيفاء فلا يكون واقعا في غير موقعه
فيكون له القصاص بلا رد وله الدية تامة لانا فرضنا كما ادعاه الشيخ ضرورة انفراد النفس بالدية التي جنايتها بالسراية دون القطع هو وحده ولكن
الظاهر عدم موافقته لكلام الاجماع منهم في غير المقام فلاحظ وتامل **المسئلة العاشرة** اذا هلك قاتل العمد لو بدون تقصير منه بهرب و
نحوه ولا تفريط بعد التمكين سقط القصاص قطعا وهل تسقط الدية ايضا قال في ط نعم وانه الذي يقتضيه مذهبنا وتردد فيه في الخلاف ولكن
عن انه استحسنه في اخر كلامه بل هو المحكي عن ابن ادريس والكركي وظاهر المختلف وغاية المراد ومجمع البرهان وغيرها لما عرفته من ان الواجب في العمد
القصاص وان الدية لا تجب الا صلحا فالاصل حينئذ الاصول فضلا عن ظاهر الادلة يقتضي ذلك لكن في القواعد والتبصرة وجوبها في تركة الجاني
بل قيل انه خيرة الخلاف في اول كلامه لقولهم عليهم السلام لا يبطل دم امرء مسلم ولقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه لو قطع يد رجل ولا يد له كان
عليه الدية فكذا النفس لا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم اقتضاء بطلان دم المسلم بعد تسليم شموله للفرض كون الدية في تركة الميت التي هي للوارث
الذي مقتضى الاصل براءة ذمته من ذلك والسلطان انما هو على القتل لا على الدية والقياس على مقطوع اليد مع وضوح الفرق ليس من مذهبنا
فلا دليل معتد به حينئذ يخرج به نعم في رواية ابي بصير الموثقة المروية في الكافي بنقل وتهذيب ان هرب ولم يقدر عليه حتى مات اخذت من ماله والا فمن الاقرب
فالاقرب قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فان
لم يكن له قرابة اداه الامام فانه لا يبطل دم امرء مسلم ونحوه خبر البزنطي عن ابي جعفر عليه السلام او مرسله لعدم رواية البزنطي عن الباقر عليه السلام وان المراد بابي جعفر
هنا الجواد اذ في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب في الفقيه واه كذا بسند متصل الى
ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام وعلى كل حال فلا دلالة في شيء منها على مطلق الهلاك ومن هنا كان المحكي عن ابي علي وعلم الهدى والشيخ في النهاية وابن زهرة والقاضي
التقي والطبرسي وابن حمزة والكيدري وغيرهم الفتوى بمضمونها بل في غاية المراد ولك والتنقيح نسبته الى اكثر الاصحاب وهو الحجة بل عن الغنية الاجماع
عليه وهو الحجة بعد تنبيه واعتضاده بالنصوص التي لا يحتاج الموثوق فيها الى جابر وغيره مجبور بما عرفت بل وبالاعتبار لانه بهربه اخل بدفع الواجب عليه حتى
تعذر فكانه باشر التفويت فوجب عليه عوضه كما دل عليه صحيح حريز سئل الصادق عليه السلام عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الى اولياء المقتول فوثب قوم فخلصوه
من ايديهم فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى ياتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا
بانه لا يتم فيمن مات فجاءة من دون تقصير بهرب ونحوه بل قد يستشعر من اختصاص الحكم عندنا بذلك وعلى كل حال فما في الرياض من ان قول الشيخ غير واضح لانه خلاف
الاجماع وظاهر الكتاب والمتواتر من الاخبار واصول المذهب وهو انه موجب قتل العمد القود دون الدية فاذا فات محله وهو الرقبة فقد سقط لا الى بدل
وانتقاله الى مال الميت ومال اوليائه حكم شرعي يحتاج الى دليل شرعي ولم يوجد ابدا وهذه اخبار احاد شواذ وقد ردها شيخنا في نهايته ايرادا لا
اعتقادا وقد رجع عن هذا القول في مسائل خلافه وافتى بخلافه وهو الحق اليقين لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولقد كفانا مؤنة الجرح
عليه الفاضل في المختلف فانه شدد النكير عليه في دعوى مخالفة الاجماع والمتواتر من النصوص وان كان الظاهر ارادته ذلك بالنسبة الى الاصل ايجاب القود
بقتل العمد لا في خصوص المسئلة ومنه يعلم ما في نسبته دعوى الاجماع على خلاف المختار نعم ما فيه من دعوى رجوع الشيخ عن ذلك في الخلاف لعل في محله عن دعوى
كون الشيخ مترددا او مائلا الى العدم ولا تائبا في غير مفروض المسئلة كما عرفت لا فيما نحن فيه من الهرب حتى مات في دعوى عدم الفرق بين الموضوعين
واضح المنع ومنه يعلم ما في دعوى غير واحد من المتاخرين المسئلة بمن هلك نحو خصوص الشهيد في اللمعة فانه قال ولو هلك قاتل العمد فالمروي اخذ الدية من ماله
والا فمن الاقرب فالاقرب مع انه صرح في غاية المراد بنسبته تخصيص الحكم في الهارب حتى يموت الى الرواية واكثر كلام الاصحاب بل الظاهر منها ذلك بالنسبة الى
الاقرب فالاقرب من الورثة الذي هو نص من معقد اجماع الغنية وما في ذلك من ان المتاخر على عدمه لم يتحققه بل ادعى غير واحد الاجماع المركب على ذلك ثم
ولا استبعاد في الحكم الشرعي خصوصا بعدان كان دليله لهم دعوى انه ذكر الهرب والموت في بعض النصوص المزبورة في سؤاله لا في الجواب بل خبر ابي بصير لا ذكر فيه
للموت في السؤال فضلا عن الجواب ومن هنا اجعل غير واحد العنوان الهالك بدفعه عدم استقلاله في الجواب على وجه يخصصه في السؤال لكن قيل ان التعليل فيهما
ببطلان دم المسلم يقتضي ذلك وفيه انه ظاهر في كونه تعليلا للتادية الاماله لا لاصل الحكم ولعله لذا كان ظاهر الاصحاب الاقتصار على خصوص الهارب الميت نعم يمكن
الحاق غير الهارب من احوال الامتناع مع ان المسئلة مخالفة لما عرفته من الاصل وغيره فينبغي الاقتصار فيها على المتيقن والله العالم **المسئلة الحادية عشر**
لو اقتص من قاطع اليد مثلا ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية من الجاني موقعه ضرورة كونه حينئذ كمن باشر قتله بعد موت المجني عليه وكذا
لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت الى نفسه فانه يتحقق وقوع القصاص بها موقعه بلا خلاف اجده في شيء منهما بين من تعرض لذلك كالشيخ والفاضلين
والشهيد بل في لك انه لواضح لكن قد يقال ان السراية على الجاني هدر لذا لو مات وبقي المجني عليه لم يكن له شيء اجماعا فلا يقوم مقام النفس المضمونة بالجناية
وسرايتها فيحتمل ان يكون عليه نصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام النصف لا غيره والدية على المشهور فانه لا ضمان للنفس لا دية مستقلة كما في القواعد
ان لا يكون له شيء لا لوقوع القصاص موقعه بل لفوات محل القصاص وقد يجاب بان السراية وان لم تكن مضمونة الا ان اسند الفعل بسببها الى المقتص فيصدق
عليه انه قتله بعد جنايته فتامل جيدا فانه دقيق اما لو سرى القطع الى الجاني اولا ثم سرى قطع المجني عليه لم تقع سراية الجاني قصاصا لانها حاصلة قبل سراية
المجني عليه فيكون هدرا لا اقتصاصا لكونها غير مضمونة بلا خلاف احد بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيد اذ لا يكون القصاص سلفا وحينئذ فاما

كونه كالاول في الوقوع موقعه بل عن ط حكايته عن بعض العامة لانه كما لو قتله المجني عليه ثم سرى الى الجاني ثانيا فانه لا رجوع على تركة الاول بشيء لانه جرح
فلا بد بل حكم احدهما على الاخر واضح الضعف ضرورة الفرق بين القتل والقطع فان مع القتل يصير جانيا بعد ان كان مجنيا عليه بخلاف القاطع قصاصا السائغ له فلا
نقوم مقام القتل المتعقب له وتماثل الجرحين في الماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض اذا حصل مقتضيه وهو هنا موجود فان الجرح الاول سبب لا نهائي
نفس معصومة فيجب ضمانها وليس الاخر بازائها النفس بل بازاء الطرف وسرايته غير مضمونة فتبقى النفس بغير عوض فليس ح الا ما سمعته او لا وكانه صرح في ترتيب الدية
كلا او بعضا على المجني عليه والا فلا فائدة في ما عدا احتسابه قصاصا ولكن في ذلك كله على الاول هل يلزم الجاني شيء ام لا يبنى على ما تقدم من ان فوات محل
القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فات وان قلنا بالدية احتمل رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام
نصف الدية وان يرجع بمجموع الدية لان ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل ان تدخل في النفس فاذا فاتت النفس على وجه مضمون وجب لها حينئذ فات
محل القصاص بتمام الدية وقد تقدم القول في نظيره بل قد تقدم بناء على وجوب الدية في المقام ونظائره على المسئلة السابقة التي هي فوات محل القصاص بعد
تعلقه بخلاف ما لو حصل بنحو ولا محل له كمن قطع يد شخص ولا بدل له المفروغ من ثبوت الدية له كما يقضي به رسالة ارسال المسلمات والمقاصة ولعل منه ايضا ما في
كشف اللثام انه لو مات الجاني لا بالسراية فلم يقتص منه في النفس مع استحقاقه عليه فيؤخذ الدية من تركته على المشهور كلها او في ط نصفها لاستيفاء
ما يقوم مقام النصف وان انكر بعض الناس عليه لشهرته الا انه في غير محله بل يمكن دعوى الاتفاق عليه فتامل جيدا

المسئلة الثانية عشر

لو قطع يد انسان فعفى المقطوع عنه ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس لعموم ادلته لكن بعد رد دية اليد لانه لا يقتل الكامل كمثل هذا بالناقص الا بعد رد ذلك
لما سمعته من خبر سورة وغيره لا للقياس على المرئة الذي هو باطل عندنا كما لا يؤخذ منه الا دية الناقص والفرض ان المقطوع بعد عفوه صار كذلك وفي القواعد
ايضا على اشكال ولعله مما سمعته من ان القتل بعد العفو عن القطع كالقتل بعد اندمال الجرح فللولي كمال الدية او القصاص بلا رد بل في كشف اللثام هو عندي
اقوى ثلثه هو كذلك لو لا ما سمعته من النص المعتضد بما سمعته وكذا ما عن ط من الفرق بين القصاص والدية فيقتص منه بلا رد بخلاف الدية بنا على ما قال اما
القصاص فلان قصاص الطرف لا يدخل في النفس بدليل انه لا قطع يد فسرى الى نفسه كان لوليه القطع والقتل معا فلما عفى عن القصاص في الطرف لم يدخل في قصاص
النفس فكان له القصاص منها وبقاء الدية لان ارش الطرف يدخل في بدل النفس بدليل انه لو قطع يده فسرى الى نفسه كان فيه دية النفس لا غير ولم يستحق دية اليد ودية
النفس فلهذا دخل ارش الطرف في دية النفس فاوجبنا عليه نصف الدية فبان الفصل بينهما اذ هو كما ترى لبيان عدم دعوه وان حكى عن الفخر خاصة لو وقع ذلك على
وقد عرفت سابقا تحقيق الحال في دخول الطرف في النفس والفرق بين الضربة الواحدة والمتعددة واضعف منه ما حكاه ايضا من وجه من احتمال نفي القصاص اذا استوفى
نصف الدية اما سقوط القصاص فلان القتل بعد القطع بمنزلة السراية فهو كالجناية الواحدة عفى عن بعضها فيسقط القصاص عن جميعها واما نصف الدية فلان العفو
قد استوفى بعضها وظني انه للعامة الذين هم اهل هذه الخرافات لا لاصحابنا اجل من ذلك ان تسعه حكايته احتمالا في غاية المراد والمسالك لكنه اضح الفساد
مخالف الكتاب والسنة والاجماع ضرورة انها نفس مكافئة معصومة وهو غير القصاص والعفو عن القطع لا يقتضي العفو عن القتل او قطع اخر ليس هو الا كقتل
شخص اخر له نعم لو مات بسراية ما عفى عنه امكن ذلك اذ الظاهر منه العفو عن ما يترتب على الجرح كما هو واضح كل ذلك مضافا الى المرسل في رجل شج رجلا فوضحه ثم اطلبه
فوهبها له ثم انتقضت به فقتلته فقال هو ضامن للدية الا قيمة الموضحة لانه وهبها ولم يهب النفس وح فالتحقيق ما سمعته من النص المعتضد بما سمع لكن يبحث
شلله قوله النفس بالنفس لو كان فيه منافاة للرد كما انه منه يظهر الفرق بين فاقد اليد خلقة وبين القاطع عن يده وكذا لو قتل مقطوع اليد قتل بعد رد دية
عليه يده بل لكن ان كان المجني عليه اخذ ديتها او قطعت في قصاص او لو كان قطعت في غير جناية او لا اخذ لها دية قتل القاتل من غير رد في رواية سورة بن كليب عن ابي
عبد الله ع قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد فقال ان كانت قطعت في جناية جناها على نفسه او كان قطع يده واخذ دية يده من الذي
قطعها فاراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده التي قيد منها او يقتلوه وان شاؤا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كان يده
من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤا اخذوا دية كاملة هكذا وجدنا في كتاب علي عليه السلام وهي صحيحة الى سورة وما
هو فيه يظهر من بعض النصوص حسن حاله بل قد يظهر من رواية الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه في غرق الحائض اعتماده عليه فهي حسنة كما في لك مضافا
الى رواية الشيخ لها في التهذيب بل عمل بها ابن ادريس بل لا يعمل الا بالقطعيات بل لم نعرف من رد ما صرح بها الا ما سمعته من الشيخ ويحكى عن الفخر نعم توقف فيه
غير واحد مؤيدة بغير خبر الحسن بن الحريش عن ابي جعفر الثاني عليه السلام الذي اشار المصنف الى مضمونه بقوله وكذا لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه
بعد رد دية الاصابع قال ابو جعفر ع الاول لعبد الله بن عباس يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال لا قال فما ترى في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى
سقطت فذهب فاتى رجل اخر فاطار يده فاتى به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كفه واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت او
ابعث اليهما ذوي عدل قال فقال له جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت قول الاول ابى الله ان يحدث في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع
يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هكذا حكم الله عز وجل ونحوه عن الكليني من المرسل في باب شان انا انزلناه في ليلة القدر وتفسيرها من كتاب
الحجة من الكافي عن الصادق عن ابيه عليهما السلام وقد عمل به الشيخ والمصنف وغيرهما بل عن ط انه رواه اصحابنا بل في غاية المراد ولك عمل به الاكثر بل عن الخلاف
منهما نسبته الى اخبار الفرقة ايضا بل عن الغنية الاجماع على انه اذا كانت يد المقطوع ناقصة اصابع ان له قطع يد الجاني ورد الفاضل بل لم نعرف له
رادا الا ابن ادريس بناء منه على اصله فقال انه مخالف لاصول المذهب اذ لا خلاف بيننا انه لا يقتص العضو الكامل للناقص الى ان قال والاولى الحكومة في ذلك
وترك القصاص واخذ الارش نحو ما سمعته من ابن عباس المخالف لقوله تعالى والجروح قصاص وغيره والفاضل في المختلف ان نفى الباس عنه لكن قال
ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين فانحصر الخلاف فيه خاصة بناء على اصله ح فضعف الخبر المزبور بجهالة الحسن ان كان منجبر بما عرفت كما ان احتمال ضرب

الاصابع فيه مغتفر بحرب وقوة السابق المراد من الاخذ فيه ما يشمل صورة العفو ولو باعتبار انه اخذ للعوض الذي هو الثواب بل يظهر من غير المقام تنزيل العفو
الاداء وبذلك كله يخص العنوان مما قلنا بظهور ما في عدم الرد والا فلا منافاة بل يظهر من الاخبار ان ذلك هو مقتضى الجمع بين قوله تعالى والجروح قصاص
والنفس بالنفس وبين قاعدة الضرر والضرار والتساوي الا في قصاص المبني على التغليب فيكون حاصلا لمحل الخبر وغيره فتامل جيدا فانه نافع جدا ولو ضرب
ولي الدم الجاني قصاصا وتركه ظنا منه انه قتله فكان به رمق فعالج نفسه وبرئ لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة او لا وهذه رواية
ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام انه قال اتي عمر بن الخطاب برجل قتل اخا رجل فدفعه اليه امره بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قتله فحمل الى
منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه اخو المقتول وقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر
بقتله فخرج وهو يقول ايها الناس قد والله قتلني مرة فمروا به الى امير المؤمنين ع فاخبروه خبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر فقال
ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن قال يقتص هذا من اخي المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه
وتتاركا ولكن في ابان ضعف بالناووسية مع ارسال السند ومن هنا كان الاقرب عند المصنف وجميع المتاخرين انه ان ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به كالعصا
ونحوها اقتص منه ان كان الجرح مما فيه القصاص واخذ ارشه ان لم يكن كذلك وان كان بان اقتص منه بالسيف مثلا ولكن جرحه جراحة كان له قتله ثانيا كما لو
انه ابان عنقه بضربة ثم تبين خلاف ظنه بعد انصلاحه فهذا له قتله ولا يقتص من الولي بما وقع فيه من الضرب بالسيف لانه فعل سائغ له وهدر بالنسبة اليه بل
صرح غير واحد بانه محمل الخبر المزبور عليه لعدم صراحته في الاطلاق مع كونه قضية في واقعة لا عموم فيها لكن فيه انه مناف لما تقدم من انه لو خالف المقتص الكيفية
المذكورة في القصاص اثم ولا شيء عليه لانه مهدر الدم بالنسبة اليه بل قد يشكل اطلاقهم عدم الاقتصاص في الاول في صورة قتل الجاني بالاول كذلك ولذا قال
في ط من قتل غيره فسلمه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فضربه الولي ضربا جرحه جراحة فتركه ظنا منه انه مات وكان به رمق والرمق بقية من الحياة
فحمل وداوى ثم جاء الولي وطلب منه القود كان له ذلك بعد ان يرد عليه دية الجراحات التي جرحه ويقتص منه هذا اذا لم يكن جرح المجني عليه المقتول الاول جراحات
عدة بل قتله بضربة واحدة اما اذا كان جرحه جراحات عدة فللولي ان يقتص منه بعد ذلك ويقتله لكنه كما ترى غير ما ذكره المصنف وكذا ما في الوسيلة قال وان لم
له المثلة بالمقتص منه ولا تعذيبه ولا ضربه حتى يموت ولا فعله وبصلحه بذلك فان ضربه عمدا على غير المقتل وقتله في الحال عزر وان تركه حتى برئ ثم اراد
ان يستقيد منه لم يكن له ذلك الا بعد ان يقتص منه في الجرح ان كان مما يدخله القصاص او يدفع اليه الارش ان لم يدخله القصاص في محكي التحرير ان لم احد فيما
حضرني من نسخها اذا جاء الولي وطلب منه القود كان له ذلك عليه بعد ان يرد عليه دية الجراحات التي جرحه ويقتص له منه وكيف كان فلا يخفى عليك ان هذا
كله وتفصيل المصنف ومن اخر عنه لا يخرج عن العمل بالخبر المزبور في الجملة ضرورة اقتضاء الاعراض عنه عدم ضمان شيء من جراحات الجاني الا قصاصا ولا دية سواء كانت
بالة القصاص او بغيرها كما ظنه عمر بن الخطاب لانه مهدر الدم بالنسبة اليه كتابا وسنة واجماعا نعم تحرم المثلة عندنا ويجب كيفية خاصة في الاقتصاص منه
ولكن ذلك كله من الاحكام الشرعية التي لا يترتب عليها غير التعزير والاثم لا الضمان ولم يجد بذلك قائلا فلا محيص عن العمل بالخبر المزبور مع الاقتصار فيه على
نحو محله لا مطلق الجرح ان لم يكن بالحال المخصوص ولا باس به خصوصا بعد رواية المحمدين الثلاثة له وعمل مثل ابن ادريس ونسبة العمل به الى الشيخ واتباعه
عدم تحقق الناووسية ابان بل عن بعض الافاضل انه المنسوب في كتب الرجال ايضا عن الارد بيلي ان الموجود في نسخة الكشي التي عنده كان من القادسية قرية معلومة
لا من الناووسية الفرقة المطعون على ان ناووسيته قد اخبر بها ابن فضال الذي هو مثله في فساد العقيدة فان قبل خبره فيه مع فساد عقيدته على انه رواه
بما عن الكشي من ان العصابة قد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه والاقرار له بالفقه بناء على ظهور ذلك في كونه اماميا والا فالجمع بينهما يقتضي كونه موثقا
وهو حجة فلم يبق الا الارسال المنجبر بما عرفت على انه قيل قد رواها في الفقيه بسند صحيح الى ابان بلا ارسال بعد انه قال في رواية ابان بن عثمان
عمر بن الخطاب الى اخره وبالجملة فالخبر المزبور صالح للعمل بل يمكن دعوى الاجماع على العمل به في الجملة كما عرفت فالاولى العمل به باطلاقه والله العالم

القسم الثاني

في قصاص الطرف وهو ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة من اليد والرجل والانف وغيرها كالجرح على البطن
والظهر ونحوهما الاخلاف ولا اشكال في اصل القصاص فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب عموما وخصوصا والسنة المتواترة وموجبه الجناية
بما يتلف العضو غالبا قصد الاتلاف اولا او بقصد الاتلاف بما قد يتلف لا غالبا مع قصد الاتلاف على حسب ما سمعته في الكلام في المباشرة والتسبيب
مثل القتل ضرورة عدم الفرق فيه بين النفس والطرف وكذا يشترط في جواز الاقتصاص فيه ما يشترط في قصاص النفس من انتفاء الابوة ومن التساوي في الاسلام
والحرية او يكون المجني عليه اكمل لما عرفت سابقا من انه لا يقتص منه في النفس لا يقتص منه في الاطراف بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال
بل هو صريح ظاهر غيرهما الاجماع عليه بل هو محصل مضافا الى ما في النصوص السابقة من ظهور التساوي في الجرح في القصاص طرفا ونفسا كقوله في ام الولد
منها الحمالة ولا تصاص بين الحر والعبد بل وغير الحرية مما تقدم سابقا كما هو واضح فيقتص فيه للرجل من الرجل ومن المرئة ولا يؤخذ له الفضل
على نحو ما سمعته في النفس ويقتص لها منها ومن الرجل لكن بعد رد التفاوت في النفس والطرف كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا بل ومن تساوي ديتهما
ما لم يبلغ ثلث دية الحر ثم يرجع الى النصف فيقتص لها منه مع رد التفاوت بما تجاوز ثلث دية الرجل ولا رد فيما نقص عن الثلث وفيما بلغه خلاف فلا
ولا يقتص للذمي من الذمي والحربي ولا يقتص له من مسلم لعدم التكافؤ وللحر من العبد ان شاء وان شاء استرق ان احاطت جنايته بقيمته
والا فله في ذلك الا التملك كما صرح به الفاضل في القواعد هنا الظاهر قول الباقر ع في صحيح زرارة في عبد جرح حرا ان شاء هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته
واظهر منه ما في صحيح الفضيل عن الصادق ع من اشاء اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجناية محيطة برقبته الحديث بما يخرج في العبد عن قاعدة ايجاب
جناية العبد القصاص دون الدية نحو ما سمعته في جنايته على النفس التي حكي الاجماع عليها مضافا الى ظاهر النصوص المستفيضة فيها ودعوى الفرق بين

كونه كالاول في الوقوع موقعه بل عن ظ حكايته عن بعض العامة لانه كما لو قتله المجني عليه ثم سرى الى الجاني ثانيا فانه لا رجوع على تركة الاول بشيء ولانه جرح مماثل فلا يرد بل حكم احدهما على الاخر واضح الضعف ضرورة الفرق بين القتل والقطع فان مع القتل يصير جانيا بعد ان كان مجنيا عليه بخلاف القاطع قصاصا السائغ له فلا تقوم مقام القتل المتعقب له وتماثل الجرحين في الماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض اذا حصل مقتضيه وهو هنا موجود فان الجرح الاول سبب لازهاق نفس معصومة فيجب ضمانها وليس الاخر بازائها لانه ليس بازاء النفس بل بازاء الطرف وسرايته غير مضمونة فتبقى النفس بغير عوض فليس الا ما سمعته اولا وكانه صريح في ثبوت الدية كلا او بعضا على المجني عليه الاول والا فلا فائدة في تباعد احتسابه قصاصا ولكن في ذلك تم على الاول هل يلزم الجاني شيء ام لا يبنى على ما تقدم من ان فوات محل القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فات وان قلنا بالدية احتمل رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام نصف الدية وان يرجع بمجموع الدية لان ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل ان تدخل في النفس فاذا فاتت النفس على وجه مضمون وجب لها جبر فات محل القصاص بتمام الدية وقد تقدم القول في نظيره قلت قد تقدم بناء على وجوب الدية في المقام ونظائره على المسئلة السابقة التي هي فوات محل القصاص بعد تعلقه بخلاف ما لو حصل توى ولا محل له كمن قطع يد شخص ولا يد له المفروغ من ثبوت الدية له كما يقضي به رسالة ادمات المسلمات والمقامة لعل منه انهم في كشف اللثام من انه لو مات الجاني لا بالسراية فلم يقتص منه في النفس مع استحقاقه عليه فيؤخذ الدية من تركته على المشهور كلها او في ظ نصفها لاستيفاء ما يقوم مقام النصف وان انكر بعض الناس عليه لشهرة الا انه في غير محله بل يمكن دعوى الاتفاق عليه فتامل جيدا

المسئلة الثانية عشر لو قطع يد انسان فعفى المقطوع عنه ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس لعموم الادلة لكن بعد رد دية اليد لانه لا يقتل الكامل كسائر هذا بالناقص الا بعد رد ذلك لما سمعته من خبر سورة وغيره ولا للقياس على المرتبة الذي هو محل عندنا كما لا يوخذ منه الا دية الناقص والفرض ان المقطوع بعد عفوه صار كذلك وفي القواعد على ذلك ايضا على اشكال ولعله مما سمعت من ان القتل بعد العفو عن القطع كالقتل بعد اندمال الجرح فللولي كمال الدية او القصاص بلا رد بل في كشف اللثام هو عندي اقوى قلت هو كذلك لولا ما سمعته من النص المعتضد بما سمعته وكذا ما عن ظ من الفرق بين القصاص والدية فيقتص منه بلا رد بخلاف الدية باستناده الى هذا قال اما القصاص فلان قصاص الطرف لا يدخل في النفس بدليل انه لو قطع يده فسرى الى نفسه كان لوليه القطع ثم القتل معا فلما عفى عن القصاص في الطرف لم يدخل في قصاص النفس فكان له القصاص منها وتبقى الدية لان دية الطرف تدخل في بدل النفس بدليل انه لو قطع يده فسرى الى نفسه كان فيه دية النفس لا غير ولم يستحق دية اليد في النفس بعضها فلهذا دخل دية الطرف في دية النفس فاوجبنا عليه نصف الدية فبان الفصل بينهما اذ هو كما ترى لبيان حين دعواه وان حكى عن الفخر خاصة هو وقد عرفت سابقا تحقيق الحال في دخول الطرف في النفس والفرق بين الضربة الواحدة والمتعددة واضعف منه ما حكاه فيه بعض وجها من احتمال نفي القصاص اصلا وثبوت نصف الدية اما نفي القصاص فلان القتل بعد القطع بمنزلة السراية فهو كالجناية الواحدة عفى عن بعضها فيسقط القصاص عن جميعها اما نصف الدية فلان العفو قد استوفى بعضها وظني انه للعامة الذين هم اهل هذه الخرافات الا ان اصحابنا للجل من ذلك ان تبعه في حكايته احتمالا في غاية المراد والمسالك لكنه اوضح الفساد مخالفا للكتاب والسنة والاجماع ضرورة انها نفس بنفس مكافئة معصومة هو غير العفو عن القصاص والعفو عن القطع لا يقتضي العفو عن القتل او قطع اخر لبدن هو لا كشخص اخر لم نعم لو مات بسراية ما عفى عنه امكن ذلك اذ الظاهر منه العفو عن الجرح ما يترتب على الجرح كما هو واضح كل ذلك مضافا الى المرسل في رجل شج رجلا موضحة ثم طلبها فوهبها له ثم انتقضت به فقتلته فقال هو ضامن الدية الا قيمة الموضحة لانه وهبها ولم يهب النفس وخ فالتحقيق ما سمعته من النص المعتضد بما سمعت الذي يخرج مثله قوله النفس بالنفس لو كان فيه منافاة للرد كما انه منه يظهر الفرق بين ما قد ابيح خلقه وبين العاجز بيده وكذا لو قتل مقطوع اليد قبل بعد ان يد عليه بيد لكن ان كان المجني عليه اخذ ديتها او قطعت في قصاص او لو كان قطعت في غير جناية ولا اخذها دية قتل القاتل من غير رد في رواية سورة بن كليب عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد فقال ان كانت قطعت في جناية جناها على نفسه او كان قطع يده واخذ دية يده من الذي قطعها فاراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده التي قيد منها ويقتلوه وان شاؤا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كان يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤا اخذوا دية كاملة هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وهي صحيحة الى سورة واما هو فقد يظهر من بعض النصوص حسن حاله بل قد يظهر من رواية الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه في غرق الحائض اعتماده عليه فهي حسنة كما في كشف اللثام مضافا الى رواية الشيخ لها بل نسب العمل بها الى ابن ادريس الذي لا يعمل الا بالقطعيات بل لم نعرف من رده صريحا الا ما سمعته من الشيخ ويحكى عن الفخر نعم توقف فيه غير واحد ويؤيده مع ذلك بخبر الحسن الجرشي عن ابي جعفر الثاني عليه السلام الذي اشار المص الى مضمونه بقوله وكذا لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع قال ابو جعفر الاول ع لعبد الله بن عباس يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال لا قال فما ترى في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهب فاتى رجل اخر فاطار يده فاتى به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كفه واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت او ابعث لهما ذوي عدل قال فقال له جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الاول ابى الله ان يحدث في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هكذا حكم الله عز وجل ونحوه عن الكليني من المرسل في باب شأن انا انزلناه في ليلة القدر وتفسيرها من كتاب الحجة من الكافي عن الصادق عن ابيه عليهما السلام وقد عمل به الشيخ والمص وغيرهما بل عن ظ انه رواه اصحابنا بل في غاية المراد وتلك عمل به الاكثر بل عن الخلاف منهما نسبته الى اخبار الفرقة ايضا بل عن الغنية الاجماع على انه اذا كانت يد المقطوع ناقصة اصابع ان له قطع يد الجاني ورد الفاضل بل لم نعرف له راد الا ابن ادريس بناء منه على اصله فقال انه مخالف لاصول المذهب لانه لا خلاف بيننا انه لا يقتص للعضو الكامل للناقص الى ان قال والاولى الحكومة في ذلك وترك القصاص واخذ الدية نحو ما سمعته من ابن عباس المخالف لقوله تع والجروح قصاص وغيره والفاضل في المختلف ان نفى الباس عنه لكن قال ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين فانحصر الخلاف فيه خاصة بناء على اصله ح فضعف الخبر المزبور بسهل والحسن ان كان منجبرا بما عرفت كما ان احتمال ضرب

الاصابع

الاصابع فيه مفسرا بخبر سورة السابق المراد من الاخذ فيه ما يشمل صورة العفو ولو باعتبار انه اخذ للعوض الذي هو الثواب بل يظهر من غير المقام تنزيل العفو منزلة الاداء وبذلك كله يخص العموم علينا بظهوره ما في هذا الوجه الا فلا منافاة بل يظهر من الاخبار ذلك هو مقتضى الجمع بين قوله تع والجروح قصاص والنفس بالنفس وبين قاعدة الضرر والضرار والتساوي في الاقتصاص المبني على التغليب فيكون هادما لمحل الجرح وغيره فتامل جيدا فانه نافع جدا ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا وتركه ظنا منه انه قتله فكان به رمق فعالج نفسه وبرئ لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة او لا وهذه رواية ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام انه قال اتي عمر بن الخطاب برجل قتل اخا رجل فدفعه اليه امره بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه اخو المقتول وقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد والله قتلني مرة فمروا به الى امير المؤمنين ع فاخبروه خبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن قال يقتص هذا من اخي المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه وتتاركا ولكن في ابان ضعف بالناووسية مع ارسال السند ومن هنا كان الاقرب عند المص وجميع المتاخرين انه ان ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به كالعصا ونحوها اقتص منه ان كان الجرح مما فيه القصاص واخذ ارشه ان لم يكن كذلك والا كان بان اقتص منه بالسيف مثلا ولكن جرحه جراحات كان له قتله ثانيا كما لو انه ابان عنقه بضربة ثم تبين خلاف ظنه بعد انصلاح فهذا له قتله ولا يقتص من الولي بما وقع فيه من الضرب بالسيف لانه فعل سائغ له ودمه هدر بالنسبة اليه بل صرح غير واحد بامكان حمل الخبر المزبور عليه للعصا حته في الاطلاق مع كونه قضية في واقعة لا عموم فيها لكن فيه انه مناف لما تقدم من انه لو خالف المقتص الكيفية المذكورة في القصاص اثم ولا شيء عليه لانه مهدر الدم بالنسبة اليه بل قد يشكل اطلاقهم عدم الاقتصاص في الاول في صورة قتل الجاني بالاول كذلك لذا ما في رجل من قتل غيره فسلم الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فضربه الولي ضربا او جرحه جراحات عدة فتركه ظنا منه انه مات وكان به رمق والرمق بقية من الحياة فحمل وداوى ثم جاء الولي وطلبه القود كان له ذلك بعد ان يرد عليه دية الجراحات التي جرحه ويقتص منه هذا اذا لم يكن جرح المجني عليه المقتول الاول جراحات عدة بل قتله بضربة واحدة اما اذا كان جرحه جراحات عدة فللولي ان يقتص منه بعد ذلك ويقتله لكنه كما ترى غير ما ذكره المص وكذا ما في الوسيلة قال ليس له المثلة بالمقتص منه ولا تعذيبه ولا ضربه حتى يموت وان فعله ويصلح بذلك فان ضربه عمدا على غير المقتل وقتله في الحال عزر وان تركه حتى برئ ثم اراد ان يستقيد منه لم يكن له ذلك الا بعد ان يقتص منه في الجرح ان كان مما يدخله القصاص او يدفع اليه الارش ان لم يدخله القصاص في محكي ابن الجنيد فيما حضرني من نسخها اذا جاء الولي وطلب منه القود كان له ذلك بعد ان يرد عليه دية الجراحات التي جرحه او يقتص له منه كيف كان فلا يخفى عليك ان كله وتفصيل المص من اخرج عنه لا محيص عن العمل بالخبر المزبور في الجملة ضرورة اقتضاء الاعراض عنه عدم ضمان شيء من جراحات الجاني لا قصاصا ولا دية سواء كانت بالة القصاص او بغيرها كما ظنه عمر بن الخطاب لانه مهدور الدم بالنسبة اليه كتابا وسنة واجماعا نعم تحرم المثلة عندنا او يجب كيفية خاصة في الاقتصاص منه ولكن ذلك كله من الاحكام الشرعية التي لا يترتب عليها غير التعزير والاثم لا الضمان ولم نجد بذلك قائلا فلا محيص عن العمل بالخبر المزبور مع الاقتصار فيه على نحو محله لا مطلق الجرح ان لم يكن بالحال المخصوص ولا باس بخصوصه بعد رواية المحمدين الثلثة له وعمل مثل ابن ادريس ونسبة العمل به الى الشيخ واتباعه عدم تحقق ناووسية ابان بل عن بعض الافاضل انه الحق في بيان حسن حاله بل عن الاردبيلي ان الموجود في نسخة الكشي التي عنده كان من القادسية فصحفت بالناووسية الا من الناووسية الفرقة المطعون على ان ناووسيته قد اخبر بها ابن فضال الذي هو مثله في فساد العقيدة فان قبل خبره فيه فساد عقيدة على انه من يماعن الكشي من ان العصابة قد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه والاقرار له بالفقه بناء على ظهور ذلك في كونه اماميا والا فالجمع بينهما يقتضي كونه موثقا وهو حجة فلم يبق الا الارسال المنجبر بما عرفت على انه قيل قد رواها في الفقيه بسند صحيح الى ابان والارسال بعده لانه قال في رواية ابان بن عثمان عمن اخبره الى اخره وبالجملة فالخبر المزبور صالح للعمل بل يمكن دعوى الاجماع على العمل به في الجملة كما عرفت فالاولى ح العمل به باطلاقه والله العالم

القسم الثاني في قصاص الطرف وهو ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة من اليد والرجل والانف وغيرها كالجرح على البطن والظهر ونحوهما ولا خلاف ولا اشكال في اصل القصاص فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب عموما وخصوصا والسنة المتواترة وموجبه الجناية بما يتلف العضو غالبا قصد الاتلاف به او لا بقصد او الاتلاف بما قد يتلف لا غالبا مع قصد الاتلاف على حسب ما سمعته لكلامه في المباشرة في التسبيب مثل العمد ضرورة عدم الفرق فيه بين النفس والطرف وكذا يشترط في جواز الاقتصاص فيه ما يشترط في قصاص النفس من انتفاء الابوة ومن التساوي في الاسلام والحرية او يكون المجني عليه كمل لما عرفت فيما تقدم من ان من لا يقتص منه في النفس لا يقتص منه في الاطراف بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال بل عن صريح وظاهر غيرهما الاجماع عليه بل هو محصل مضافا الى ما في النصوص السابقة من ظهور التساوي في الحرية في القصاص طرفا ونفسا كقوله في ام الولد تقاص منها المماليك ولا قصاص بين الحر والعبد بل وغير الحرية مما تقدم سابقا كما هو واضح ح فيقتص فيه للرجل من الرجل ومن المرأة ولا يؤخذ له الفضل على نحو ما سمعته في النفس ويقتص لها منها ومن الرجل بعد رد التفاوت في النفس والطرف كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا بل ومن تساوي ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحر ثم ترجع الى النصف فيقتص لها منه مع رد التفاوت بما تجاوز ثلث دية الرجل ولا رد فيما نقص عن الثلث وفيما بلغه خلافا للاسكافي وناسل ويقتص للذمي من الذمي والحربي ولا يقتص له من مسلم لعدم التكافؤ وللحر من العبد ان شاء وان شاء استرقه ان احاطت جنايته بقيمته والجناية في ذلك لا للمولى كما صرح به الفاضل في القواعد هنا الظاهر قول الباقر ع في صحيح زرارة في عبد جرح حرا فقال ان شاء الحر اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجناية تحيط برقبته والظاهر منه ما في صحيح الفضيل عن الصادق ع من انه ان شاء اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجناية تحيط برقبة الحديث وبهما يخرج في العبد عن قاعدة ايجاب جناية العبد القصاص والدية نحو ما سمعته في جنايته على النفس التي حكى الاجماع عليها مضافا الى ظاهر النصوص المستفيضة فيها ودعوى الفرق بين

الفعل والجرح بل لذا الله عن ملك المالك بالفعل فبالاولى تكون لذا الله الاسترقاق بخلاف الجرح فان القصاص فيه لا يزيل الملك كالاجتماع في مقابلة النصوص ونحوها الا استنادا الى قاعدة القصاص التي قد عرفت وجوب الخروج عنها بما سمعت وقد تقدم الكلام في ذلك كله وقلنا هناك ان ظاهر خبر الفضيل اعتبار احاطة الجناية بالرقبة في ذلك بخلاف ما اذا لم تحط كما انه ذكرنا انه خلاف للفاضل وغيره في ذلك فلاحظ وتامل ولا يقتص للعبد من الحر في الطرف وان ساوت قيمته دية الحر او زادت كما لا يقتص له منه في النفس لعدم المكافاة المعتبرة في القصاص بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه كما عرفت الكلام فيه سابقا ويقتص للعبد من مساويه له في رق الكل وكذا من الامة ولها منه بعد الفاضل ان بلغت الثلث وجاوزته كما صرح في كشف اللثام بناء منه على مساواة الامة للحرة في ذلك لقول امير المؤمنين في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن ولاطلاق صحيح جميل السابق الذي يمكن حمله على غيره من النصوص الواردة في الحر والحرة فلا ريب في خصوص بعد ان لم نجد ذلك لغيره بل ولا من حكي عنه بل لعل اصل المسئلة لا تاتي في العبد ضرورة ان الدية في الحر لما اعتبرت فالمرأة تقاص من الرجل ما لم يبلغ الثلث من الدية فاذا بلغته سفلت المرأة وارتفع الرجل وصارت على النصف بخلاف العبد لان ديته قيمته وهي مختلفة باختلاف العبيد فربما تكون الامة اعلى منه قيمة اللهم الا ان يفرض في عبد وامة متساوي القيمة او ان العبد على نحو يقال ان الامة تقاصه ما لم يبلغ ثلث قيمة العبد فاذا بلغته سفلت الامة وارتفع العبد وصارت على النصف من قيمة العبد وهو بعيد ممكن القطع بعدمه من النص والفتوى وما في خبر السكوني انما هو التساوي في جراحات الاحرار والعبيد بمعنى ان الجرح في الحر الذي له نصف ديته مثلا في العبد نصف قيمته وهكذا لا ما يشمل ما نحن فيه كما هو واضح فالمتجه بقاء العبد والامة على المقاصة في القيمة كيفما كانت والله العالم ويجوز لمولى المجني عليه الصلح على ما زاد عن اصابة في كشف اللثام منه استرقاق ما بازائه نسبة عضو عبد الى قيمته ان لم تزد على دية الحر ولعله بناء على اعتبار ذلك في قيمة القاطع على نحو قيمة المقطوع بدعوى ظهور النصوص في عدم تجاوز قيمة العبد دية الحر في باب الجناية قاطعا او كان مقطوعا ولكن لا يخفى ما فيه من نظر وعدم اعتبار النسبة المجني عليه منها الامة فلاحظ وتامل على ان المسئلة مفروضة في الصلح وهو لا يتقيد بقيد بل بحسب ما يتراضيان به فله حينئذ استرقاق كله بل وان زادت قيمة عضوه كالصلح عن الكثير بالقليل اما ما قابل الجناية منه فقد عرفت عدم احتياجه الى الصلح بل له استرقاقه قهرا والله العالم ولا يقتص للقن من المكاتب اذا تحرر بعضه لعين ما عرفته من المبعض ويقتص له من المدبر وام الولد لبقائهما على الرقية وبجواز استرقاق المدبر كلا او بعضا وفي بطلان التدبير وعدمه الخلاف السابق ولمن انعتق منه اكثر القصاص من الاقل عتقا كما ان للمساوي القصاص من مثله كما تقدم ذلك في قصاص النفس بل قد تقدم ايضا الكلام في اشتراط التساوي في القيمة او نقص الجاني على معنى ان زادت قيمة الجاني لم يكن لمولى الاخر الاقتصاص الا بعد دفع التفاوت لان القيمة في المملوك بمنزلة دية الحر وكما تنقسم الدية على اعضاء الحر كذا القيمة وكما يجب الرد اذا زادت دية عضو الجاني كالرجل على دية عضو المجني عليه كالمرأة فكذا القيمة وعدمه لاطلاق نحو الحر بالحر والجروح قصاص وبالجملة كلما عرفته من شرائط القصاص في النفس معتبر في القصاص في الطرف ويزيد اعتبار التساوي في السلامة من الشلل وفي المحل وفي الاصالة والزيادة فلا تقطع اليد الصحيحة مثلا بالشلاء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل عن ظاهر ط او صريحه وصريح الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد اطلاق قول الصادق في خبر سليمان بن خالد في رجل قطع يد رجل شلاء ان عليه ثلث الدية بل قيل وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وان كان فيه ان الظاهر المماثلة في اصل الاعتداء والعقاب على وجه يصدق كونه مقاصة فلا ينافي ما دل على القصاص من قوله تعالى والجروح قصاص وغيره الا ان الامر سهل بعد انحصار الدليل فيه اذ الحكم مفروغ منه عندهم وقد حكي الاجماع صريحا وظاهرا عليه بل هو كذلك ولو بذلها الجاني كما صرح به الفاضل والشهيد فانه لا يكفي في التسويغ كما اذا رضي الحر القاتل للعبد بالقود لم يجز ان يقاد منه نعم في القواعد وكشف اللثام ولكن لا يضمن القاطع مع البذل شيئا وان اثم واستوفى حقه كما في ط للاصل وان كان هو لا يخلو من اشكال بل منع ضرورة عدم حصول غير الدية كي يكون مستوفيا له بل قد يشكل ايضا ما قيل من احتمال الضمان ثلث الدية لان دية الشلاء ثلث دية الصحيحة بضمها بان الجناية توجب القصاص على القاتل لا الدية الا اذا قلنا بعدم منع الاذن من ذي اليد بالقطع ابتداء من دون قصاص وتقطع الشلاء بالصحيحة لعموم الادلة بل لا يضم اليها ارش للاصل وغيره بعد تساويهما في الجرم ونحوه انما اختلافهما في الصفة التي لا تقابل بالمال كالرجولية والانوثة والحرية والعبودية والاسلام والكفر فانه اذا قتل الناقص منه بالكامل لم يجبر بدفع ارش خصوصا بعد قولهم عليهم السلام ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه نعم لا اشكال في قطع الشلاء بالصحيحة الا ان يحكم اهل الخبرة انها لا تنحسم لو قطعت لبقاء افواه عروقها منفتحة او احتملوا ذلك احتمالا راجحا او مساويا على وجه يتحقق الخوف المعتد به فلا تقطع بل يعدل حينئذ الى الدية تفصيا من خطر السراية على النفس التي هي اعظم من الطرف وكذا لو كان كل منهما شلاء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه بل لا اشكال ضرورة وجوب المحافظة على النفس مما يزيد على اصل القطع من العوارض التي منها الشلل المزبور لكن نسبه غير واحد الى الشهرة قد يشعر بالخلاف الا انا لم نتحققه نعم قيل ان المشهور تقطع يد المحتاز والسارق وان كانت شلاء من غير اعتبار حكم الخبرة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وربما فرق بان المراد القطع منهما وان استلزم تلف النفس بخلاف القصاص على حرمة اخذ الزائد على الحق وان كان قد يناقش بان الحد اولى بمراعاة ذلك من جهة بنائه على التخفيف فالاولى حمل الاطلاق المزبور على ما صرح غير واحد من اعتبار المراعاة فيه ايضا وكيف كان فالمراد بالشلل يبس اليد او الرجل بحيث لا تعمل وان بقي فيها حركة ضعيفة وعن بعضهم اعتبار بطلانها ولذا سمي اليد الشلاء ميتة وفيه انه اطلاق مجاز ضرورة انها لو كانت كذلك لانتنت هذا ولكن في كشف اللثام من شرائط القصاص في الطرف تساويهما في السلامة لا ان اليد الصحيحة لا تقطع بالبرصاء بل المراد سلامة خاصة وهي التي تؤثر التفاوت فيها او يتخيل باثره كالصحة والشلل فلا كلام في عدم القصاص بين الصحيحة والشلاء بعد الاتفاق عليه نصا وفتوى اما ما لا يصدق عليه اسم الشلل مما هو مؤثر فيها ايضا فلا دليل على عدم القصاص به بعد قوله تعالى والجروح قصاص وصدق اليد باليد نعم يجبر نقص المقتص منه بدفع التفاوت من المقتص بناء على ما اشرنا اليه من خبر الحسن

الجرابني

في التكافؤ بين القاطع والمقطوع والتصحيح وعدم قطع الصحيح بالشلاء

صح

الجرابني المشتمل على قضية ابن عباس لكن لم اجد من افتى بالقاعدة المزبورة على وجه يعمل بها في غير محل النص وعلى كل حال فظاهرهم الاتفاق على انه لا اثر للتفاوت في البطش ونحوه فتقطع يد الايد بيد الضعيف ويد المستقيم بيد الاعرج كما ستعرف ان شاء الله ولو كان بعض اصابع المقطوع شلاء ففي القواعد وكشف اللثام ومحكي ط لم يقتص من الجاني الصحيح الاصابع الكف بل في اربع الاصابع الصحيحة ويؤخذ منه ثلث دية اصبع صحيحة عوضا عن الشلاء و حكومة ما تحتها وما تحت الاصابع الاربع من الكف وهو كما ترى بناء على الحاق كل ما فيه شلل بالشلاء ولو كان الامر بالعكس وكانت اصابع المجني عليه صحيحة و اصبع من اصابع الجاني او اليد الموافقة للمقطوعة شلاء وقطعت كف الجاني لان الناقص يقطع بالكامل نعم ان خيف السراية لشلل الاصبع اقتص منه الاصابع الصحيحة واخذ منه دية اصبع صحيحة وحكومة في الكف اجمع كالسابقة ولا تمنع الكف الاصابع والله العالم واما اعتبار التساوي في المحل مع وجوده فلا خلاف فيه بل بما ظهر من محكي الخلاف نفيه بين المسلمين بل في كشف اللثام الاتفاق عليه فتقطع اليمين باليمين واليسار باليسار والابهام بمثلها وهكذا نعم عن الاكثر بل المشهور بل عن الخلاف والغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة اخبارهم عليه في الثاني انه لو لم تكن له يمين قطعت يساره ولو لم يكن له يمين ولا يسار قطعت رجله استنادا الى الرواية التي هي صحيح حبيب السجستاني المروية في الكتب الثلاثة بل والمحاسن على ما قيل قال سألت ابا جعفر عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي قطعت يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فقال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم تكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية وتترك له رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان ثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقتص منها وهي معلومة الصحة الى حبيب اما هو ففي الكفاية لا نص على توثيقه قال وحينئذ فاطلاق جماعة من الاصحاب صحة الرواية مدخول او محمول على الصحة الاضافية كما تقدم في نظائره وهذا هو السر في نسبة المصنف الحكم الى الرواية من غير ترجيح فلذلك قد يقال بكفاية شهادة وصفها بالصحة في المختلف والايضاح ومع البارع والتنقيح بل في الروضة نسبة وصفها بذلك الى الاصحاب على ان المذكور في ترجمته انه كان شاريا ورجع الى الباقر والصادق وانقطع اليهما بل عن رضا انه بلغه الحكم بكونه ممدوحا بل عن الفاضل المتبحر وحيد عصره وخصوصا في الحديث والرجال الاقا محمد باقر عن جده انه حكم بانه ثقة كل ذلك مضافا الى انجباره بما عرفته بل لم نعثر على راد له غير الحلي والكاشاني والشهيد في بعض المواضع من بعض كتبه على اصليهما الفاسد والفخر في خصوص قطع الرجل باليد بل والى تاييده بما قيل من انه من استيفاء المساوي للحق مع تعذر العين كالقيمة في المتلفات والدية مع تعذر القصاص والمساواة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى اليد اليسرى كما لا يجوز لو كانت الجناية واحدة وان كان قد يناقش بانه لو كفت المساواة دية لجاز قلع العين اذا فقد اليدان والرجلان وقياس الرجل على اليد الذي يمكن دعوى حصول المقاصة فيها باعتبار الصدق ومن هنا حكي عليه الاجماع في ذلك ومحكي ب البارع المقتصر ونفي فيه الخلاف في التنقيح والرياض لا وجه له لكن العمدة ما عرفت نعم ليس في الخبر المزبور ترتب في الرجلين وانما هو موجود في معقد اجماع الخلاف والغنية ولعله كاف في اثبات ذلك بعد معلومية العلة ولما قطع اليد اليمنى باليد اليسرى مع عدم اليمين له فقد ذكره بعضهم مما يمكن استفادته من النص والفتاوى بل قد يقال ايضا تقطع اليد بالرجل اذا لم يكن له رجلان عكس الاولى لفحوى الخبر المزبور بل لعل التعليل فيه ظاهر في ذلك هذا كله في خصوص اليد والرجلين بل عن غيرها القاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف العموم كما صرح به غير واحد خلافا للحلي فعمم الحكم حينئذ قال وكذا القول في اصابع اليدين والرجلين ولا ساواة بعيد نظرا الى العلة في الرواية التي الاصحاب عداها عدا العمل بها في ذلك حتى في العينين مثلا فلا تقلع اليمنى باليسرى مع عدمها وبالعكس وان كان لولا ذلك لامكن القول به للخبر المزبور المؤيد بالاطلاق وقوله تعالى العين بالعين مثلا بعد تخصيص اعتبار الترتيب بصورة الامكان فتامل وعلى كل حال فكذا الكلام فيما لو قطع ايدي جماعة على التعاقب قطعت يداه ورجلاه بالاول فالاول وكان لمن بقي الدية كما لو جنى فاقد اليدين والرجلين ضرورة اتحاد المدرك في المسئلتين وقد تقدم الكلام في نحوه سابقا فلاحظ وتامل وتدبر والله سبحانه العالم ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولا وعرضا بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه مضافا الى ادلة القصاص والعدل فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا تقنع بضيقة عن واسعة نعم قد صرح غير واحد بانه لا يعتبر بل يعتبر حصول اسم الشجة بل في ط وكشف اللثام ومحكي المفاتيح الاجماع بل في الرياض ان عليه اجماعنا المصرح به في جملة من العبائر للتفاوت في الرءوس في السمن والهزال وغلظ الجلد ورقته على وجه لو اعتبر انتفى القصاص فقطع النظر عنه كما قطع عن الصغر والكبر في الاطراف ومن هنا قال في محكي ط العمق في الشجاج كالمساحة في الاطراف والمساحة في الشجاج كالاسم في الاطراف ومقتضاه انه لو كان عمق المتلاحمة مثلا نصفا بمثله جاز في القصاص الزيادة عليه مما له بنته الى السمحاق وموضحة العلل كما ان اختلاف الرءوس فيما سمعت لا يقتضي سقوط اعتباره ضرورة امكان القول باعتبار الممكن واخذ الارش للزائد كما ذكروا في المساحة طولا من انه لا بد من اعتبار التساوي فيها وان استلزم استيعاب راس الجاني لصغره ولا يكمل الزائد من القفا ولا من الجبهة بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من الدية فان كان ثلثا مثلا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا فالعمدة الاجماع ان تم كما هو واضح ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير بنفس او طرف كالجائفة والمامومة للتيقن لا خلاف نصا وفتوى في عدم القصاص فيهما بل الاجماع بقسميه عليه و في المقطوع الجائفة ما وصل الى الجوف لبدن لصاحبها قصاص لا الحكومة ونحوها في اخر كل ذلك مضافا الى وجوب المحافظة على النفس والطرف المحترمين فيتعذر استيفاء الحق مع حصول التغرير عليهما بل لعل كذا التغرير بالزيادة عليه باعتبار تعذر حصول المماثلة او لعدمها اذ هو من التعرض المزبور ايضا واحتمال الاقتصار على الاول مع دفع الارش للزائد ممكن بل جزم به المصنف في كتاب نكت النهاية كالمحكي عن ط وقواعد الفاضل وتحريره لكن عن الخلاف عدم جوازه مستدلا بالاجماع والاخبار هم في الرياض الاصحاب على الظاهر المصرح به في ذلك الاقتصار على الدية فيهما قلت لعل لعدم صدق القصاص فيه نعم يثبت في الحارصة والباضعة والسمحاق

فيما لو قطع ايدي جماعة على التعاقب

والموضحة في كل جرح لا تغرير في أخذه بزيادة على الجواد بتلف طرف أو خروج سلامة النفس معه غالبة لعموم أدلته المعتضد بالإجماع بقسميه عليه بل هو المحكي
من غير واحد وما كان فيه التغرير المزبور فلا يثبت في الهاشمة ولا المنقلة ولا كسر شيء من العظام لما في التغرير لما ذكرناه ولقول أمير المؤمنين
لا قصاص في عظم وفي المعتوه والمنقلة ... ينقل منها العظام وليس فيها قصاص إلا الحكومة بل عن ... والغنية ورفع الخلاف في الجميع لعله
كان لم نجد فيه خلافا إلا ما يحكى عن الشيخين وابن حمزة وسلار في المقنعة والنهاية والوسيلة والمراسم من أن الأولين وإن أثبتا فيهما القصاص في
جميع الجراح إلا أنه استثنى المأمومة والجائفة منهما معللا ذلك بأن فيهما تغريرا بالنفس ومقتضاه تعديته في كل ما فيه ذلك ولا ريب في تحققه في الهاشمة
والمنقلة ومن هنا اعترف الفاضل في المختلف عن الشيخين بأن الهشم والنقل خارجان عن الجراح الذي أثبتا فيه القصاص فيرتفع الخلاف منهما ويختص
في ابن حمزة المصرح بثبوت القصاص في الهاشمة والمنقلة وهو مع ندرته واضح الضعف كوضوح الإعراض عن الخبر الموثق كالصحيح عن السن والذراع يكسر
إن عمدا ألهما أرش أو قود فقال قود قلت فإن أضعفوا الدية قال إن أرضوه بما شاء فهو له وإن حكي عن الشيخين العمل به معتضدا بما إذا كان المكسور
لا يرجى صلاحه ولعله مرسل جميل عن أحدهما في رجل كسر يد رجل ثم برئت يد الرجل قال ليس في هذا قصاص الذي هو مستندهما في محكي المراسم من أنه لا قصاص
فيما يبرأ ويصلح أما القصاص فيما لا يبرأ إلا أنه مناف في الجملة لما فيهما أيضا من أنه مما عدا الجراحات قال لا قصاص في شيء منها إلا في سبع منها ما عدا الجائفة
والمأمومة لأن فيهما تغريرا بالنفس ضرورة أن كثيرا منها قابلة للبرء ويمكن إرادة خصوص المكسور فيكون موافقا لما سمعته من الشيخين وعن أبي الصلاح أما
الكسر والمنقلة والمنجبر والجرح الملتئم والمأمومة والجائفة وما يجري مجراه فلا قصاص في شيء منها إلا أن ذلك كما ترى لا يصلح للخروج عما يقتضيه عموم
الأدلة من جواز القصاص مع عدم التغرير المزبور من غير مدخلية للبرء وعدمه ومع عدمه مع التغرير المزبور ولو لعدم المماثلة أو تعسرها بعد الاعتضاد بما
سمعت من حكاية نفي الخلاف والإجماع وغير ذلك ثم فالمدار عليه والله العالم وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال قال في ط لا لما لا يؤمن من السراية الموجبة
لدخول الطرف فيها فلم يعلم ... قبل العلم بحالها أنه حقه القصاص في الطرف أو النفس وفي موثق إسحاق وحسنه عن جعفر عليه السلام أن عليا كان يقول لا
يقضى في شيء من الجراحات حتى تبرأ وقال في الخلاف بالجواز لكن مع استحباب الصبر وهو أشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها العمل بعموم قوله تعالى والجروح
قصاص فمن اعتدى عليكم وإن عاقبتم خصوصا بعد قبل مرده الفاء على ذلك بلا مهلة وإن كان فيه نظر واضح منها أصالة البراءة من وجوب الصبر
أصالة عدم حصول السراية بل هو أشبه بل لم نجد فيه مخالفا عدا ما سمعته من ط مع أن المحكي عنه أنه قال التأخير فيه هو أولى وهو بعينه الاستحباب الذي أثبته
في الخلاف فيخرج المسألة عن الخلاف والموثق على إرادة القضاء في الجرح الذي لا يعلم حال أمده حتى يبرأ لا الجرح الذي تحقق فيه حق القصاص ولم يعلم
حصول المسقط ومنه يعلم ما في الأول المبني على أن السراية كاشفة عن عدم حول الاقتصاص في النفس وهو ممنوع ضرورة تحقق الموجب حتى لو علم السراية
كان القصاص فعلا لحصول الموجب نعم لو لم يفعل فاتفق حصولها دخل قصاص الطرف فيه ومن هنا لا يجب عليه دية العضو لو بعد حصولها لو فرض قطعه قبلها
كما تقدم بعض الكلام في ذلك سابقا وحينئذ فلو قطع عدة من أعضائه عمدا كان له المبادرة إلى القصاص قبل الاندمال أو السراية لما عرفت ولو كان خطأ
جاز أخذ دياتها ولو كانت أضعاف الدية لما عرفت من وجود المقتضي وانتفاء المانع بالأصل بل لو كان ظن السراية أو وهمه ... بزوال ما ثبت في ذمة
لكانت القود فعلا وهو غير جائز لأنه لولاه لم يستقر استحقاقا فإنه لا استحقاق إلا ويمكن براءة المستحق عليه منه التالي باطل لأنه يلزم منه المستحق
حقه المالي بمجرد الشبهة مع ثبوت الموجب ولا أثر للشبهة في سقوط المال لأن شرط البقاء على الجناية شرط في استمرار الملك لا في ابتدائه وأخذ شيء في غيره من
الأغلاط وإن كان لا يخفى عليك ما في الجميع من المصادرة بعد الإحاطة بما ذكرناه ضرورة بناء ذلك كله على أن السراية مسقطة لا كاشفة وهو محل البحث
بل المنع عند الخصم ومن هنا قيل والقائل الشيخ في ط وابن البراج ثم الفاضل في التحرير والشهيد في غاية المراد والأردبيلي على ما حكي عن بعضها
يقتصر على دية النفس لعله لو استحقاقها له على كل حال حتى يندمل ثم يستوفي الباقي أو يسري فيكون له ما أخذ بل ... أنه الأشهر بل في مجمع البرهان أنه
المشهور بل في محكي ط أنه الذي يقتضيه مذهبنا بل في المتن هنا وهو أولى لأن دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقا محكيا مستفيضا بل محصلا
فلا يتسلط على المال بمجرد ظن البقاء أو احتماله الذي لا يعارض يقين البراءة ولكن ذلك لا يقتضي الكشف فإنه أعم منه ومن الإسقاط الذي يمكن كونه مفاد
الأدلة فإن أدلة إيجاب الدية في الخطأ تقتضي ترتبها بحصول السبب وذلك لا ينافي التداخل عند حصول السراية إلا أن ذلك يقتضي مثله في القصاص
ولذا كان المحكي عن ط فيهما عدم الجواز نعم قد يشكل ذلك على غيره بمنع عدم جواز المبادرة إلى القصاص وإن قلنا بالدخول دون الدية كالمصنف ويمكن إرادة
المصنف الأولوية الندبية لكن قد عرفت أنه في القصاص لم يحك الخلاف فيه إلا عن ط وهو غير متحقق بخلافه في المقام الذي قد سمعت حكاية الشهرة على
عدم الجواز بل لعل ظاهر محكي ط الإجماع اللهم إلا أن يفرق بين القصاص والدية وهو مشكل جدا فتأمل وعلى كل حال فلا محيص عندنا في
القولين وأما القول بأنه ليس له المطالبة بشيء فالظاهر أنه للعامة وإن حكاه بعض أصحابنا بل ... بما احتمل في عبارة ط إلا أنه لوضوح فساده ضرورة ثبوت
دية له على كل حال يجب تنزيل الشيخ عنه على القول بتعجيل الأخذ ثم حصلت السراية يجب إرجاع الزائد عن دية النفس وما اندمل من الجراح لما عرفته من الدخول
كما هو واضح والله العالم وكيفية القصاص في الجراح أن يحلق الشعر الذي على المحل إن كان عليه شعر يمنع من سهولة استيفاء المثل وأن يربط الرجل الجاني على
خشبة أو غيرها بحيث لا يضطرب حالة الاستيفاء ثم يقاس محل الشجة بخيط وشبهه ويعلم طرفاه في محله وهو موضع الاقتصاص من الجاني ثم يشق من إحدى العلامتين
إلى الأخرى فإن شق على الجاني الاستيفاء دفعة جاز أن يستوفى منه في أكثر من دفعة وإن لم يمكن الاستيفاء كل غيره فإن زاد المقتص في جرحه لاضطراب الجاني
فلا شيء عليه ... التفريط إليه باضطرابه وإن لم يكن يضطرب ... من المستوفي إن تعمد طولب بالدية مع الخطأ ويقبل قوله في دعوى الخطأ مع اليمين وإن
ادعى اضطرابه فالقول قول الجاني للأصل وإن كان الأصل البراءة ترجيحا للمباشرة وفي قدر المأخوذ منه مع الخطأ إشكال ينشأ من أن الجميع موضحة واحدة فيقسط

اجمع م

وغيره م

ديتها

وبناء على الأجزاء فيلزمه ما قابل الزيادة منها حسب كما لو أوضح جميع الرأس ورأس الجاني أصغر فإنا نستوفي القصاص في الموجود ولا يلزم بسببه تمام
دية موضحة بل ما قابل قسط الدية ويلزمه منها ما قابل الزيادة حسب ... لو كانت موضحة كاملة ... إلا أن الزيادة
جناية وليست من جنس الأصل شرعا فإنه قصاص محل أو مستوعب الرأس بالإيضاح في الثاني فإن هناك موضحة واحدة حقيقة وشرعا فإنها
جميعها جناية كلما ... ولعله لا يخرج من قوة ... استيفاء المماثل في الأطراف من شدة الحر والبرد إلى اعتدال النهار حذرا من السراية ولما سمعته في الحد
بل الظاهر وجوب ذلك كما هو المستفاد من عبارة المص وغيرها ... في قصاص الطرف دون النفس المراد هنا تماما على كل حال فلا ... بعض ... كونه
ذلك على الاستحباب ... من علماء الفرق بين الزمان ... في ذلك كما ترى ولا يقتص إلا بحديدة حادة غير مسمومة ولا كالة مناسبة لاقتصاص
مثله كالسكين ونحوها إلا بالسيف والكالة ونحوهما ولو قلع عين إنسان فهل له قلع عين الجاني بيده الظاهر ذلك لإطلاق الأدلة بل لا أجد
خلافا بيننا في أصل الجواز وإن قال المص الأولى انتزاعها بحديدة معوجة فإنه أسهل بل في القواعد الأقرب ذلك لكنه ليس إشارة للاختلاف كما
اعترف به في كشف اللثام وغيره نعم عن الشافعي ولعله قول بعدم جواز القصاص إلا بحديدة بل قد يكون القلع باليد أسهل من الحديدة فيصير أولى
من الحديدة خصوصا مع فرض كون الجاني قلعها بيده فإن المماثلة حينئذ أتم نعم لو فرض أن الجاني قلعها بحديدة وفرض كونه أسهل كان الأولى رعاية
المماثلة وإن كان لو لم يراعها لم يستحق عليه تعزير إذ لا دليل كما في كشف اللثام ولعله لعدم الدليل على حرمته فيما لم يكن مثله وقد يطلق التعزير على
ليس من دون اعتبار كيفية خاصة ولكن لا يخفى ما فيه من نظر مع فرض زيادة العقاب فإنه إيلام غير مستحق ... في الظلم بل الأولى للمجني عليه مراعاة الأسهل وإن
عليه بالأصعب ولكن لو استوفاه بالأصعب المماثل لم يكن عليه شيء أما لو وجب عليه الأسهل فاستوفاه بالأصعب كان عليه الإثم والله العالم ولو كان
مساحة الجراحة في المجني عليه تستوعب عضو الجاني وتزيد عليه لصغره لم يجرح الفضلة في العضو الآخر ولا يجرح لك العضو ... بسبب الجناية بل اقتصر
... اسم القصاص عليه ... أفضى في القصاص على ما يحتمل العضو وفي الزائد بنسبة المختلف في أصل الجرح الذي فرض
كونه موضحة قدر مساحتها وقسط الدية عليها فإذا كان المختلف ثلثا أو ربعا أعطي من دية الموضحة ذلك ولو لم يكن للجرح دية مقدرة أعطي ما قابل
المختلف مما تقتضيه الحكومة في ديته فلو فرضته مملوكا وقومه صحيحا بغير جراحة ثم تقوم مجروحا بتلك الجراحة كلها ثم نقاس زيادة الجراحة بالنسبة إلى
الجميع فإن كانت نصفها أخذ نصف الأرش وهكذا ويحتمل أن يقوم مجروحا بتلك الزيادة خاصة ويؤخذ جميع ما قابلها بل لعل هذا أولى ضرورة عدم
ابتناء المستوفاة وعلى كل حال لو كان قطع كفا كاملة وكانت كفه تنقص إصبعا مثلا اقتص منه وأخذ دية الإصبع ... بعض العامة من التخيير بين الدية
والاقتصاص بل أرى كما يقتص لليد الكبيرة من اليد الصغيرة واضح الضعف خصوصا بعد ما عرفت أن المساحة في الشجاج عندنا كالاسم في الأطراف فلا
يتحقق تمام القصاص فيها إلا بمراعاة المساحة فيها بخلاف اليد مثلا الصادق فيها بعضها صغيرة أو كبيرة ولذا أطلق العين بالعين مع شدة اختلافهما
صغرا أو كبرا وغيرهما ومن هنا لو كان المجني عليه صغير العضو بأن كان مساحة رأسه على النصف من رأس الجاني فاستوعبته الجناية لم يستوعب في القصاص منه
اقتصر على مقدار مساحة الجناية وإن كانت في المجني عليه تمام الرأس وفي الجاني النصف والتخيير في ذلك في الرأس إلى المقتص والحاكم أو من يشاء له
الجاني وجوه وكذا العكس بأن كان نصف رأس المجني عليه مثلا يستوعب رأس الجاني وقد استوعب الجراحة والنصف فإن أراد القصاص استوعب رأس
الجاني لأنه مثله في المساحة وإن كانت في أحدهما في تمام الرأس والآخر في نصفه وحينئذ فلو أوضح جميع الرأس بأن سلخ الجلد واللحم عن جملة الرأس فإن زاد
الرأسان في القدر ... ذلك وإن كان الجاني أكبر يشج من رأسه بقدر المساحة والخيار إلى المقتص في المقدم والمؤخر والوسط كما في القواعد لعدم
المرجح ويحتمل التفويض إلى الحاكم والابتداء بما ابتدأ منه الجاني واختاره في ... ولعل الأقوى الأول ولو كان أصغر استوفى القدر الموجود وغرم المفقود
على حسبما قدر من التقسيط ولو اختصت الجناية بجانب من الرأس اختص القصاص به نعم لو كان رأس الجاني صغيرا أو كانت الجناية في المقدم مثلا ففي كشف
اللثام يبدأ في القصاص إلى المؤخر إن اقتضت المساواة في المساحة ذلك وبالعكس لأن الرأس عضو واحد وإن اختص بعضه باسم ويحتمل قويا الاقتصار على
ما يسعه المقدم وغرامة الزائد على النسبة وكون الرأس اسما للمجموع لا يقتضي الجواز دون محل القصاص المعتبر تحققه عرفا فإنه المدار في ذلك وظاهره تحققه
في الفرض نعم لو كانت مستوعبة لرأس المجني عليه لصغره كان له القصاص من أي جانب من رأس الجاني فإن الجميع قصاص لأن الفرض استيعابها رأس المجني عليه فلا
فرق بين المقدم والمؤخر وبالجملة فالمدار على الصدق عرفا لا الاسم العام الذي للأجزاء المختلفة في الرأس واليد والرجل لا مدخلية له وأولى من ذلك ما لو
فلا تكمل جنايته من الرأس ولا العكس وإن كانت غير المتصفة الديتان وحكي التحرير ... مع أن الرأس عضو واحد بل في خبر الحسن صالح الثوري أن الوجه من الرأس لكن لا
ما عرفت وحينئذ فلو أوضح جبينه ورأسه بضربة واحدة فهما جنايتان فله القصاص في أحدهما والدية عن الأخرى وكذا لو قطع الأذن فأوضح العظم المتصل بها ولو
شجه في رأسه مثلا بضربة واحدة فهما جنايتان فله القصاص في أحدهما والدية عن الأخرى وكذا لو قطع الأذن فأوضح العظم المتصل بها ولو شجه في رأسه
مثلا بضربة واحدة فأوضح في بعضها خاصة فله دية موضحة التي ... عمقا إذ لا تتفاوت ديتها بتفاوتها طولا وقصرا بل وليست جنايتين
لتكون له دية موضحة ودية أخرى لما دونها وقد يشكل بأنها كذلك ولو مع اتحاد الضربة ولهذا لو أراد القصاص استوفى في الموضحة وفي الباقي مثله بل لو
لو أوضحه اثنتين بينهما حاجز مثلا ثم أفضى منه كذلك وإن أخذ الدية أخذ دية موضحتين ... فتأمل والله العالم ولو قطع أذن إنسان فألصقها
المجني عليه والدم حار لم يسقط بذلك القصاص بلا خلاف أجده فيه إلا من الإسكافي لوجود المقتضي الذي لا دليل على عدمه بالإلصاق الذي تحقق مع عدم
الإقرار عليه فليس له الامتناع في إزالته كما عن ط وغيره لأن الإزالة ... الحاكم أو من يمكن من ذلك من باب النهي عن ... باعتبار كونه
لا يجوز معها الصلاة بل لو قلنا للجاني من الإزالة باعتبار المساواة في الشين لم يكن له الامتناع كان للمجني ... إزالتها ... أيضا ... حسن إسحاق بن
عمار أو موثقه عن أبي جعفر عليه السلام الذي هو الأصل في المسألة قال إن رجلا قطع من بعض أذن الرجل شيئا فرفع ذلك إلى علي عليه السلام فأقاده فأخذ

الآخر

الاخر فاقطع من اذنه فرده على اذنه بدمه فالتحمت وبرئت فعاد الاخر الى علي عليه السلام فاستقاده فامر بها فقطعت ثانية وامر بها فدفنت وقال عليه السلام انما يكون القصاص
من اجل الشين وفي محكي الخلاف اذا قطع اذنه فقطعت اذنه فان اخذ الجاني اذنه فالصقها فالتصقت كان للمجني عليه ان يطالب بقطعها وابانتها وقال الشافعي ليس
ذلك لكن وجب على الحاكم ان يجبره على قطعها لانه حامل نجاسة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي محكي ط لو قال المجني عليه قد الصق اذنه بعد ان ابنتها
ازيلوها ما روى اصحابنا انها تزال ولم يعللوا وفي التنقيح لا خلاف في جواز ازالتها لكن اختلف في العلة فقيل لبقاء الشين وقيل لكونه ميتة تفرع
على الخلاف انه لو لم يزلها الجاني ورضي بذلك كان للامام ازالتها على القول الثاني لكونه حامل نجاسة فلا تصح الصلوة معها ولك لا يخفى عليك عدم المنافاة
بين التعليلين بعد قضاء الادلة بهما وهي الخبر المزبور المعتضد بما عرفت المنجبر بالعمل كما في الرياض وما دل على نجاسة القطعة المبانة من حي وعدم جواز
الصلوة بمثلها وان كان في المطالبة على الاول المجني عليه وعلى الثاني غيره كما في افراد النهي عن المنكر نعم قد يظهر من اقتصار بعض على احدهما عدم النظر
الى الاخر ولعله لذا قال المصنف تبعا للقاضي الحلي والفاضل في التحرير على ما حكي عنهما لا يثبت للمجني عليه طلب الازالة بل ان كانت فهي للحاكم او لمن
يتمكن لانها ميتة تمنع من صحة الصلوة والتحقيق الالتفات اليهما مضافا الى العفو عن حق النجاسة ومع سقوط النجاسة اما لعدم انفصالها تماما فلا تكون
مبانة من حي او لخصوص ضرر يسقط وجوب الازالة بالنسبة الى الصلوة دون غيرها يبقى حق المساواة في الشين بل لا يكون حق غيره بناء على عدم الحكم
الميتة عليها بعد التحامها ونفوذ الروح فيها بل قد يمنع بطلان الصلوة بها لكونها كالمحمول وعلى كل حال فذلك امر خارج عما نحن فيه وكذا الحكم لو قطع
بعضها شحمتها او غيرها ضرورة عدم الفرق بين الكل والبعض في جميع ما ذكرنا بل وكذا لو قطعها او بعضها فتعلقت بجلده ثم الصقها الجاني ثبت
القصاص ايضا لان المماثلة ممكنة فيندرج في جميع ما دل عليه خلافا لما عن بعض العامة من عدم جواز المقاصة هنا لتعذر المماثلة وانه لو الصقها سقط القصاص
والدية عن الجاني ومع الامر بالحكومة حتى لو قطع اخر اذنه بعد الالتصاق لزمه القصاص او الدية كاملة وهو واضح الضعف نعم لا نجاسة هنا لعدم الابانة في
طلب الازالة مع عدم الالتصاق في الجاني البحث السابق فتامل جيدا ولو قطع اخر فقطعها من ذلك الموضع بعد الالتحام ثبت القصاص كما لو شجه اخر وجرحه
في موضع شجه وجرحه الاول لعموم الادلة وربما احتمل العدم لانه ليس عضوا صالحا وهو واضح المنع في قصاص العين ثبت القصاص في العين بلا خلاف ولا اشكال ولو
كان الجاني اعور خلقة او بافة سماوية او بجناية لعموم الادلة وان كان لو اقتص منه عمي فان الحق اعماه ...
قال فقال علي يفقأ عينه قال قلت فيبقى اعمى قال الحق اعماه وفي مرسلة ابان عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن اعور فقأ عين صحيح متعمدا قال تفقأ عينه قلت فيكون اعمى قال
الحق اعماه والسند منجبر بالاتفاق ظاهرا عليه بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم عليه لا رد للاصل وعموم قوله تعالى العين بالعين بل والخبر وان كان لو
جنى عليه ابتداء كان له تمام الدية نصا وفتوى اما لو قلع عينه الصحيحة اعور مثله اقتص منه من غير رد بلا خلاف ولا اشكال ولو قلعها ذو عينين اقتص له بعين
واحدة ان شاء وهل له مع ذلك نصف الدية قيل كما عن المفيد والحلي والفاضل في التحرير لا رد وان كان قد يتحقق فيه ان قال فيه قوة بل المحكي عن الاكثر
القول الاخر فلعل له قولين للاصل وظاهر قوله تعالى العين بالعين وقيل كما عن ابن ط والوسيلة والجامع والايضاح وغاية المراد والمقتصر والمفاتيح
البارع بل هو المحكي عن ابي علي والقاضي والطبرسي والصهرشتي بل عن المفيد ابي الصلاح بل عن المختلف في الباس به بل مال اليه في النافع وحواشي الشهيد
والروض والروضة والمفاتيح والرياض على ما حكي عن بعضها نعم تمسكا بالاخبار الدالة على ذلك كصحيح محمد بن قيس قال قال ابو جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في
رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفى عن عين صاحبه وخبر عبد الله بن الحكم عن
ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة الاف درهم فعل لان الدية
كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وبها يقطع الاصل ويخص العموم في قوله تعالى العين بالعين لو كان وقلنا انها مقررة في شرعنا مضافا الى معلومية
وجوب الدية تامة بعين الاعور خلقة او بافة من الله بل نفي عنه الخلاف غير واحد بل عن الخلاف والغنية والمختلف وغاية المراد والتنقيح وابن البراج والرياض الاجماع عليه
وهو الحجة بعد ما في حسنة العلاء وخبر ابي بصير في عين الاعور الدية فيتوقف الاستيفاء على دفع ما زاد عنه ذلك في غير محلها وحينئذ يتجه له المطالبة بالنصف نعم لو كان قد ذهبت
عينه بجناية جان لم يكن له الا نصف الدية بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه عن بل كشف اللثام الاتفاق وهو الحجة مضافا الى الاعتبار والاطلاق
النصوص ان في العين نصف الدية ووضوح الفرق بين الخلقي وما الحق به وبين المستوعب عوضها مثلا وفي نحوه مما هو عضوان احدهما في المتشابه للاول او في طرف النصوص فينزل على ذلك
لما عرفت وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا ان هذا لا الاولى اولى من وجوه بل يبعد القول بان فيها الدية كاملة وانما اقتص بجزء عين واحدة بلا رد دون
ابي علي فخير الجاني بين قلع عينه صاحبه دفع خمسمائة دينار وقلع احديهما واخذ ذلك وهو مع شذوذه وعدم وضوح مستنده ومخالفته لظاهر النص لسابق غريب
العينين اما ان منشأ ما فلا ردد والا فلا تقلع ونحوه ما في لك من ان القول به لا يخلو من قوة والرواية تصلح شاهدا مؤيدا لوجوب الدية لهذه الجناية كاملة على
تقدير الخطاء حتى يرده صريحها في القصاص مع فرض كونها صالحة دليلا فهي حجة فيه الا انهما معا وفرق واضح بين الرد من الانثى للاقتصاص من الذكر في النفس
الواحد في الاثنين بالواحد باعتبار انها نصف الرجل وبين المقام ولذا لو اقتص للرجل منها لم يكن له ازيد من الطرف الواحد بالاخر كما هو واضح ثم ان ظاهر كون الجناية
للاعور بين اخذ الدية كاملة وبين القصاص مع العينين او اخذ نصف الدية كما صرح به غير واحد بل قيل انه المشهور بين المتقدمين حتى كاد ان يكون اجماعا ثم
بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد ظهور الخبر في ذلك الذي لا داعي الى حمله على التراخي الا ما سمعته في قصاص النفس من كون الواجب نفوذ وانه لا تجب الدية
الاصالة الذي يمكن تخصيصه بما عرفت بل قد يقال بذلك في مطلق قصاص الطرف لتضمن كثير من نصوصه التخيير المزبور الذي لا داعي الى حمله على صورة التراخي
فلاحظ وتامل وعلى كل حال فليس له قلع العينين بعينه قطعا نصا وفتوى الا ما سمعته من الاسكافي كما انه لا يتحقق ما ذكرنا فيما لو جنى عليه فعلا لا اقتصاص
منه ضرورة وضوح الفرق بينهما بما اشار اليه من ان الحق اعماه ولعله لكونه عادلا ولم يسم وشبهها بالخلاف هنا فالمعنى عليه وان كان الدية لو قلع

حبا

عينا عمياء ثابتة فلا قصاص له من عين صحيحة اتفاقا فالتعمد وعليه ثلث ديتها او الربع كما ستعرفه في محله ان شاء الله لا فرق في ثبوت القصاص بين العين
الحولاء والعشاء والخفشاء والجهراء والعمشاء فتقلع كل منها بالاخرى لتكافؤ ... لا ان كل منها العين والعمش بالاجفان تمنع سيلا
الدمع غالبا والخفش علم ملاحظة في البصر بحيث يبصر بالليل وعدم البصر في الليل فاستتار في يوم غيم ادمنت الاجفان او صغر العين والجهر علم البصر نهارا
والعشاء الذي هو عدم البصر ليلا فيندرج الجميع تحت قوله تعالى العين بالعين كما هو واضح ولو جنى عليه فاذهب ضوء العين مع بقاء الحدقة توصل في المماثلة بالطريق
التي لا تقتضي تغييرا بعضو او نقص او زيادة كالذي وضعها بالكافور ونحوه ولعل منه ما قيل من انه يطرح على الاجفان قطن مبلول لئلا تحرق الاجفان ويقام
بمرآة محماة مواجهة للشمس حتى يذهب الناظر وتبقى الحدقة وهو رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان عثمان اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء
فيها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئا فقال له اعطيك الدية فابى فارسل بهما الى علي عليه السلام وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى قال فلم يزالوا يعطونه حتى اعطوه
ديتين فقال ليس اريد الا القصاص قال فدعى علي عليه السلام بمرآة فحماها ثم دعى بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه وعلى حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس قال
وجاء بالمرآة فقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر بل بها استظهر من الشيخ وغيره تعيين الاستيفاء بذلك بل لعل نسبته الى المصنف والشهيد
للقيل مشعر بذلك بل قيل في الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفي الروضة القول باستيفائه على هذا الوجه وان كان هو واضح الضعف بعد
علم دلالة الخبر على التعيين على وجه يصلح مقيدا للاطلاقات الادلة لاحتمال كان فيه زيادة واضحة والمحكي عن الشيخ في ط انه قال يستوفي بما يمكن من حديدة محماة
او غيرها بلغه من كافور وغيره وعلى كل حال فالظاهر عدم المنافاة بينهما في العبارة ونحوها وبين ما في الخبر المزبور من مواجهة الجاني للمرآة المواجهة للشمس
او مواجهته اولا للشمس ثم يؤتى بالمرآة المحماة كما في الخبر اذ من المعلوم كون المراد استعمال الالة في الاحراق بالمناظرة والمقابلة لقرص الشمس ولكن قد
اربد الشرعة في ذلك تحمى المناظرة في النار ثم فتحت عين الجاني في مقابل عين الشمس بحيث يحاذي المنظرة الحارة ويقابل بها قرص الشمس لتضيء اعانته
شحم العين في الحدقة ولو فرض علم التمكن الا باعراف الحدقة والاجفان سقط القصاص وانتقل الى الدية كما في نظائره ولو كانت عين
المجني عليه شاخصة بيضاء وامكن الاقتصاص منه بحيث يبقى في ذلك فعل ولو بعلاج بعد القصاص بما يورث العين بياضا وشخوصا
ولو لم يمكن العلاج فلا شيء ضرورة كون من كان خلاف صورة شبه المقتص منه والمقتص بعد الاندمال في الحسن والقبح والله العالم وثبت
القصاص في الحاجبين وشعر الرأس واللحية والاهداب ونحوها لعموم الادلة وفي التحرير القطع بذلك الا الاهداب فلم يتعرض لها عن حواشي الشهيد على
المنقول انه لو جنى على اللحية والرأس في ازالة الشعر والجلد فانه يقتص منهما وان لم يكن للجاني شعر اقتص منه في الجرح واخذ منه الدية في الشعر وان جنى على الشعر
خاصة كان في شعر الرأس الدية وكذا اللحية وان نبت ثابتا فلا قصاص وفيه الارش وثبت في بقية الشعر الارش دون القصاص الا في القواعد
يثبت القصاص في الاهداب والاجفان اي مجتمعين ومنفردين للعموم في شعر الرأس واللحية والحاجبين على اشكال ينشأ من انه لم يفسد المنبت فا
لشعر يعود وان افسد فالجناية على البشرة والشعر تابع اي فان كان اشكاله بما يمكن الاقتصاص اقتص وهو قصاص البشرة لا الشعر وفي الايضاح ان الشعر
على التفصيل الا في محله وازالة البشرة ان جرحت ولكن في ان ذلك يعتبر في الاهداب وعدم الاثبات القصاص فيه نعم في خبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير
المؤمنين عليه السلام في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية ونحوه خبر السكوني وخبر سلمة عن علي عليه السلام في الرجل يدخل
الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماء حارا فيتمعط شعر رأسه فلا ينبت فقال عليه الدية كاملة ونحوه خبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام ونحو خبر سلمة
بن تمام قال اهرق رجل قدرا فيها مرق على رأس رجل قد صب شعره فامتنع في ذلك الى علي عليه السلام فاجله سنة فجاء ولم ينبت شعره فقضى عليه بالدية وظاهرها
ولو بترك الاستفصال ثبوت الدية في الشعر على كل حال ولعله لعلم التمكن من المماثلة فالمتجه كون المدار على ذلك ثم المراد من الحاجب في المتن الشعر
النابت على العظم ولذا نقل شعر الحاجبين لكن في القاموس الحاجبان العظمان فوق العينين بلحمهما وشعرهما او الحاجب الشعر النابت على العظم وكلامهم
في الديات يعطي ان المراد نفس الشعر من الحاجبين كيف كان فالحكم فيهما واضح نعم لو كان حاجب المجني عليه لا شعر فيه واريد القصاص فيه مما للجاني فيه الدم مما
اشكل الحال فيه باعتبار اقتضاء القصاص التغرير بالشعر الذي هو كالعضو الاخر ولذا يثبت له دية مستقلة وكذا الكلام في الاجفان التي لا اشكال
في ثبوت القصاص فيها مع التساوي للعموم اما لو قلنا جفن المجني عليه عن الاهداب ففي القواعد القصاص اشكال فيه من تبعيتها للاجفان كالنابت
على الابدان من الشعور فيقتص كما يقتص من بدن الشعر وكما يقتص للمرأة من الرجل نفسا وطرفا وهو كما ترى ضعيف وضوح الفرق بين ذلك وبين الفرق
وذلك ان لها وحدها دية فهي كعضو برأسه وفي الكلام في ان فيها الدية او الارش وفي ان فيها شيئا اذا كانت مع الاجفان او لها على كل حال فان
اوجبنا فادح الجاني بالتفاوت دية او ارشا نحو من الظلم ولكن قد عرفت ان المتجه سقوط القصاص للتغرير بغير المجني عليه ونحوه يجري في الحاجب والله
العالم وعلى كل حال فان نبت الشعر المجني عليه قبل الاستيفاء فلا قصاص كما في القواعد ولعله لخوف ان لا ينبت والا فلا يعد في القصاص فيه وعلى
تقدير عدم القصاص فالارش والله العالم ويثبت القصاص ايضا في قطع الذكر بلا خلاف بل في كشف اللثام ومحكي التحرير الاجماع عليه لعموم الادلة
ويتساوى في ذلك لاطلاق الادلة ذكر الشاب والشيخ ولو رضيعا والصبي والبالغ والفحل والذي سلت خصيتاه اذا لم يؤد الى شلل فيه كما عن الخلاف
والسرائر والاغلف والمختون بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل ولا عند غيرنا الا من مالك نعم يثبت الفرق بين الفحل ومسلول الخصيتين لانه
لا منفعة فيه وفيه ان ذلك يقتضي في الماء لا فيه فيندرج في العموم بعد الاشتراك في الاسم والخلقة والسلامة نعم لا يقاد الصحيح بذكر العنين كما صرح به
الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما ولعله لكون العنة من الشلل او بحكمه الذي عرفت القصاص كما سمعته في البدل المحمول على المثال في خبر السكوني في ذكر
الذي هو شعر المساواة فيه اعم فان المجني لا يقتل بالعاقل مع ان في قتله الدية مع ان المتيقن كما قيل على انه يثبت بقطعه ثلث الدية بل عن الخلاف الاجماع العرفية

وفي قصاص الخصيتين

انتهى الكلام فيه فالجرح منه مضمونة لكن بقطع الصحيح كما سمعته في البدن في النفاة وهما عرفت لا يقطع الصحيح بالمسلول بلا خلاف والمراد به ان يكون منقبضا ينبسط ولو في الماء الحار او منبسطا لا ينقبض ولو في الماء البارد وان التنصيص وامتنى بالمساحقة واولى هو معنى ما في محكي ط من انه قد استرسل فلا ينتشر ولا يعود ولا ينقبض ولا ينبسط كالخرقة ويقطع الاشل بالاشل وبالصحيح الا اذا خيف منه عدم الانحسام على حسب ما سمعته في البدن ويثبت القصاص ايضا ببعضه كالكل لعموم الادلة والظاهر ان الحشفة عضو برأسها فتقطع بمثلها صغرت او كبرت وفي بعضها على النسبة ان نصفا فنصف وهكذا كغيرها من اصل الذكر اذ لا عبرة بالمساحة الا لافضائه الى قطع جميع القصير ببعض الطويل وكذا يثبت في الخصيتين القصاص بلا خلاف بل ولا اشكال لعموم الادلة وكذا في احديهما مع التساوي في المحل الا ان يخشى ذهاب منفعة الاخرى فلا يجوز بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للتغرير لكن سمعته سابقا [illegible] اما مع عدم الخشية فلا بأس بالقصاص لما عرفت سواء كان المجني عليه صحيح الذكر او عنينا لتواصل المماثلة وان كان النقص في عضو اخر ودعوى ان منشأ العنانة في الانثيين لم تحققها على ان قطعهما لا يبطل من الذكر سوى الايلاد وقد ابطله الجاني من المجني عليه ايضا نعم لو خيف منه على الذكر الشلل او التعنن ولم يحصل ذلك في المجني عليه بل كان كذلك او بقي على الصحة فالدية ولو قطع الذكر والخصيتين اقتص له سواء قطعهما دفعة او على التعاقب بدأ بالذكر او الخصيتين ادى قطع الخصيتين الى تعنن او شلل في الذكر او لا فلا يتوهم ان قطع الانثيين فشل الذكر ثم قطع الذكر لم يقتص له من ذكره الصحيح لان الشلل انما جاء من جنايته وفي كشف اللثام ان كان ادى جنايته شلله استرددناه وعن بعض العامة انه اذا قطع الخصيين اولا لم يكن في الذكر الا الحكومة لانهما اذا قطعتا ذهبت منفعته اذ لا يخلو الولد من مائه وهو كما ترى والله العالم

وفي قصاص الشفرين

ويثبت القصاص ايضا في الشفرين كما يثبت في الشفتين بلا خلاف اجده فيه بيننا للعموم نعم عن بعض العامة عدمه بناء على انها لحم ليس له حد ينتهي اليه كالاليتين ولحم العضد والفخذ وهو واضح الفساد لظهور حدهما فان المراد بهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم ولا فرق في ثبوت القصاص بين البكر والثيب والصغيرة والكبيرة والصحيحة والرتقاء والقرناء والعفلاء والمختونة وغيرها والمفضاة والسليمة لعدم التفاوت فيهما فان البكارة والرتق والافضاء واضدادها انما تتعلق بالباطن والختن انما يكون فوق الفرج في الهيئة الشبيهة بعرف الديك ولو ازالت بكر بكارة اخرى باصبعها اقتص منها مع امكان المساواة والا فالدية وعن الفخر والشهيد الطلاق بعينها ولعله للتغرير باعتبار [illegible] لانها بالبضع من البواطن ولو كان الجاني على الامرأة رجلا فلا قصاص عليه كالعكس لو قطعت الذكر او الخصيتين بلا خلاف اجده فيه لعدم المحل ولكن عليه ديتها وعليها ديته نعم في رواية عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام ان لم يؤد ديتها قطعت لها فرجه لان في كتاب علي عليه السلام لو ان رجلا قطع فرج امرأة لاغرمنه لها ديتها فان لم يؤد اليها ديتها قطعت لها فرجه [illegible] كما في كشف اللثام وان لم يكن في سندها من يتوقف فيه الا عبد الرحمن وعن البلغة انه ممدوح بل عن تعليق الارشاد انه روى عنه الاجلاء وانه مقبول الرواية وانه هو الذي امره الصادق عليه السلام بتفريق المال في عيال من اصيب مع زيد وما رواه الكشي عنه فلعله كان في اول حاله على انه قابل للتوجيه بطريقة لا يعرض صحيح ولو كان المجني عليه خنثى فان تبين انه ذكر فجنى عليه رجل كان في ذكره وانثييه القصاص وفي الشفرين الحكومة بلا خلاف ولا اشكال للعموم في الاول ولكون الشفرين لحما زائدا ولو كان الجاني على المزبور امرأة كان في المذاكير الدية لعدم المحل وفي الشفرين الحكومة ايضا لانهما كما عرفت ليستا اصلا فيه بل هو لحم زائد اذ الفرض تبين كونه ذكرا ولو تبين انه امرأة فلا قصاص على الرجل فيهما معا لعدم المحل ولكن عليه في الشفرين ديتهما كغيرها من النساء وفي المذاكير الحكومة بلا خلاف ولا اشكال لانها ح فيها لحم زائد نعم لو جنت عليه امرأة كان في الشفرين القصاص لعموم الادلة وفي المذاكير الحكومة بلا خلاف ولا اشكال ولو كان الجاني خنثى مشكلا ايضا لم يكن له قصاص الا مع العلم بحالهما لاحتمال المخالفة واصل البراءة والشبهة وعدم صدق الذكر بالذكر مثلا بعد اشتباه الحال وعموم الجروح قصاص بعد العلم بارادة فصلها على الوجه المزبور غير مجد كما هو واضح نعم لو لم يصبر حتى يستبين حاله فان طالب بالقصاص لم يكن له سواء كان من شأنه او من معلوم الذكورة او الانوثة وكذا لو طلب الذكر والانثيين القصاص منه قبل ظهور حاله لاشتراط المماثلة مع تحقق الاحتمال ولم نعلم قبل ظهور الحال نعم لو طالب بالدية اعطي اليقين وهو مقدار دية الشفرين او الذكر والخصيتين لان الدية تنقص على كل حال ح فلو تبين بعد ذلك انه رجل اكمل له دية الذكر والانثيين والحكومة في الشفرين فان ذلك هو المستحق له وقد وصل اليه من ديته فيبقى له دية اخرى وحكومة في الشفرين او انه تبين انه انثى كان له ما اخذه من الدية واعطي الحكومة في الباقي الذي هو الذكر والخصيتان كما هو واضح ولو قال الطالب انا اطلب دية عضو من الثلثة مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له لان احد الثلثة زائد قطعا لا قصاص فيه ولا دية فلا يتم له الجمع بين الدية والقصاص في الثلثة نعم لو طالب بالحكومة لعضو مع بقاء القصاص في غيره صح لان ذلك له في الواقع فطالب ما هو حق له ولكن يعطى اقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير زائدة او كون الشفرين زائدين فان الامر ثابت على كل تقدير فاذا اخر القصاص الى ان يتبين الحال فظهر ذكرا وكان اقل الحكومتين لنقص الشفرين اقتص بالمذاكير وان كان اقلهما المذاكير اكمل له حكومة الشفرين وان اقتص في المذاكير وعلى هذا القياس لو ظهر انثى ويحتمل ان يريد المص بالعضو مجموع المذاكير اي الذكر والخصيتين ومجموع الشفرين وعليه فالجاني ح لو طلب الدية في احدهما معينا له والقصاص في الاخر للتناقض فانه انما يستحق دية عضو فيه القصاص واذا استحقه في عضو لم يستحقه في الباقي ولما لم يعرف الباقي لم يعين احتمل ظهور اصالته فيه فيستحق القصاص فيه فلا يستحق دية الاخر نعم ان ظهرت اصالة ما اخذ ديته لم يستحق القصاص في الباقي وكانت له الحكومة فيه الا ان يوجد في الجاني مثله ولو قال اطلب حكومة في عضو مع القصاص في الباقي اجيب اليه واعطي اقل الحكومتين لموافقته الواقع فانه يستحق القصاص في احدهما في الاخر لكن ان ظهرت اصالة ما اخذ حكومة للتي هي اقل اقتص له فيه وحسبت الحكومة للاخر واكملت او كملت الحكومة دية لذلك العضو وعن العامة قول بانه لا يعطى حكومة للجهل واخر بانه يعطى حكومة ما قطع منه اخيرا لان القيمة بعد الجناية اقل منها مثلها والاصح ما ذكرناه وان بقي الاشكال في [illegible] من الوضوح لو لم يقتص له في عضو كان له نصف دية كل عضو والحكومة في نصفه مراعاة للاحتمالين كما صرح به هنا في كشف اللثام وله نظائر فيها وفي غيرها ولكنه لا يخلو من بحث هذا وفي القواعد ومحكي ط انه لا قصاص في الاليتين لعدم المماثلة اذ لا ينفرد عن سائر الاعضاء بمفصل

وغيره ولذا قال لا يجري في [illegible] منها ايضا ولكن عن الغرر الثبوت فيها وبناء على ثبوت الدية فيها وشبههما احليهما كما سبق وعدم الافضاء الى [illegible] ثابت وعن السرائر الغنية والنهاية ولعله الاقوى والله العالم ويقطع العضو الصحيح بالمجذوم وان لم يسقط منه شيء لعموم الادلة المقتضي لتبعيتها الا مخصوص الشلل وفي محكي الوسيلة [illegible] ان ذكر المجذوم اذا لم يسقط منه شيء [illegible] كشف الرهان لكن في [illegible] شرحها للاصبهاني لا يقطع العضو الصحيح بالمجذوم وان لم يسقط منه شيء فانه معرض له ويقطع المجذوم بالصحيح ولا يضر البرص ولا يشترط تساوي خلقة اليد وما شابهها من سائر العلل من البرص ونحوه والصحة فيها لعموم الادلة والتساوي وجهان ذلك [illegible] قطع الصحيح بالمجذوم [illegible] عدم دليل [illegible] بعد ان لم يكن ذا خلاف في المشلول [illegible] وان سقط منه شيء [illegible] عدم صدق الاستيفاء والعقاب بالمثل مع منعها تقتضي السلامة من سائر الامراض وهو معلوم العدم ولو سلم فالحجة بناء على ما سمعته في خبر الحسن بن الجريش المشتمل على قضية ابن عباس قطع الصحيح به ومنع التفاوت لو كان لا عدم القصاص [illegible] في المقام من اضطراب في الجملة لكنه متفق بالنسبة الى قطع المجذوم بالصحيح نعم هو كذلك بالنسبة الى قطع الصحيح بالمجذوم الذي قد سمعت ما في [illegible] وشرحها وستسمع ما في كشف اللثام في الانف وكذا يقطع الانف الشام بالعادم له كما يقطع الاذن الصحيحة بالصماء بلا خلاف ولا اشكال [illegible] كون الخلل في الشم والسمع انما هو في الدماغ والصماخ ونحوهما لا في نفس العضو ويستوي في ذلك الاقنى والافطس والكبير والصغير الشامل بل في كشف اللثام ويستوي الصحيح والعليل فيقتص من الصحيح للمجذوم ما لم يتناثر منه شيء فان تناثر بعضه ثبت القصاص بالنسبة الى الباقي وهو مناف لما سمعته سابقا مع ان ذا طلاقة القصاص في الباقي الشامل لما اذا وقعت طرية بجناية وقطع الصحيح بالمستحشف من الانف والاذن اشكال كما في [illegible] لكن قد يقوى العدم بناء على انه شلل فيجري عليه الحكم السابق [illegible] عن حواشي الشهيد المنقول عن عدم القصاص بل عن [illegible] ديات [illegible] الاجماع على انه يجب فيه ثلث الدية وعن [illegible] الاجماع والاخبار على انه لو ضربها فاستحشف كان عليه ثلثا ديتها وعن المحقق الثاني عدم القصاص في الانف المستحشف ويجري القصاص في المارن كله او بعضه كما صرح به في [illegible] لا ينفصل عن القصبة [illegible] الكف عن الساعد فان المراد به ما لان من الانف قال في [illegible] ولو قطع معه القصبة فاشكال من حيث انفراده عن غيره وامكان استيفائه ومن انه ليس له مفصل معلوم وعن ط ان القصاص في المارن او كمال الدية والحكومة في القصبة ومال اليه او قال به في كشف اللثام بل عن الكركي اختياره وعن حواشي الشهيد انه المنقول ولعل الاقوى القصاص في الجميع فضلا عن المارن خاصة لامكان المماثلة عرفا ولعله لذا جزم به في محكي [illegible] بل لعل الاشكال فيه في غير محله ثم بعد ثبوت القصاص في المارن نعم لو قطع بعض القصبة لم يكن له القصاص الا في المارن لعدم المفصل فيها وكونها من العظام التي لا قصاص فيها كما تتعين الحكومة فيها [illegible] للمارن خاصة وقطع القصبة اخرى معها ثم في كشف اللثام لم يقتص منه كما لا يقتص من ذي اصابع قطع كفا بلا اصابع وفيه البحث السابق والذي سمعته في خبر الحسن بن الجريش المشتمل على قضية ابن عباس ولو قطعهما فاصلا المارن ففي القواعد وكشف اللثام احتمل القصاص للانفراد عن الغير وعدمه لعدم المفصل وقد عرفت ان الاقوى القصاص ولو قطع بعض الانف فعن المبسوط نعتبر ما بقي نسبة المقطوع الى اصله على وجه يعلم انه نصف او ثلث وهكذا ثم اخذ من الجاني بحساب ذلك اي ما نسبته الى نفسه [illegible] نسبة المقطوع من انف المجني عليه الى نفسه [illegible] ولم ياخذ من الجاني ما يساوي في المساحة المقطوع من المجني عليه لئلا يستوعب انف الجاني بتقدير ان يكون صغيرا وانف المجني عليه كبيرا فالنصف من انف الجاني انما نأخذه بالنصف من انف المجني عليه ساواه في المساحة او زاد او نقص وكذا الثلث بالثلث وبالجملة لا يراعى المساحة بين الانفين حتى ينقص بقدر ما قطع وان كان تمام الاخر بل انما يراعى النسبة كذا ذكره من تعرض لذلك كالشيخ والفاضل رحمهما الله وثاني الشهيدين والاصبهاني ولكنه لا يخلو من بحث من حيث اقتضائه قطع القليل بالكثير وبالعكس بل لعله مناف لما سمعته سابقا في الشجاج من انه لو كان راس الشاج صغيرا استوعبناه واخذنا ارش الزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح بل هو مناف لما سمعته من كون المدار على الاسم في العرف [illegible] والمساحة في الشجاج ضرورة خروج الفرض عنهما فانه لا اسم ولا مساحة اللهم الا ان يدعى استفادة النسبة المزبورة مما ورد من قوله الانف بالانف مثلا ولكنه كما ترى او يدعى صدق القصاص بذلك عرفا ولعل الاولى فيه القصاص بما يكون عرفا منه جرحا والرجوع في غيره الى الدية والله سبحانه هو العالم وكذا يثبت القصاص في احد المنخرين بلا خلاف اجده بين من تعرض له مع تساوي المحل يمينا او شمالا لعموم الادلة الشامل لذلك لانه عضو يتميز اليه فهو كاحد الاصابع وكذا يثبت في الحاجز بينهما كما صرح به غير واحد بعضهم وهو المسمى بالوترة والوترة هي [illegible] اي طرف الانف وكذا يثبت في الاذن التي لا خلاف في القصاص فيها مضافا الى الكتاب والسنة والاجماع بقسميه ويستوي في ذلك الصغير والكبير كسائر الاعضاء بل تؤخذ الصحيحة بالمثقوبة لعدم كونه نقصا الا اذا كان بحيث خرق بعضا فكالخرم الذي اشار اليه المص رحمه الله تعالى بقوله وهل تؤخذ الصحيحة بالمخرومة قيل كما عن الشيخ وابن حمزة رحمهما الله تعالى لا تؤخذ بها لانه ظلم ولكن يقتص الى حد الخرم والحكومة فيما بقي وتبعهما الفاضل وثاني الشهيدين رحمهم الله تعالى وربما احتمل بعض الناس الانتقال الى الدية وكذا الكلام في المثقوبة ثقبا يلحق بالخرم والمقطوع بعضها الا انه لو قيل يقتص اذا رد دية الخرم كان حسنا وفي كشف اللثام هو اشبه لعموم الاذن بالاذن قلت مضافا الى ما سمعته سابقا في خبر الحسن بن الجريش المشتمل على قضية ابن عباس وحينئذ فالمتجه جريانه في جميع امثال ذلك كما اشرنا اليه سابقا الا ان جملة من كلام الاصحاب رضوان الله عليهم بنائه في ذلك وكثير من الافراد بل يمكن دعوى الاجماع [illegible] منهم على عدمه ومن ذلك يعلم عدم خلو كلامهم من الاضطراب فلاحظ وتأمل وكذا يثبت في السن القصاص في الجملة كتابا وسنة واجماعا بقسميه والمراد به العظم المعروف في العادة الى ثمان وعشرين واحدا اثنا عشر في مقادم الفم ثنيتان من فوق وهما وسطهما و[illegible] رباعيتان ونابان خلفهما ومثلها من اسفل والمواخير ستة عشر في كل جانب ضاحك وثلاثة اضراس ومثلها من اسفل فتكون المواخير [illegible] وربما يربع [illegible] اضراس العقل وهي النواجذ فتكون اثنين وثلاثين لكنه ليست غالبة في العادة وعلى كل حال فان كانت المقلوعة سن مثغر وهو من سقطت منه رواضعه اسنانه ثم نبتت [illegible] في العادة وعلى كل حال الذي يكون مغروزا في اللحم وجب القصاص بلا خلاف ولا اشكال ضرورة اندراجه في عموم الادلة كتابا وسنة واجماعا بقسميه بل الظاهر ثبوته في كسر البعض [illegible] وان كان لا [illegible]

لا قصاص في كسرها من العظم لعدم امكان المماثلة الا انه لما كان مشاهدا من اكثر جوانبه امكن حصول المماثلة فيه نعم لا يضرب بما يكسرها لعدم امكان التساوي
بين الضربين وأداء هذا الضرب الى انقلاعها من الاصل او ضعفه ولكن يقطع بالآلة الحادة على وجه لا يحصل ذلك فان لا اصل الصفة الا اصالة البراءة
بل وكذا لو كسر البعض ولو حكم اهل الخبرة بعوده لم يقتص الى ان يمضي مدة يحصل معها اليأس كما صرح به جماعة بل عن ظ ك وغاية المراد عدم الخلاف
فيه فان لم تعد ثبت القصاص وان لم يحكم اهل الخبرة او حكموا بعدم العود واستوفي الحق فانه لم يعد فلا كلام وان عاد قبل القصاص بعد اليأس او قبله
ناقصة او متغيرة كان فيها الحكومة كما صرح به جماعة وهي الارش اي تفاوت ما بين قيمته بسن تامة ولو فرض عبدا وبها متغيرة في الدية كما عن بعض
او تفاوت ما بين كونه مقلوع السن مدة ثم نبتت متغيرة وبين كونه ليس في تلك المدة وبعدها غير متغيرة كما في غاية المراد وتبعه في ك وغيرها لانه
نقص حصل في تلك المدة ولانه لولا اعتباره لم يمكن توجه الارش اذا عادت بهيئتها فان ذلك الارش لا يمكن الا بان يفرض عبدا مقلوع السن مدة ثم
يعود وغير مقلوعها اصلا قلت مقتضى ذلك عدم الارش مع فرض عدم التفاوت فلا يترتب عليه الا التعزير بل ومع التفاوت في وجه ستعرف وعلى كل
حال فما ذكرنا يظهر لك الحكم ان عاد كما كانت فانه لا قصاص ولا دية بلا خلاف محقق اجده فيه للاصل وغيره نعم في المتن ولو قيل بالارش كان حسنا
وتبعه من تأخر عنه منهم الشهيد في غاية المراد قال والتحقيق ان يقوم مقلوعها مدة وغير مقلوعها اصلا وانما كان ذلك هو الوجه لانه نقص دخل على
المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدر للحديث ولزوم الظلم وعود السن نافي القصاص او الدية لا ذلك النقص لاستحالة اعادة المعدوم وهو قوي الحلال محتجا
بالاجماع لكنه فرضه في الصغير وفي ط وقيل لا ارش لعودها كما كانت وربما ظن انه لابن البراج ويشكل بانه نفى ان يكون فيها قصاص ودية وهما
يستلزمان نفي الارش على انه رحمه الله تابع للشيخ فانه حكم في ط انه لا قصاص ولا دية ثم قوى وجوب الارش عقيبه في فصل وجعله ارش ذلك الجرح الحاصل
بالقلع في الدية له بنقصها ولم يثبتها واوجب الارش قلت لعل المتجه في ذلك عدم ترتب غير التعزير مع فرض عدم التفاوت ومع ثبوته للاصل وعدم
كون الجرح الا بدخله النقص في مثل ذلك وكون العبد اصلا لا يرد فيما ليس له مقدر انما هو في الجراحات وليس ذلك منها بل لا يبعد عدم ضمان مثل ذلك في العبد
وان لم يكن غاصبا اذ هي كالوجع على نحو يقتضي فقد الصحة مدة ثم عاد وكونه ظلما لا يقتضي غرامة مال بل يكفي فيه التعزير نعم لو قلنا بان عود السن المتجددة
هبة جديدة من الله تعالى اتجه ثبوت القصاص لا الارش الا اني لم اجد لاحد من اصحابنا اللهم الا ان يكون مستفادا مما سمعته في الصغير من النص والفتوى
ثبوت الارش في سنه حينئذ مما يأتي على عدم الفرق بينهما والا فلا وجه لثبوته وان قال في ذلك تبعا لما في غاية المراد وفي المسئلة وجه ثالث بعدم ثبوت القصاص
معه لانه لم تجر العادة بانبات سن المثغر وما اتفق نعمة وهبة جديدة من الله تعالى فلا يسقط حقه على الجاني وعليه فلا ينتظر ولا يعرض على اهل هذا
الخبرة ويناسب هذا الوجه ما سيأتي في دية الاسنان من حكم المصنف بان سن المثغر ان عادت بعد اخذ ديتها لم تستعد الدية محتجا بان الثانية غير الاولى وهو
ما حكم به هنا وكذا صنع في القواعد قلت لعل هذا من جملة الاضطراب الواقع لهم في المسئلة والتحقيق عدم القصاص والدية مع عودها كاملة سواء
حكم بها اهل الخبرة او لم يحكموا وسواء كان عودها بعد اليأس او قبله للاصل ونحوه مما ثبت في سن غير المثغر العائدة كالاولى فان الاجماع على عدم
القصاص والدية بل هو وما الارش او التعزير كما ستعرف الكلام فيه مع القطع بانها غير الاولى ليس ذلك الا لان العود مسقط لهما من غير فرق بين كونه عاديا
او غير عادي فانه غير المعتاد بعد حصوله يكون كالمعتاد في الحكم ومن هنا ثبت القصاص في سن غير المثغر اذا اتفق تخلف العادة عن عوده ولا اقل من الشك في ثبوت
القصاص والدية في المفروض والاصل البراءة نعم يتجه استعادة الدية لو كان قد اخذها كما عن المهذب بل يتجه غرامة الدية للجاني لو كان قد اقتص منه لظهور
بطلان الاستيفاء المرتب الا اذا عادت ايضا سن الجاني كما كانت فلا غرامة فما عن الشيخ والفاضلين من عدم غرامة الدية في غير محله واولى من ذلك رد الدية لو كان
قد اخذها منه لم يقتص منه دعوى ان العائد هبة جديدة من الله تعالى تفسد جملة من الاحكام السابقة كما اشرنا اليه سابقا وح فلو جنى عليه الجاني الاول و
قلعها جديدا كان عليه ديتها اذ لا مثل لها فيه لان الفرض الاقتصاص منها سابقا وفي القواعد لو عادت سن المجني عليه بعد القصاص فقلعها الجاني ثانيا فان قلنا انه
هبة فعليه ديتها اذ لا مثل لها فيه وان قلنا انه بدل فالمقلوعة كسن طفل لكل منهما دية على صاحبه ينقصان وعلى الجاني حكومة ونحوه عن ط لكنه كما ترى مجرد
تبديل لا حاصل له والتحقيق ما عرفت من كونها بدلا فيتجه ما ذكره اخيرا الا اذا انبت للجاني ايضا فيتجه فيه القصاص المماثل هذا كله في سن المثغر اما سن الصبي
الذي لم يثغر فلا خلاف في انه ينتظر بها سنة فان عادت ففيها الحكومة بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف ونهاية الاجماع عليه قال احدهما عليهما السلام في مرسل جميل في
سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص وعليه الارش والمراد به كما عن جماعة تفاوت ما بين كونه فاقد السن مدة ذهابها و
واجدها لو كان عبدا لكن عن ظ ان المراد بها حكومة الجرح واسالة الدم قال وان عادت كما كانت فيه من غير تغيير ولا نقصان فلا دية فيها ولا قصاص فاما
اسالة الدم فانه كان عن جرح في غير مغرزها وهو اللحم الذي حول السن ومحيط بها ففيه حكومة لانه جناية على محل السن وان كان الدم في غير مغرزها قال
قوم فيه حكومة وقال آخرون لا حكومة فيها ولا شيء عليه والاول اقوى ومن قال بالثاني قال لانه لم يخرج من محل الدم فهو كما لو لطمه فرعف فانه لا حكومة
فيه قلت هو قريب مما ذكرناه سابقا الا ان المتجه هنا لاطلاق النص والفتوى ثبوته مع فرض تحققه لو كان المجني عليه عبدا اما مع فرض عدمه فيتجه عدم
ثبوت غير التعزير عليه والله العالم وكيف كان فان لم تعد اصلا كان فيها القصاص عند المشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد بل لا اجد فيه
خلافا محققا وان حكي في ك قولا بالعدم لان سن الصبي فضلة في الاصل نازلة منزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى وسن البالغ اصلية فلا يكون
مماثلة لها الا انه لم نعرف القائل به نعم قيل عن ط الغنية والكافي والوسيلة والاصباح وط في سن الصبي بعير مطلقا بل عن الاخير هذا الذي
رواه اصحابنا ولم يفصلوا بل عن ظ الغنية الاجماع عليه في محكي المختلف عليه عمل الاكثر ومفهر العدم التفصيل في ط بالعود وعدمه واختاره المجري
مستمع السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن الا انهما ضعيفان ولا جابر لهما محقق بل لعل الموهن

محقق

منع

في نسخة

محقق في صورة اليأس من العود لما عرفت من الشهرة على ثبوت القصاص بل في محكي الخلاف التي قد عرفت حكاية الاجماع منها على الحكومة ولعله لذا
قال في محكي المختلف بعد نقل ما سمعته لم ينصب احد من اصحابنا اليه ولا افتى به ولا وضعه في كتابه كذا ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة كلهم افتوا بقول شيخنا في
ط قلت ان ابن الجنيد كان محكي عنه في غاية المراد ذلك ايضا الا ان المحكي عنه في غيرها انه فصل بين عودها بتغير وعدمه مع اليأس منها فالدية وكان
وجه الجمع بين الادلة بحمل خبر البعير على حال العود فتكون حكومة منصوصة وان كان فيه ما فيه نحو المحكي عن الشيخ في احتمال الجمع بين البعير والحكومة
معا اذ هو واضح الفساد واما غيره فلم نعلم منهم ذلك حتى في صورة اليأس منها المتجه فيها وجوب القصاص نعم لا يبعد ارادتهم ذلك في خصوص العائدة
فيكون ذلك تقديرا للحكومة شرعا نحو ما سمعته من ابن الجنيد لا باس بحمل الخبرين على صورة موافقة البعير لها او عدم العلم بالحال اما لو علم كون
فيه خلاف ذلك اشكل الاعتماد على الخبرين المزبورين بعد ضعفهما ووهنهما بما عرفت من الاجماع غيره بقي شيء وهو انه المطلق المصرح به غيره مدة انتظار
العود وظاهرهم الرجوع فيه الى العادة لكن في القواعد لو كان غير مثغر انتظر سنة وفي محكي لو عادت سن الصبي قبل السنة فالحكومة ولو مات قبل اليأس
فالارش وفي غاية المراد التقييد في سن الصبي بالعود قبل السنة غريب جدا فاني لم اقف عليه في كتاب احد من الاصحاب مع كثرة تصفحي لها ككتب الشيخين
وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وابن سعيد وغيرهم من القائلين بالارش مع العود وابن الجنيد من تبعه من القائلين فيه بالبعير مطلقا ولا في رواياتهم
ولا سمعته من واحد من الفضلاء الذين لقيتهم بل الجميع اطلقوا الانتظار بها او قيدوه بنبات بقية اسنانه بعد سقوطها وهو الوجه لانه ربما بلغ سن الصبي
اربع في العادة فاصبنا بها لا تنبت لا بعد مدة تزيد على السنة قطعا وانما هذا شيء اختص به المصنف فيما علمته في جميع كتبه التي وقفت عليها حتى انه
في التحرير علله بانه الغالب ولا اعلم وجه مثله ولو علم بما قال النهاية رواية احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال السن اذا ضربت
انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم ان لم يقع اسودت اغرم ثلثي الدية وهذه وان كانت صحيحة الا انها لا تدل على المطلوب
اذ موضوعها من ضربت فلم تسقط ويمكن ان يعتذر له بان المراد اذا قلعها ولم تسقط فيه اسنانه فانه ينتظر به سنة ولا ريب ان هذا اذا كان
غالب وعند ولده في حواشيه على القواعد الانتظار بسنة لواحد في لفظ احد منا خلا كتبه لو قرء هنا سنه بالتثليث امكن والا فالحسن ان يشهد
الصبي بتغير بلحوق سبع وثمان وربما كان قلع الجاني قبله بخمس او ست قلت لعل الامر في ذلك سهل بعد معلومية ارادة الفاضل التحديد بحسب العادة
وعلى كل حال فلو مات الصبي المجني عليه قبل اليأس من عودها قضي لورثته بالارش كما في القواعد ومحكي التحرير ود وفي محكي ط وجب عليه الدية
لان القلع محقق والعود متوهم فلا يسقط حقه بامر متوهم وظاهره ارادة الدية وفي كشف اللثام تفسير الارش بها لا الحكومة كما عن التنقيح
الحيوة بها وكيف كان فقد اشكله في غاية المراد بتقابل اصل البراءة من جانب واصل عدم العود من آخر قلت لعل المتجه ملاحظة الارش بمعنى التفاوت
الملاحظة عليه العود وبذلك يتجه ارادة الارش من الدية لا العكس والله العالم ولو عاد مائلة عن محلها او متغيرة اللون او قصر او مثلما
ففي القواعد وكشف اللثام عليه الحكومة عن الاولى لقلعها وقد عادت وعن نقص الثانية لان الظاهر انه من فعله ونحوه عن ط ولكنه لا يخ
من نظر كما في كشف اللثام لامكان منع كونه من فعله والظهور المزبور لو سلم لا يقتضي الضمان بعد ان لم يكن على صحته دليل والله العالم ولو اقتص
البالغ بالسن من مثله فعادت سن الجاني دون المجني عليه لم يكن للمجني عليه ازالتها وفاقا لابن ادريس والفاضل والشهيد والاردبيلي على ما حكي
بعضهم لا حسبته كما سمعته في الاذن لانها ليست بنجسة ولا حقا بناء على انها هبة من الله تعالى نعم ضرره كونه قد استوفي حقه بالقصاص بل في القواعد وكشف اللثام
وبناء على انها بدل الفائت لزيادة الالم وللشبهة لاحتمال ان تكون هبة مجددة الا انه لا يكون المجني مستوفيا لحقه لان سنه مضمون بالدية لا انها لم
تعد وسن الجاني غير مضمون بالدية لانها في الحكم كسن طفل غير متغير ففيها الحكومة فينقص الحكومة عن دية سن ويغرم الباقي وزاد في الاخير ان زال المجني
عليه العائدة ايضا كانت عليه ديتها ولم يرد سنه فيتقاصان وعليه الحكومة لقلعه الاول الذي فعله بزعم القصاص قلت لعل المتجه بناء على انها بدل الفائت
القصاص فيها ضرورة تبين بطلان الاستيفاء الاول بظهور كونها سن غير مثغر فيقلعها ويضمن الحكومة ولعله لذا قال في محكي الخلاف وط والوسيلة
بان له ازالتها ابدا بل في ط انه الذي يقتضيه مذهبنا بل في الاول عليه اجماع الفرقة واخبارهم وان قال في ر انه يضحك الثكلى يا سبحان الله من اجمع
على ذلك اي اخبارهم فيه انما اجمعنا في الاذن لانها ميتة لا يجوز الصلوة معها لانه حامل نجاسة ولا اجماعنا وتواتر اخبارنا فالتعدي الى السن قياس
وهو باطل عندنا ولانه هبة مجددة من الله خلقه ليست تلك المقلوعة فكيف تقلع ابدا وهذا منه اغفال في التصنيف فانه قد رجع عنه في ط لكن في المختلف
هذا جهل منه وقلة تامل وعدم تحصيل وذلك لقصوره فهمه وشدة جرأته على مشايخنا وكثرة سوء ادبه مع قصوره ان يكون اقل تلامذة شيخنا وقوله قد رجع عنه
ذلك في مبسوط افتراء عليه فانه قد نقل فيه ثلثة اقوال وقال ان هذا هو الذي يقتضيه مذهبنا قلت ويمكن ان يكون الشيخ اشار بالاخبار الى ما سمعته في الاذن
من قول امير المؤمنين عليه السلام انما يكون القصاص في الشين الصريح ان ازالتها في ذلك لا لنجاستها بل الى ما ورد في سن غير المثغر التي انبتت من عدم القصاص
بها اذ ليس هو الا لانباتها فلا يقلع بها سن المثغر التي لم تعد في العادة ان قلعت ونبات السن من المثغر في الفرض يظهر انها بحكم غير المثغر وان كانت في حد
العادة فلا يصلح ان تكون قصاصا عن سن المثغر والا لشرع القصاص بين المثغر فالمتجه ما ذكره الشيخ مؤيدا موافقا لما ذكرناه في ط والله العالم
ولا يشترط في قصاص الاسنان كغيرها من الاعضاء التساوي في المحل حتى بالنسبة الى الاصالة والزيادة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال ضرورة توقف
القصاص عليه فضلا عن الاعتداء والعقاب بالمثل فلا تقلع سن بضرس ولا ثنية برباعية ولا ناب وضاحك ولا بالعكس ولا رباعية مثلا
من اعلى او من الجانب الايمن بمثلها من اسفل او من الايسر ان فقد المماثل من الجاني كما عرفت ذلك في اليد ولا اصلية بزائدة قطعا بل في القواعد
ولا بالعكس مع تغاير المحل مقتضاه جواز قلع الزائدة بالاصلية مع اتحاد المحل بان ينبت مع الاصلية من منبت احد لانه اخذ للناقص بدل

علم

الكامل ولعله لذا ترك ذكر العكس في المتن بل وعبر وفي التفاوت ما عرفت سابقا ولكن في عكس تردد لا بالعكس وان اتحد المراد لعدم كفاية البنان

من منبت واحد في اتحاد المحل الا انه لا يخرج من [illegible] شهادة العرف [illegible] مع الاصلية على وجه [illegible]

[illegible]

مسائل الاولى اذا قطع يدا كاملة ويده ناقصة اصبعا كان للمجني عليه الدية تامة او قطع الناقصة بلا خلاف ولا اشكال [illegible]

[illegible]

المسئلة الثاني [illegible]

[illegible]

التي هي غير مستحقة له بل في القواعد وغيرها ولا اربع من الخمس غير الابهام او شي من الاربع لاحتمال قطع الزايدة ولكن بقطع الابهام وبطالته
بان الاصابع وحكومة الكف الحالية من الابهام فلو بادر وقطع الكف من الكوع استحق حقه واساء للزيادة وعليه بها ولو قطع الابهام واربعا
منها اساء ايضا لعدم جواز ذلك له ولكن استحق حقه ولو ما ضل الجواز ان تكون بها زايدة وهي لا تؤخذ بالاصلية الا مع فقد الاصلية لمحالها
الاصلية بحالها وصفته وبطالة حكومة الكف وكذا لو قطع بمحض اصبعا منها بجهل الزيادة والاصالة لم يكن عليه قصاص لاحتمال اخذ الاصلية بالزايدة
وهو وجوب الزايدة عليه لاصالة البراءة من الزايد ونصف للنتيجتين وهي سنة وسنون دينارا وثلثان لتكافؤ الاحتمالين فيكون كجنين وثمن
بالروح واحتمل فيه الذكورة والانوثة فان علي قائله نصف من الدنيتين وجهها اوسها الثانية بملاحظة نظائره في القواعد ويحتمل سدس دية الزايدة لان
الكف لو قطعت صحت بديه ودية لصنع ايدي نصف الاشياء ضبط للدية ودية الزايدة على الجميع ولو صاحب لا صابع المفروضة اصبعا من يد لا
زيادة فيه بالزيادة وعليه دية الاصبع لكاملة فلو بديه المقطوع وقطع اصبعا اساء واستوفى حقه ناقصا لاحتمال الزيادة هذا ولا يخفى
في اصل المسألة ان له القصاص فيها مقابل المقطوع من الاصابع المتعلقة المتساوية لكونها جميعا اصلية فيكون له سبابتان مثلا نعم لو علم ان بها اصبعا
زايدا واشتبه بحرج علم القصاص ولعله لذا قال في د ولو كان لقاطع اليد ست اصابع قطع خمس منها بعد دفع حكومة اليد لو كان فيها زايدة فيا
شبهت نذا قصاص وتحوكلام الروض في مجمع البرهان بل والتحرير ولكن فيه ان المراد بكونها زايدة عدم الموافقة لغالب نوع الانسان بل قد يشكل الفضل
ايضا بعلم تساوي الحال في الفرض مع ذوه تفاوت ذلك في كل اصبع منها ودعوى علم اشتراطها هنا واصحية القصاص ونه يوضح القصاص عليه فيما
جيلا ولو كان للانملة طرفان تقطعهما قاطع فان كان للجاني انملة مساوية في ذلك ثبت القصاص بلا خلاف ولا اشكال لتحقق التساوي والا اقتص
واخذ ارش الطرف الاخر ولا ترك انه مع تمام حقه نعم عن غيره اخذ بالارش كالمتن في القواعد ومحكي التحرير اخذ دية الزايدة وهي ثلث دية الانملة الاصلية
ودفع او يأخذ الحكومة ولعل مراد الجميع الدية المزبورة نعم لولم يكن الطرف انملة مثلا على وجه يبطل فيما يثبت له مقدار الجز الارش الذي هو بمعنى الحكومة
الاول الذي ستسمع تصريح المصنف فيه بثلث دية الانملة ولو كان الطرفان المزبوران للجاني خاصة فان تميزت الاصلية وامكن قطعها اقتص لعموم الادلة
والا لم يقتص منه للتعزير بزيادة على الجناية وكان للمجني عليه ثلث دية انملة وهو ثلث دية اصبع او نصفها على ما تعرفه في محله انشاء الله كما صرح
الشيخ والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له منهم لكن قد يأتي احتمال قطع الجميع ودفع دية الزايدة بناء
على ما سمعته في خبر الحسن بن الحريش الذي تكرر الكلام فيه وبل في المتن فيما الفتوى بما ابنا سبيل قد يأتي احتمال قطع احد الطرفين مع امكانه بعد
ما سمعته في الاصابع الزايدة الا اني لم اجد من افتى بغير ما سمعته من المتن والله العالم ولو قطع من واحد الانملة العليا ومن اخر الوسطى فيما
سبق صاحب العليا وطالب حقه اقتص له وكان للاخر الوسطى فله القصاص فيها ولو لم يعفو وان سبق صاحب الوسطى بالمطالبة اخر حتى يأتي صاحب
الاخر فان اقتص صاحب العليا اقتص لصاحب الوسطى بعده وان عفى على مال او بدونه كان لصاحب الوسطى القصاص من ان اراد دية العليا فقد
لتحصيل حقه كما عن الشيخ والفاضل في بعض كتبه لخبر الحسن بن الحريش وغيره مما تقدم مؤيدا بكونه كعفو احد الشريكين وكون الامراة الزايدة على
الرجل وغيره لك من النظائر لكن قد يشكل ذلك بما ذكروه في المقام من عدم جواز الاعتداء بغير المثل وباشتراط جواز القصاص بعدم التغرير
باخر واعراضهم عما في خبر الحسن في كثير من الافراد ومن هنا تردد في الحكم المزبور الفاضل في القواعد بل في لك مال الى العدم بل هو المحكي
عن الكركي ايضا بل في كشف اللثام هو الاقوى فان شاء صاحب الوسطى اخذ الدية وان شاء صبر الى ان يذهب العليا من الجاني بافة او جناية بقصاص
المزبور في غير محل الاجماع كما اشرنا اليه غير مرة نعم قد ينافي بناء عليه في الطلاق تاخر صاحب الوسطى الى ذهاب ذي العليا فيما لو تعذر بعد ذلك بعد
ان كان له طريق الى الاستيفاء بدفع الدية الذي لا دليل على اشتراط بعفو الاخر والله العالم ولو بادر صاحب الوسطى له الى ذي العليا فيما لو
تعذر قبل ذلك بعد ان كان له طريق الى الاستيفاء بدفع الدية الذي لا دليل على اشتراط بعفو الاخر والله العالم ولو بادر صاحب الوسطى فقطع قبل
ذي العليا فقد اساء بناء على ما سمعته ولكن قد استوفى حقه وزيادة فعليه دية الزايدة ولصاحب العليا على الجاني انملة بل خلاف اجده بين
من تعرض له بل لا اجد من احتمل جواز رجوع ذي العليا على ذي الوسطى باعتبار كونه المتلف لحقه بالاستيفاء قبله نعم احتمال تغير ذلك وانقطع
العليا من سابقه بين رجلين مثلا فلا تشابه منهما القصاص وهل للاحوط القصاص من البيدر احتمال لورود قطع الكبيرة بالصغرى كما عرفت واليد تشمل
الكل والابعاض فيشمل العدم انتصارا فيما غالفها الاصل على المتيقن بل والعطية كلا او بعض عليه ان قطع عليا سبابة رجل ثم العليا والوسطى
من سبابة اخر قطعه صاحب العليا فانه كان للامر القصاص فان اختار الثانية العليا والوسطى فان عفى كان لصاحب العليا القصاص والا
للدية وذلك كله واضح
المسألة الثالثة
اذا قطع يمينا فبذل شمالا لما اريد القصاص منه فقطعها المجني عليه من غير
علم بانها الشمال فالذي ظ مقتضى مذهبنا سقوط القود لان الشمال تكون بدلا عن اليمين في الجملة ولصدق اليد باليد ولكن فيه تردد بل منع كما
عرفت بل هو خيرة اكثر المتأخرين بل عن آخر قوي ايضا وذلك لان المتعين للقصاص قطع اليمين فلا يجزي اليسرى مع وجودها على هذا يكون
القصاص في اليمين باقيا ولكن يؤخر حتى يندمل اليسار توقيا من السراية على النفس بتوالي القطعين المضمونين وهما دون الاخر على ما في كشف اللثام
قال فيضمن نصف السراية بخلاف ما لو قطع يديه فانه توالى قطع يديه فان السراية ان حصلت من غير مضمون وفيه نظر اما اولا فلاحتمال عدم الضمان
فيهما في الفرض للجهل الاول والاستحقاق في الثاني واما ثانيا فلاحتمال نفي ضمان النفس وان كان الجرحان غير مضمونين باعتبار اشتراط استيفاء القصاص
في الطرف بعدم التعزير بها فاذا اقتص معه ارشا منهما وان لم تكن الجناية مضمونة لوانه ملك فهو كما لو قطع اليد الشلاء التي حكم اهل الخبرة بعد

لان

لان الفرض جهله وكون البذل المقتص منه ظلا عمد فيه قطعها عدوانا كي يتحقق موضوع القصاص واما الدية فان كان الحاسم الامر باخراج اليمين
ومع ذلك اخرج اليسار مع العلم بانها لا تجزي وقصده الى اخراجها فلا دية له ايضا كما عن ط والفاضل وغيرهما لان السبب فيه اقوى من المباشر نحو تقديم
الطعام للضيف غيره وما في لك من اشكاله بان الحكم في تقديم الطعام ونظائره مستند الى العادة الغالبة مع اتفاق المسؤول والامر اسناده الى ان ذلك
فان المسؤول اخراج اليمين والمبذول اليسار ولان الاذن في هذا الفعل لا يؤثر في الاباحة بخلاف الامثلة المذكورة فكان القول بثبوت الدية اوجه
تبعه بعض من تاخر عنه يدفعه عدم كون المنشأ الاذن منه ونحوه بل ما عرفته من قوة السبب فيه على المباشر التي يكون الضمان بها على القوة من غير فرق بين
المال والنفس بل لعل الظاهر عدا الفرق في ذلك بين علم الباذل جهله بالموضوع لدهشته ونحوها وبالحكم فان القوة المزبورة مع جهل المستوفي بالحال محققة
اللهم الا ان يقال بوجوب معرفة كونها يمينا على المقتص ولا يجدي بذل المقتص منه لما في تعينها فهو مقصر في قطعها اعتمادا على ذلك لكن لا قصاص عليه
لعدم العدوان عمدا فيه بخلاف الدية ويمكن دفعه بانه يكفي اقرار من عليه الحق بانها اليمين لعموم الادلة الاقرار فتامل نعم لو قطعها المجني عليه
مع العلم بكونها اليسار ضمنها قطعا لعموم الادلة الذي لا يعارضه الاذن من ذي اليسار مجانا فضلا عن الفعل الدال عليها بعد الغاء الشارع
لها وكونها بمنزلة العدم لانه لم يجعل الامر في البدل اليه لكن في غاية المراد هي هدر لانه اخرج بنية الاباحة ولا يضمن السراية ويعزر ان لحق الله تعالى
وهو كما ترى واغرب من ذلك قوله فيها متصلا بما سمعت لو سكت لم يجز جها فقطعها والحال هذه اي عالما بانها اليسار فكالاخراج لانه
سكوت في محل يجرى فيه مجرى النكول عن المال وعلى كل حال فلا اشكال في عدم هدريتها نعم قال في ط سقط القود الى الدية لانه بذلها للقطع
وبذلك كانت شبهة في سقوط القود وفيه اشكال بل منع واضح لانه اقدم على قطع لا يملكه اذا الفرض علمه فكيف يكون شبهة بل هو كما لو قطع عضوا
غير اليد باذن منه ولا يكفي في الشبهة قوله الداعي الى قطعها ببذله لها بل الظاهر عدم مدخلية الجهل بالحكم الشرعي في جميع صور المسألة من غير فرق
بين الباذل والقاطع لانه غير معذور وفي ذلك على كل حال في ح فالمتجه في المقابلة القصاص عليه بها كما ان المتجه بقاء القصاص له في يمينه وكون اليسار
تقطع عن اليمين مع فقدها لا يقتضي به لبقائها هنا في المقام وان اتفقا عليه كما هو واضح لكن احتمل في غاية المراد الرجوع الى نية المقتص فان قال عرفت
ان اليسار لا تجزي ولكن قصدت جعلها عوضا من بقاء نفي حق القصاص ثم قال ظننت الاجزاء ففيه مهما من حيث البناء على ظن خطاء وان تضمنه العفو
وبالتفت هذا هنا الى اخذ العوض بلا تلفظ بالعفو ما لو قال استحقه باخته لا ثم البقاء فعلى الاول له قطع اليمين قصاصا بعد الاندمال حذرا
من توالي القطعين بخلاف ما لو قطع يديه والفرق مشاركة المضمون وان سرى الى نفسه تثبت الدية في ماله على ما قاله الشيخ وهو كما ترى لا حاصل معتد
له بل وكذا ما في كلامه في المسألة فانه المنبع فيها ولكنه بلا حاصل معتد به ان تبعه بعض من تاخر عنه وعلى كل حال فكل موضع تضمن اليسار فيه دية
وقصاصا تضمن سرايتها كذلك لما عرفته من تبعية السراية للجناية في ذلك ح فلا يضمنها اي السراية لو لم يضمن دية الجناية لان ما لا يضمن اصله لا
تضمن سرايته لكن قد عرفت سابقا الاشكال لقوتهما لو اقتص في الطرف مع حق السراية بسبب شبهة الطرف ولا اللهم الا ان يقال بضمان الطرف
ح باعتبار تعين الدية له دون القصاص ولكنه كما ترى مع فرض اندمال الجرح حتى عد السراية فتامل جيدا او يقال انه بالسراية ينكشف ضمان اصل الجناية في
الطرف وان دخل هو في النفس وعلى كل حال فالكلية في اليسار تامة مع ارادة عدم الضمان من حيث تلك الجناية لا ما اذا فرض حصول الاسراء
بسبب اخر من دواء او جناية اخرى او غير ذلك والله العالم ولو اختلفا فقال المجني عليه تعمدت اخراجها اي اليسار مع علمك بانها اليسار فلا دية
قطع اليمين بزعم جوازه فانكر الباذل ذلك فالقول قول الباذل لانه ابصر بنيته ولان الظاهر عدم بذل العاقل كذلك ولان الاصل
ثبوت العوض لقطع العضو المحترم فان حلف اخذ الدية وان نكل حلف الاخر ان احتيج الى الرد وذهب هدرا كما عن ط وفيه نظر كما في كشف اللثام
لانه مع تسليم دعوى المجني عليه لا يسقط الضمان عن المقتص مع علمه ان باحته بمنزلة العدم بعد ان لم يجعل الشارع السلطان له على ذلك ودعوى سقوط
الضمان عنه بذلك وان بقي حق الله يدفعها عدم الدليل على سقوطه بعد عموم ادلته ويمكن فرض الاختلاف المزبور على القول بسقوطه بناء على التقدير
المزبور ومن هنا قال في لك فائدة هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص والدية مع علم الباذل بكونها اليسار وان انه شرعا قطع اليمين
فقلنا انها تقع بدلا بقصده ام لا وكيف كان فلو اتفقا على بذلها بدلا لم تقع بدلا لكونه اتفاقا فاسدا بعدم الاذن شرعا في ذلك بل ضرورة عدم مشروعية
القصاص في غير محل الجناية بل هو ليس قصاصا ولا اذن من الشارع للانسان في بدنه ومن هنا كان على القاطع ديتها مع اشتباه والا فعليه القصاص وله القصاص
في اليمين لانها موجودة وقد بطل الاتفاق المزبور فهو على استحقاقها بقا حقه لكن في هذا تردد من ذلك ومن تضمنه العفو عما له من القصاص وان لم
يصح الاتفاق المزبور ولعل من ذلك يحصل الاشكال ايضا في القصاص لليسار والدية اذ احتمال ثبوت احدهما على المقتص مع سقوط حقه اصلا في
ونفي الضعف نعم قد يحتمل سقوط حقه من القصاص خاصة والانتقال الى الدية فيتقاصان مع التساوي والا كما لو كان احدهما رجلا والاخر امرأة
النقصان من كان عليه كيف كان فقد ظهر لك بالتامل فيما ذكرناه حكم جميع الصور المذكورة في القواعد وان جعلها في غاية المراد ولك بل وكشف
اللثام ثمانية لكن جعلوا محل الكلام فيها مقاما ثلث التعزير وسقوط القصاص عن اليمين وضمان اليسرى ومن المعلوم ان التعزير لا يكون الا مع العلم الموجب للاثم
دون الجهل كما علم عدم سقوط القصاص عن اليمين مع الاتفاق عليه منهما فضلا عن غيره وان ذكروا وجوها في خلافه الا انها واضحة الضعف كما عرفت
التدارك فيه في ضمان اليسرى في حال علم القاطع منه بعلم ان المدار على علم القاطع وجهله لا المقتص منه كما هو المحكي عن الشيخ وعلى الجهل بالموضوع
دون الحكم الشرعي وبذلك كله يظهر لك حال ما اطنب في غاية المراد وكشف اللثام وغيرهما من حكاية الشيخ وغيره فلاحظ وتامل ولو كان المقتص
طفلا او مجنونا فبذل له الجاني عضوا آخر غير العضو والعضو فقطعه مع علمه وبقي ما عليه من الاستحقاق بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له بل

اشكال وكذا النفس اذ ليس للمجنون ولا للطفل ولاية الاستيفاء ولان السبب فيه اقوى من المباشر فيكون الباذل مبطلا حق نفسه من غير فرق بين
علم الباذل بالحكم الشرعي وجهله نعم لو لم يعلم بجنونه وبذل له العضو الذي يراد منه القصاص امكن القول بثبوت الدية على عاقلته كما لو قطع
من غير بذل ويمكن العدم لان ضمان العاقلة على خلاف الاصل والغرض ان الباذل وعدم علمه بجنونه لا يرفع قوة السبب فيه ولو قطع يمين
مجنون فقطع يمينه قيل وان كان لم يعرف القائل مناولة حق الاستيفاء موضعه كما لو كان له وديعة فهجم عليها فاتلفها وصار في غير موضعه لعدم
يكن له اهلية الاستيفاء ضرورة كونه ح كالاجنبي وعدم الضمان في الوديعة لعدم التفريط لانه استيفاء وان كان هنالك هو بخلاف اليمين فانه لا يسقط
عنه الضمان فان تلفت بغير تفريط ومن هنا قيل والقائل الشيخ في محكي ط لا يكون ذلك قصاصا لان المجنون ليس من اهلية الاستيفاء وهو اشبه باصول المذهب
وقواعده وخلافا للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما وح يكون قصاص المجنون باقيا على الجاني كما في القواعد ودية جناية المجنون على عاقلته بلا اشكال فيه بينهما
بل ولا اشكال انما الكلام في الاول وفي كشف اللثام يعني من بناه او من جليه فان نفذ الجميع فالدية واطلق في ط والتحرير بقاء الدية ولعل كانه اخذه
تمام الايضاح وحواشي الشهيد من ان المراد ببقاء قصاص المجنون دوام بقائه على القول بانه اذا تلفت اليمين التي وجب القصاص فيها انقطع البتة او
بمعنى انه ينتقل الحكم العلاجي فوات المحل فعلى القول بسقوطه كما قال بعضهم يسقط هنا وعلى القول بالدية فيشكل مع التصالح ومع امتناعه كما هو
مفروض شرعا لكن فيه ان من شرط القصاص تسلط فاقد العقل فلا يغتفر منه ولعله لذا اطلق الدية في ط على ان الخلاف المزبور انما هو في النفس دون الطرف الذي
لا معنى لتنزيل نحو العبارة عليه ضرورة انه لا وجه للبقاء على القول بسقوطه قصاصا او دية فلا سبيل لدفعه المص وغيره من القصاص للدية والعالم **المسئلة
الرابعة** لو قطع يده رجل وجليه رجل آخر فادعى الولي انه مات بعد الاندمال فليستحق من القاطع ديتين وقال الجاني مات بالسراية
لسراية كي لا يجب عليه الا دية واحدة لدخول الطرف في النفس فان اتفقا على المدة وكان الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال عادة فالقول قول الجاني
كما في الشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم لاصل البراءة المعتضد بالظاهر واصالة عدم حدوث سبب آخر مع انه لم يدع الولي بل موقف غيرها واحد في استحقاق
اليمين للعلم بكذب دعوى الاندمال ولم يدع سببا آخر وان قال المص بعد ما سبق للمحكي عن الشيخ ان القول قوله مع يمينه لعموم قوله واليمين على
من انكر وغيره مما لا بد لعله لجواز ان يكون الموت بسبب حادث كلدغ حية او شرب سم مدفت لكن قد يشكل اصل تقديم قول الجاني اذا لم يعلم استناد
الموت الى جنايته باصالة بقاء استحقاق الديتين عليه لعدم ثبوت سببه وعدم العلم بالسراية وظهور الكذب بدعوى الاندمال لقصر الزمان لا
يقتضي ثبوت السراية المقتضية لسقوط استحقاق الديتين نعم لو قيل بعدم الاستحقاق باعتبار المراعاة اتجه ذلك لكن قد عرفت سابقا ان السراية
لا كاشفة عن عدم الاستحقاق وعلى كل حال فهذا في قصر الزمان واما ان كان الزمان طويلا وامكن الاندمال فيه فالقول قول الولي لان الاحتمالين
متكافئان والاصل وجوب الديتين ولم يعلم السراية المسقطة ودعوى ان ثبوتهما مراعى وظهوره ظهورها وهي منزلة لا عبرة بها فلا استصحاب بل فيهما انه
مبني على كون السراية كاشفة لا مسقطة وقد عرفت سابقا فساده فلاحظ وتامل ولو كان الاختلاف ولو اختلفا في المدة فقال الجاني مات قبل ان
تمضي مدة يندمل في مثلها الجرح او مع تعينها بالايام وقال الولي بل مضت مدة يندمل في مثلها كان ذلك وفاقا للشيخ قول الجاني مع اليمين
كما في القواعد وغيرها لان الاصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها وبقاء الجناية والسراية حتى يعلم برؤها وفيه نظر يعرف مما سبق وبان مضيا فالاعلم صحة
الاصلين المزبورين بحيث يثبت بهما قوله ويقطعان اصالة ثبوت استحقاق الديتين فتامل جيدا اما لو كانت المسئلة بالعكس من الفرض الاول
كما لو قطع يده فمات وادعى الجاني الاندمال ليقتصر له الا دية اليد وادعى الولي السراية حتى يستحق دية النفس فالقول قول الجاني ان مضت مدة يمكن
فيها الاندمال وفي اليمين البحث السابق ولكن هل يحلف انه لم يمت بغير السراية وجهان من الاحتمال ومن انحصار دعوى الجاني في الاندمال وعلى كل حال
فيقدم قوله لان الاصل البراءة ولا يعارضه اصل عدم الاندمال الذي لا يقتضي السراية ومنه يعلم صحة ما ذكرناه سابقا من ترجيح قول الولي في السابقة
ولو مع قصر الزمان ضرورة ان ظهور كذب دعوى الاندمال لقصر المدة لا يقتضي تحقق السراية المسقطة التي مقتضى الاصل عدمها مضافا الى ثبوت
الديتين ونحوه معارضة الاول باصل البراءة وعدم حدوث سبب آخر من لدغ حية ونحوه والثاني بانه يرجع الى الاستصحاب مع انقطاع اصل البراءة
بثبوت مقتضي الديتين واصالة عدم حدوث سبب آخر لا يقتضي الموت بالسراية اذ لعله مات حتف انفه وما عرفته سابقا من كون السراية مسقطة
لا كاشفة فلعله لا مانع بهذا ولكن في ذلك في المقام قد تعارض فيه اصل عدم الاندمال وبراءة ذمة الجاني عما زاد على النصف فيقدم قول الجاني عما
زاد على النصف لشهادة الظاهر مع الاصل وفيه انه لا ظهور في الموت بعد فرضها بالموت بالسراية اذ لعله مات بسبب آخر فتامل جيدا وان لم يمض
مدة كذلك بان كان الزمان قصيرا فظ كلامهم ان القول قول الولي لما عرفته من الظهور المزبور ولكن فيه البحث السابق ومع عدم العلم باسناد
الموت الى جنايته على وجه يتحقق صدق انه قتله ويستحق ما يؤتيه والله العالم ولو اختلفا في المدة فقال الجاني قد مضت مدة يندمل في مثلها
وقال الولي ما مضت فعن ط ان القول قول الولي لان الاصل عدم مضي المدة فالولي في هذا كالجاني في ذلك ولكن فيه ان مرجعه الى اصالة البراءة
عما زاد على نصف الدية ومنه يعلم صحة ما ذكرناه سابقا في الصورة الاولى ولو ادعى الجاني انه شرب سما او لدغته حية او نحو ذلك فمات وادعى
الولي موته من السراية ففي القواعد تقديم قول الولي مع قصر الزمان ولعله لان الاصل عدم حدوث غير الجناية ولكن قد يقال ذلك لا يقتضي الموت بالسراية
فالمتجه ان الاحتمالين فيهما سواء اذ السراية امر حادث والاصل عدم شرب السم مثلا كذلك ومثله الملفوف في كساء مثلا اذا قده بنصفين وادعى
الولي انه كان حيا وادعى الجاني انه كان ميتا اذ الاحتمالان فيه متساويان لا ترجيح لاحدهما على الاخر بمقتضى الاصول لان استصحاب الحياة لا يقتضي
انه قتله حيا الا بالاصل المثبت الذي هو غير حجة كما تقرر في محله وحدوث موته بالقد بسببه بالنسبة الى الاصول على حد سواء فالمتجه الرجوع الى
اهل

الخبرة بها وهو يقتضي ان يرجح قول الجاني كما عن الخلاف والجواهر لان الاصل عدم الضمان ولكن مع ذلك فيه احتمال آخر ضعيف وان اختاره في الاول في القواعد
للاشكال الذي قد عرفت في البحث فيه ولذا كان خيرة كشف اللثام وكذا المحكي عن التحرير فيه تقديم قول الجاني لما عرفت في الثاني في محكي السرائر لاصالة الحياة التي
عرفت عدم اقتضائها كون القد نصفين مع تعلقها بها اذ هو ليس من احكام المقتد كي يستصحب لا استصحاب حياته في وجوب النفقة عليه ونحوه
مما هو من احكامه شرعا بخلاف الفرض الذي هو ضد من قتله ونحوه من الاحكام العرفية ولذا كان خيرة من عرفت تقديم قول الجاني اتضح وفيه واضعف من
الاحتمال المزبور ما يحكى في الشافعي العامة من انه ان كان ملفوفا في الكفن قدم قول الجاني لظهور الموت والا فقول الولي وهو مجرد اعتبار والله العالم ولو
ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة او عينه المقلوعة كذلك وادعى المجني عليه الصحة فان كان العضو ظاهرا كالعين والرجل ففي القواعد ومحكي
ط والخلاف قدم قول الجاني لاصالة البراءة وامكان اقامة المجني عليه البينة على السلامة وان كان مستورا كالمذاكير ففي القواعد احتمل تقديم قول الجاني
ايضا للاصل المزبور وقول المجني عليه كما عن ط والخلاف لاصل الصحة وفيه انه لا يقتضي وقوع الجناية عليه وفي كشف اللثام ويكفي في البينة اذا قامت
ان تشهد بالسلامة قبل الجناية مطلقا وفيه ان استصحابها لا يثبت وقوع الجناية عليها ايضا سالمة فاصل البراءة محكم واختلف في المستور فقيل ما اوجب
الشارع ستره وقيل ما اوجبته المروة فيشتمل الفخذ والسرة والركبة وفي كشف اللثام هو الظاهر وهو سواء وافق المروة فله او خالفها اذ كما ان المروة
تقتضي ستره كذلك تقتضي الغض عنه وفيه انه ليس في شيء من الادلة العنوان المزبور كي يحتاج في تفسيره الى ما سمعت كما انه ليس في شيء منها مراعاة الاعتبار المذكور
ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس تقديم قول المجني عليه مطلقا مدعيا عليه الاجماع هو لو تم كان حجة والا ففيه البحث السابق ومن بعض العامة تقديم قول
الجاني مطلقا وقد عرفت ما فيه والله العالم ولو ادعى الجاني تجدد العيب قبل الجناية احتمل تقديم الجاني مطلقا للاصل المزبور وقول المجني عليه كذلك كما في كشف
اللثام وعن ط لاصالة الصحة والفرق بين الظاهر والباطن ولعل الاول لا يخلو من قوة لما عرفت وح فلا بد للبينة ان تشهد هنا بالسلامة حين الجناية ولو
اقتصر الجاني على دعوى الشلل عند الجناية فان اقام المجني عليه البينة بالسلامة عندها فلا كلام وان اقامها بها قبلها ففي كشف اللثام القول قوله اذا حلف
انه لم يتجدد للاستصحاب الا اذا اقام الجاني البينة وفيه مع انه قضاء الاستصحاب السلامة عندها وان لم يكن بينة فكدعوى الشلل خلقة لكن قيل لا باس هنا
بتقديم قول المجني عليه مطلقا لعدم امتداد الوقت المشهود بالسلامة فيه واختصاصا بوقت الجناية الذي يكون في الخلوات غالبا فيتساوى فيه الظاهر والباطن في عسر اقامة
البينة على حالهما ولو ادعى الجاني صغره وقت الجناية قدم قوله مع الاحتمال لاصالة البراءة من القصاص ولكن لو ادعى العاقلة بلوغه فالاصل براءة ذمتهم
فتوخذ الدية من ماله لانه الجاني ولو اختلفا في الوقت فادعى الجاني تقدم الجناية على البلوغ تعارض اصلا البراءة من القصاص وتاخر الجناية والبراءة اقوى
وفي الدية ما عرفت ولو ادعى الجنون وقتها وعرف له حال جنون ففي القواعد قدم قوله والا فلا ولعله للاصل فيهما ولكن لا يخلو من بحث ولو اتفقا
على زوال العقل حال الجناية لكن ادعى المجني عليه السكر والجاني الجنون قدم قول الجاني ان لم يعرف حال الجنون لاصل عدم العصيان واصل البراءة خصوصا
الغافل ولو اوضحه في موضعين وبينهما حاجز ثم زال الحاجز واتحدا فادعى الجاني زواله بازالته وشقه مثلا لئلا يكون عليه الا دية موضحة واحدة وادعى
المجني عليه زواله بالسراية او ازالته لا من الجاني ليكون له دية موضحتين قدم قول المجني عليه استصحابا للتعدد وثبوت دية موضحتين عليه ولو اتفقا على
الجاني ازاله لكن قال المجني عليه بعد الاندمال ليكون عليه ثلث موضحات وقال الجاني قبله ليكون عليه ارش موضحة واحدة فالقول في الموضحتين قول
المجني عليه لان الجاني يدعي سقوط المطالبة بارش احديهما وفي الموضحة الثالثة قول الجاني لان المجني عليه يدعي وجود الاندمال قبلها والاصل عدمه
يدعي ارش موضحة ثالثة والاصل البراءة وليس هذا عملا بمتناقضين لا بتنا ثبوت ارش موضحتين على تقدم الاندمال على زوال الحاجز والبراءة من
ارش الثالثة على تاخره لانهما مبنيان على اصل واحد هو لاستصحاب الثبوت ما ثبت والبراءة عما لم يثبت والاحتمال للنقيضين من غير عمل بهما او
لان مثل ذلك في الاصول كثير ولو قتل من عهد كفره او رقه فادعى الولي سبق الاسلام او العتق قدم قول الجاني ولو اختلفا في اصل الكفر والرق احتمل
تقديم قول الجاني لاصالة البراءة والشبهة واحتمل تقديم قول الولي في دار الاسلام لان الظاهر فيها الاسلام والحرية ولانهما الاصل نعم يعارضهما هو الكفر
في دار الكفر ولو تنازعا في الاصبع المقطوعة فتاكل الكف فادعى الجاني تاكله بالدواء والمجني عليه تاكله بالقطع قدم قول الجاني مع شهادة اهل الخبرة بذلك
والا ففي القواعد قدم قول المجني عليه ان اشتبه الحال لانه المداوي فهو اعرف بصفته ولان العادة قاضية بان الانسان لا يتداوى بما يضره وفيه بحث لعل
الاقوى كونه كالاول والله العالم **المسئلة الخامسة** لو قطع اصبع رجل من يده اليمنى مثلا ومن بعد قطع يد رجل آخر بيمينه اقتص للاول وعن
اصبعه لتقدم الاول ثم اقتص للثاني ورجع بدية اصبع ضرورة كونه كما اذا قطع يد الكاملة من يد ناقصة اصبعا فيرجع عليه بدية اصبع مطلقا ومع كون الاصبع
قطعت باستحقاق كما مر ولو انعكس بان قطع اليد اولا ثم الاصبع من آخر اقتص للاول والزم الثاني دية الاصبع اذ هو ح بمنزلة من قطع اصبعا
ولا اصبع بمماثلها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض للمسئلة كالشيخ والفاضلين والشهيد وغيرهم نعم في عبارة القواعد بل في تعقيد في
بيان المعنى المزبور بما بسببه وقع الوهم من بعض الناس والمراد ما عرفت كما انك عرفت سابقا البحث في وجوب تقديم من تقدم في القصاص عدلا وانه على تقديره
لو سبق المتاخر اثم ولكن يقع فعله موقعه لانه استيفاء الحق ايضا ففي الصورة الاولى لو قطع يده واليد ولا اساوه رجع صاحب الاصبع بالدية وفي الثانية
لو قطع الاصبع ولا اساوه ورجع واليد بعد القطع بدية الاصبع بل قد عرفت سابقا احتمال عدم الاساءة وان تقدم المتاخر والله العالم **المسئلة
السادسة** اذا قطع اصبعه فعفى المجني عليه قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص ان كانت عمدا ولا دية ان كانت شبيه عمد لانه اسقاط لحق ثابت
عند الابراء فينفذ العفو عنه من اصله في جملته بلا خلاف اجده فيه بل في ك هو اتفاق بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم عليه نعم يحكى عن المزني من العامة عدم
صحته بناء على ان العبرة في الجناية بحال الاندمال الذي هو حال الاستقرار فلا حكم للعفو قبله وهو مخالف للكتاب والسنة والاجماع لذا لو باع عبده

للاول
للثاني

قطعت بدء قبل الاندمال كان عوض الجناية للبايع لا المشتري ولو كانت الجناية عمداً وقال عفوت عن الجناية سقط القصاص ضرورة كون المراد العفو عن موجبها
الذي هو مقوّد واما الدية فلا تثبت لا صلحاً او الفرض عدمه بل لعله كذلك على القول بان الواجب احد الامرين لان العفو عنها يقتضي العفو عن موجبها
الذي هو التخيير فيسقط بتغييريه نعم لو قال عفوت عن القصاص لم تسقط الدية وبالعكس فاعرف تمام الفرق بين ما لو قال عفوت عن الجناية فقط وبين قوله
عفوت عن عقلها ودينها لا يخ من نظر على القولين لما عرفت بل وكذا ما في كشف اللثام ان صدق العفو عنها مع الصلح على الدية تثبت الدية والا
صرح بما عاقلها او لا وان قال انما اردت العفو عن القصاص على الدية بناء على انها لا تثبت الا صلحاً وثبت على القول الاخر ما لم يصرح باسقاطها اذ قد
عرفت سقوطها مع اطلاق العفو عن الجناية من القولين نعم لو قال عفوت على الدية لم تثبت الدية على القول الاول الا بالرضا منه بذلك ولا يحتاج الى صلح
فان ظاهره عدم العفو المرتب على الوصية المذكور ولو الاطلاق لا دلالة الشامل للمطلق والمشروط اما على القول الاخر فهو تخيير الاحد الفردين ولو ادعاها
مادعى الجاني العفو لا على مال والمجني عليه العفو على مال فالظاهر تقديم قول الجاني لا صل عدم ذكر الشرط مضافا الى اصل برائته من الدية على المختار ولذا
قال في كشف اللثام على المشهور من ان قضية العمد القصاص وحده تقديم قول الجاني للاصل وعلى الاخر قول الاخر للاصل ايضا وفي ط انه يقدم قوله لانهما
مختلفان في ارادته وفيه ان الارادة لا تكفي على الاول قلت بل وعلى الثاني بناء على ما ذكرناه ومنه يعرف النظر فيما سمعته منه نعم قد يقال ان الاصل عدم
سقوط حق المسلم الا مقوله ودعوى الاطلاق في الحقيقة يرجع الى دعوى التقييد ضرورة كونه كالقيد بالنسبة الى افادة المجانية على انه يمكن صدق دعواه
منه لا على وجه الشرطية التي تنفي بالاصل بل قال اريد المال مثلا واصالة برائة ذمة الجاني عن الدية لا يقتضي صدق العفو مطلقا فتامل جيدا فان فيه بحثا
ايضا وكيف كان فلو قال عفوت عن الجناية سقط القصاص والدية لا هنا لا تثبت الا صلحا ولو قال عفوت عن الجناية ثم سرت الى الكف خاصة سقط القصاص
في الاصبع بلا خلاف ولا اشكال لان الفرض العفو عنه دون ما استحقه بالسراية التي هي لم تكن حال العفو فهي كالجناية الجديدة ومن هنا كان له دية الكف كما
في الشرايع ومحكي الارشاد والروض ومجمع البرهان بل هو المحكي عن ط ايضا وان كان تعليله لا يخ من نظر بل منع اخرى ل لم يزد القصاص في باقي الاصابع بل وفيها
والكف تابع لها الى ان قال لانه لا قصاص في الاطراف بالسراية ضرورة ثبوت القصاص في النفس بها ففي الطرف بطريق اولى ومن هنا عدل بعضهم عن التعليل
المزبور الى انه في قطع الكف تغرير بالاصبع المعفو عنه فيسقط القصاص فيه ضرورة كونه كقطع كف كامل بناقص واحتمل جواز القطع له مع دية الاصبع
المعفو عنه كما سمعته في خبر الحسن المشتملة على قضية ابن عباس لم نجد لاحد من اصحابنا هنا ولعله لعدم التعدد فيه الى هذا الفرض وقد ينافي بانه لا يتم
مع فرض مساواة الكف لجاني للمجني عليه ضرورة تحقق بقاء القصاص في الكف كما انه يتجه بقاؤه في الاصابع التي سقطت بسقوط الكف ويبقى الحكومة الكف لعله
لذا قال في القواعد لو ابرئه عن الجناية فسرت الى الكف فلا قصاص في الاصبع بل في الكف ان ساواه في النقص وفي الباقي من الاصابع ويطالب بالحكومة اي
الكف ان لم يساه بل في كشف اللثام هو الاصح نعم قد يقال ان عدم ذكر المص ومن عبر عبارته القسم الاول باعتبار ذكرهم سقوط القصاص المقتضي لوجود
الاصبع في كف الجاني بل لعل اقتصار المص على دية الكف مشعر بثبوت القصاص فيما بقى من الاصابع الامر سهل بعد وضوح المراد والله العالم ولو سرت جناية
الاصبع التي فرض العفو عنها الى نفسه كان للولي القصاص فيها بلا خلاف ولا اشكال فيه عندنا كما اعترف به غير واحد بل عن ط هو الذي رواه اصحابنا
بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم ضرورة اندراجه في جميع ما دل على القصاص من قتل النفس بالنفس وغيره والعفو عن الجناية السابقة لا يقتضي
العفو عن السراية نعم قد يكون كما لو قتل كامل ناقصا فيقتص منه بعد رد ما عفى عنه من الاصبع لكن في القواعد الاشكال فيه تبعه له والشهيد والمقدس
الاردبيلي فيما حكي عنهم ولو احد لغير ممن عن التحرير ذلك فيها الا انا لم نتحققه وكيف كان فلعله من دخول الطرف في النفس فهو كقتل كامل بمن قطع
يده غيره او تلف بافة او لانه لعفوه عنه كان انتقص منه فكما لا يقتل لو سرى الجرح بعد اقتصاصه عوض فيقتله بالسراية من غير رد لما استوفاه فكذا المقام
الا انهما معا كما ترى اضعف منه ما عن الاردبيلي من احتمال سقوط القصاص لانه قد عفى عن هذه الجناية قصاصا ما ثبت لها ما قطعا وباقي اثرها معفو عنه
تبعا لانه غير مضمون ح لان المتبادر من العفو عن الجناية العفو عنها او عن جميع لوازمها فالح هذا يجري في الكف نعم لو قيل ان علم ان المراد العفو عن
الواقع فقط او ان العفو عن السراية لم يصح بمجرد ذلك الا ففيه تامل اذ هو كما ترى ايضا لا يرجع الى حاصل فان كون الجرح غير مضمون بالعفو لا يقتضي
عدم القصاص بالسراية فيما يستحق من او غير المضمون لا نضمن سرايته انما هو غير المضمون ابتداء كالواقع بحق مثلا ودعوى اقتضاء الاهدار ذلك واضح المنع
لو سلمنا بصحة العفو عن السراية مع انك ستعرف بطلانه بنحو ذلك ما عن الشافعي من سقوط القصاص بالعفو عن العضو لان القصاص لا يتبعض ضرورة ان العفو عن
الطرف لا يقتضي عدم المكافئة بالنفس ولذا يقتص للاقطع من الكامل لحصول المكافئة في النفس دون الطرف من هنا قلنا بالورد في المسئلة ح لا اشكال
فيها بحمد الله تعم ولو صرح بالعفو عن الجناية وعن سرايتها صح العفو مما كان ثابتا وقت الابراء وهو دية الجرح والقصاص فيه اما القصاص في النفس والدية ففي
صحة العفو والابراء عنهما تردد وخلاف من الشيخ في الخلاف الاول فيبرء كانه مال اليه وقال به الشهيد في غاية المراد والروض والمقدس الاردبيلي في مجمع
البرهان العموم قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له فثبوت الابراء عن الجناية قبلها شرعا للطبيب والبيطار فيها او بين السراية اولى ولان الاصل صحة العفو
المناسبة لما دون من انه ترغيب شرعا ترغيبا يكون به عبادة فيناسبه الصحة ولان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس التي لا تباشر بالجناية ووجود السبب
كوجود المسبب في لوجوب الوفاء بالوعد بنحو المؤمنون عند شروطهم عن ابي علي والشيخ في المبسوط والفاضل وولده وغيرهم الثاني لانه ابراء مما لا يجب وانه وصية للقاتل
دفع جوازها وعدم الخلاف المعروف واستحقاق الحق الغير مولولي فمن هنا قال في الخلاف يصح العفو عنها او عما يحدث فلو سرت كان عفوا عنها من الثلث لانه بمنزلة
الوصية وان كان لا يخفى عليك ما فيه من منع كون العفو وصية او لو سلم فهي باطلة خلافا للمحكي عن ط لو صرح بها ضرورة صحتها انما هو ثلث المال الذي يريد بها
ان القصاص ليس للولي والدية وان تعلقت بها وصاياه وديونه للدليل اللهم الا ان يقال انه عوض نفسه قصاصا او دية له ومنه ينتقل الى الورثة

هكن

ولم نر فيه انهم انه لا وجه لا يتبينه بعد استحقاقه ايا المتوقف على زهاق روحه وجوب الجناية اعم من ثبوته حالها ضرورة استناده الى سرايتها التي هي غيرها
اللهم الا ان يقال بصحة الوصية بمثل ذلك للعمومات الشاملة له ولما يملكه بعد موته كالذي يصيده في شبكته التي نصبها حال حيوته ولكن الجميع
محل نظر وبحث ودعوى تناول من تصدق به بنحوه لمثله ممنوع وثبوت الابراء للطبيب على القول به لا يقتضي الثبوت هنا بعد حرمة القياس كمنع اصالة صحة
العفو بعد عدم تناول العمومات لمثله والترغيب فيه لمن هو اهل له لا يقتضي ذلك وكونه عبادة واضح المنع مع انه لا يقتضي الصحة في الفرض وكذا دعوى ان
وجود السبب بمنزلة وجود المسبب على وجه يثبت الملك والوعد لا يجب الوفاء به كما هو مفروغ منه في محله مع ان الفرض ليس منه كذا عموم المؤمنون عند
شروطهم المراد به ما يلتزمون بالملزم الشرعي لا به نفسه فالتحقيق ح عدم صحته ح لا يترتب عليه شيء فما عن ابي علي من سقوط القصاص به وان كان بالملا
والانتقال الى الدية لا وجه له كما انه لا وجه لسقوط القصاص بالعفو ولو قلنا بانه وصية ضرورة كون حق القصاص بناء على انه للمجني عليه كباقي ما هو له
انما لم يفته الثلث وح بعفو يكون كعفو احد الشركاء في القصاص يؤدى للمقتص منه مقدار ما عفى الشريك ثم يقتص اللهم الا ان يقال انه اوصى بالقصاص
اجمع للمقتص منه فيغرم له من ثلثه من غيره كغيره مما يوصى به ولكن الجميع كما ترى لا ينطبق على فقه الامامية والتحقيق ما عرفت والله العالم
المسئلة السابعة لو جنى عبد على حر جناية تتعلق برقبته فان قال المجني عليه للعبد ابرئتك من ذلك لم يصح كما عن ط وغيره بل قيل انه المشهور
لانه لا حق له في ذمته كي يكون مورد الابراء اذ هو مال للغير لكن مع ذلك ففي القواعد لم يصح على اشكال وفي كشف اللثام من تعلق الحق برقبته ومن
ان رقبته حق للمولى فهو ابراء من لا حق له عليه قلت لا يخفى عليك ما في الوجه الاول بعد ما ذكرناه ومن هنا قال في الكشف الاقرب انه ان استحق تملك الرقبة
خاصة فلا يعقل الابراء اذ لا معنى للابراء عن النفس وان استحق القصاص تخير بينه وبين الاسترقاق كلا او بعضا فاذا ابرئه صح وانصرف الى القصاص فانه الذي
يصح ابراؤه عنه وبقي له الاسترقاق ما لم يبرء السيد الا ان يريد اسقاط القصاص والاسترقاق جميعا فانه لا يصح الا ان يتجوز به لذلك عن ابراء السيد ان كان هو
فيه ما فيه بناء على ما عرفت من ان محل الابراء الحقوق التي في الذمم ليس الفرض منها فلا فرق بين استحقاق تملك الرقبة خاصة كما في الجرح التي لا قصاص فيها وبين
ما اذا كان مخيرا بينه وبين القصاص الا ان يقال ان حق القصاص شيء يتعلق بذمة المكلف فيصلح ان يكون موردا للابراء كما اذا ابراء الجرمة وسعد لك
يخ من اشكال فانه ليس يتعلق دين بل هو حق شرعي ثبت في تعلق الابراء به الا كل العقد بعد عدم تسببه بل فيه على ما ذكرنا يأتي الاشكال
فيما في القواعد ومحكي ط وغيره من انه ابراء السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد فانه ملك للسيد وفي كشف اللثام صح لك ان استحق
الاسترقاق خاصة او مع القصاص فانه كان استحق عليه اخذ العبد منه استرقاقه او بحيث ان شاء اقتص وان شاء استرق فاذا ابرئه سقط حقه لا
ان ذلك كله كما ترى ولذا قال المص فيه اشكال كالمحكي عن التحرير ومن حيث ان الابراء اسقاط لما في الذمة وليس ذلك منه نعم لو قال عفوت عن ارش
هذه الجناية او موجبها صح ولا يجري فيه الاشكال المذكور لان العفو لا يختص بما في الذمة واحتمال تنزيل الابراء المزبور على ذلك تجريد له حصله فيه
تدل عليه غير حمله على الوجه الصحيح الا انه مشكل ولو كان القتل عمد الخطاء وابرء الولي العاقلة لم يبرء القاتل ضرورة كونه ابراء لمن ليس عليه الحق نعم لو قلنا
كما عن قول للعامة من كون الدية على القاتل والعاقلة يتحملون عنه اتجه ذلك لكنه معلوم الفساد
عندنا فيكون ابراء لمن لم يكن عليه حق كما لو ابرء القاتل في الخطاء المحض الثابت بالبينة
او اقرار العاقلة فانه لا تبرء العاقلة نعم لو ابرء القاتل في الاول او قال عفوت
عن هذه الجناية او ارشها او نحوه صح كما هو واضح بل للمص ظهر الثاني في
بعض نسخ الشرائع انه الموجود عندنا اما غيره وفي اخرى ولو ابراء
قاتل الخطاء المحض لم يبرء ولو ابرء العاقلة او قال
عفوت عن ارش هذه الجناية صح ولو كان القتل
شبيه العمد فابرء القاتل او قال عفوت
عن ارش هذه الجناية صح ولو ابرء
العاقلة لم يبرء القاتل انه
هو عين ما ذكرناه
سابقا والله
العالم
٢٢

كتاب الديات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الديات جمع دية بالكسر والتخفيف لا بالتشديد لحن والهاء فيها عوض عن فاء الكلمة اذ الاصل ودية كوعدة لانها ماخوذة من الودي وهو دفع الدية يقال ودي القتيل اديه دية وقد تسمى لغة عقلا لمنعها من الجرأة على الدماء فان من معاني العقل المنع وربما تسمى دما تسمية للمسبب باسم سببه والمراد بها هنا المال الواجب بالجناية على الحر في النفس او ما دونها سواء كان له مقدر او لا وان كان ربما اختصت الاولى بالاول والثاني بالارش والحكومة فهي حينئذ تسمية بالمصدر والاصل في مشروعيتها الكتاب العزيز والاجماع والسنة القطعية وكيف كان فالنظر في هذا الكتاب في امور اربعة الاول في اقسام القتل ومقادير الديات فنقول القتل اما عمد وقد سلف تمام الكلام فيه في اول كتاب القصاص بل تقدم هناك انه ما يستفاد من غيره واما شبيه العمد مثل ان يضرب للتاديب فيموت واما خطأ محض مثل ان يرمي طائرا فيصيب انسانا او لم يقصد الفعل اصلا كمن زلق رجله فيقع على غيره فيقتله او ينقلب في النوم على غيره كذلك وحينئذ فضابط العمد ان يكون عامدا في فعله وقصده بمعنى ان يقصد الفعل والقتل او يقصد الفعل الذي يقتل مثله غالبا وان لم يقصد القتل كما مر تحقيقه في كتاب القصاص مع زيادة وبيان العمد وما يترتب عليه منه ضرورة عدم ثبوت القصاص بالضابط المزبور الشامل للقتل بغيره مما لا قصاص فيه وضابط شبيه العمد ان يكون عامدا في فعله وهو الضرب للتاديب او المزاح ونحوهما مما لم يرد به القتل ومنه علاج الطبيب فيتفق الموت بل ومنه الضرب بما لا يقتل غالبا بقصد العدوان فيتفق الموت به على الكلام السابق في القصاص وفيما لو قصد القتل بما لا يقتل غالبا والغرض هنا بيان كون المراد بشبيه العمد هو ان يكون عامدا في فعله مخطئا في قصده الذي هو القتل بمعنى عدم قصد القتل واما ضابط الخطأ المحض المعبر عنه في النصوص بالخطأ الذي لا شبهة فيه هو ان يكون مخطئا فيهما اي الفعل والقصد كالمثال الذي سمعته الذي لم يقصد رمي الانسان ولا قتله سواء كان بما يقتل غالبا او لا ويلحق به تعمد الطفل والمجنون شرعا كما يلحق بشبيه العمد قصد الفعل والقتل لمن ظنه مستحقا لذلك بكفر او قصاص فبان خلافه بل ومن ظنه صيدا مباحا فبان انسانا وربما تكلف لادراجهما بانه قصد الفعل واخطأ في قصد القتل المخصوص وعلى كل حال فلا خلاف عندنا في ان الاقسام ثلاثة لكل منها حكم يخصه خلافا لمالك فجعلها اثنين بادراج شبيه العمد في العمد واوجب به القود وهو وان كان يوهمه بعض النصوص المحمول كونها تقية منه لكن الاجماع والسنة بل والكتاب على خلافه ضرورة عدم قصد قتل المؤمن متعمدا عليه كما هو واضح وقد تقدم في اول القصاص جملة من النصوص المشتملة على تقسيم القتل والجمع بينها جميعا يقتضي التثليث الذي ذكره الاصحاب فلاحظ وتامل وكذا الكلام في الجناية على الاطراف فانها تنقسم ايضا هذه الاقسام الثلاثة بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع محصل عليه بل يمكن استفادته من النصوص ايضا هذا كله في اقسام القتل

في مقادير الديات

واما مقادير الديات فدية العمد مائة بعير من مسان الابل او مائتا بقرة او مائتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن او الف دينار او الف شاة او عشرة الاف درهم بلا خلاف اجده في شيء من الستة المزبورة كما عن بعض الاعتراف به بل عن الغنية الاجماع عليه ايضا وعلى التخيير بينها بل يمكن استفادتها من النصوص كما ستعرفه في اثناء البحث ان شاء الله انما الكلام في كل واحد واحد منها اما الاول فقد سمعت ما في المتن الذي هو معنى ما في القواعد من انه مسان الابل وفي الغنية والوسيلة والمفاتيح وكشف اللثام الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها والمراد بالمسان الكبار كما في القاموس عن الازهري والزمخشري اذا اثنت فقد اسنت فاول الاسنان الاثناء وهو ان تنبت ثنيتها واقصاه في الابل البزول وفي البقر والغنم الصلوع وعن المغرب الثني من الابل الذي اثنى اي نبتت ثنيته وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة وعن حواشي الشهيد المسنة من الثنية الى بازل عامها وفي النبوي المروي عن زكوة ط المسنة هي الثنية فصاعدا وعن المهذب البارع وغيره المسان جمع مسنة وهي من الابل ما دخل في السادسة وتسمى الثنية ايضا فان دخلت في السابعة فهي الرباع والرباعية فان دخلت في الثامنة فهي السديس بكسر الدال فان دخلت في التاسعة فهي بازل اي طلع نابها فان دخلت في العاشرة فهي بازل عام ثم بازل عامين الى غير ذلك من كلماتهم المتفقة على ما ذكرنا فمن الغريب ما تسمعه في خبر الحكم بن عتيبة وكيف كان ففي الجامع مائة من فحولة مسان الابل وكان وجهه ما في خبر معاوية بن وهب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دية العمد فقال مائة من فحولة الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم ونحوه مضمر ابي بصير وخبر الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له فما اسنان المائة بعير فقال ما حال عليه الحول ذكران كلها بل وظاهر خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام في العبد يقتل حرا عمدا قال مائة من الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم فان الجمل اسم للفحل الا ان الاكثر كما في الرياض على الاطلاق بل لم اجد من حكي عنه اعتبار الفحولة غيره اذ المصنف وان عبر بالبعير الا انه كما في الصحاح من الابل بمنزلة الانسان من الناس يقال للجمل بعير وللناقة بعير ومن هنا يشكل تقييد اطلاق غيرها من النصوص بها وان كان فيها الصحيح والموثق وغيرهما خصوصا بعد تحمل من وافقها للعامة ولذا حكي عن الشيخ حملها على التقية واشتمالها على ما لا يقولون به من الترتيب وكون الاخير منها في العبد واشتمال سابقه على حول الحول في اسنان المائة بعير الذي لا يكون به البعير مسنا وغير ذلك لكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه كما انه لا ينبغي تركه في اعتبار المسنة في البقر خروجا عن خلاف محكي النهاية والمهذب والجامع وان لم اجد ما يشهد له فضلا عن كونه صالحا للتقييد اطلاق غيره الشامل للفحل وغيره من النصوص ومعقد المحكي من اجماع الغنية وظاهر ... والتحرير وغيره ولذا لم اجد من اعتبر الفحولة هنا ولا الانوثة اذ التاء في البقرة للوحدة الجنسية لا التأنيث كتمر وتمرة كما هو واضح واما الثاني اي ما تأخر فلا اجد خلافا فيه عن بعض الاصحاب نفيه عنه بل عن الغنية وظاهر ط وكشف الرموز والتحرير وغيرها الاجماع عليه الا اني لم اجد في النصوص ما يدل عليه سوى صحيح عبد الرحمن سمعت ابن ابي ليلى يقول كانت الدية في الجاهلية مائة من الابل فاقرها رسول الله صلى الله عليه وآله ثم انه فرض على اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة ثنية وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الحلل مائتا حلة قال عبد الرحمن فسألت ابا عبد الله عليه السلام عما روى ابن ابي ليلى فقال كان علي عليه السلام يقول الدية الف دينار وقيمة الدينار عشرة دراهم وعشرة الاف لاهل الامصار وعلى اهل البوادي الدية مائة من الابل ولاهل السواد مائتا بقرة او الف شاة الا انه مع كون الراوي ابن ابي ليلى المعلوم حاله وترك الصادق عليه السلام ذكر الحلل ... ما سمعته عما رواه الموجود فيه على ما عن الكافي والفقيه والاستبصار مائتا حلة ومن هنا يحكى عن الصدوق وفي المقنع القول بها ... وان كان هو شاذا لم نعرف من وافقه عليه مضافا الى ضعف سنده نعم عن التهذيب روايتها مائتا حلة ولا باس بالعمل بها بعد الانجبار بما عرفت وان كان الراوي ممن عرفت وظهور كلام الصادق عليه السلام عن ذلك لا يدل على كذبه اما ما في صحيح جميل بن دراج في الدية قال الف دينار او عشرة الاف درهم ويؤخذ من اصحاب الحلل الحلل ومن اصحاب

الابل

كتاب الديات

الا الابل ومن اصحاب الغنم الغنم ومن اصحاب البقر البقر فليس فيه تعرض الا على اصل الحلة دون عددها مع انه عن بعض نسخ التهذيب الحلل بدل الحلل واكثر نسخ الكافي بل وسيما بعدها في نسخة اخرى للتهذيب الموثقة لها فيحمل على ارادة المائتين بقرينة ما عرفت من المناسبة في القيمة لغيرها بل قيل في صحيح ... عن الباقر عليه السلام في حديث يكون مقدار الدية في كل ارض على ما يوجد فيها ما لفظه قال لي ان الديات انما كانت توخذ قبل اليوم من الابل والبقر والغنم قال فقال انما كان ذلك في البوادي قبل الاسلام فلما ظهر الاسلام وكثرت الورق في الناس قسمها امير المؤمنين عليه السلام على الورق قال الحكم قلت ارأيت من كان اليوم من اهل البوادي ما الذي يوخذ منهم في الدية اليوم ابل او ورق فقال الابل اليوم مثل الورق بل هي افضل من الورق في الدية ... وفي صحيح عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الفا او الف دينار او مائة من الابل وان كان في ارض فيها الدنانير ففيها الف دينار وان كان في ارض فيها الابل فمائة من الابل وان كان في ارض فيها الدراهم فدراهم بحساب اثني عشر الفا وعلى كل حال فالحكم مفروغ منه كما هو مفروغ عنه كون كل حلة ثوبين على ما نص عليه اكثر الاصحاب واهل اللغة بل في المتن كالقواعد وغيرها من برود اليمن نعم في محكي السرائر او نجران قال ابو عبيد كما في الصحاح وغيره الحلل برود اليمن والحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين وعن النهاية الاثيرية الحلة واحدة الحلل وهي برود اليمن ولا تسمى حلة الا ان تكون ثوبين من جنس واحد وعن المصباح المنير الحلة بالضم لا تكون الا ثوبين من جنس واحد لكن عن العين الحلة ازار ورداء برد او غيره لا يقال لها حلة حتى تكون ثوبين وعن القاموس لا تكون حلة الا ان تكون ثوبين او ثوب له بطانة بل عن الازهري في التهذيب قال شمر قال خالد ... رداء وقميص تمامها العمامة قال لا يزال الثوب الجيد يقال له في الثياب حلة فاذا وقع على الانسان ذهبت حلته حتى يجمعن له اما اثنان واما ثلاثة وانكر ان تكون الحلة ازارا او رداء وحده قال والحلل الوشي والحبرة والخز والقز والقوهي والمروي والحرير قال وسمعت اليماني يقول الحلة كل ثوب جيد جديد تلبسه غليظ او رقيق ولا يكون الا ذا ثوبين وقال ابن شميل الحلة القميص والازار والرداء لا اقل من هذه الثلاثة وقال شمر الحلة عند الاعراب ثلاثة اثواب قال وقال ابن الاعرابي يقال للازار والرداء حلة ولكل واحد منهما على انفراده حلة قلت واما ابو عبيد فانه جعل الحلة ثوبين لما روى شمر عن القعنبي عن هشام بن سعد عن حاتم بن ابي نصر عن عبادة بن نسي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله خير الكفن الحلة وخير الضحية الكبش الاقرن وقال ابو عبيد الحلل برود اليمن من مواضع مختلفة جنسها قال والحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين قال ومما يبين ذلك حديث عمر انه رأى رجلا عليه حلة قد ائتزر باحدهما وارتدى بالاخر فهذان ثوبان وبعث عمر الى معاذ حلة فباعها واشترى بها ارؤسا من الرقيق فاعتقهم ثم قال ان رجلا آثر قشرتين يلبسهما على عتق هؤلاء لغبين الرأي اراد بالقشرتين الثوبين قلت والقبح في تفسير الحلة ما قال ابو عبيد لان احاديث السلف تدل على ما قال مضافا الى شهرتها بين الاصحاب بل ينبغي الاقتصار فيها على برد اليمن لانه المتيقن ونص عليه الفاضلان والشهيدان وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان كان بعض كلمات اهل اللغة تقتضي الاعم منه ولذلك الحاق خصوص نجران باليمن فلم اجد له شاهدا نعم الظاهر اعتبار ما يسمى ثوبا عرفا لا مجرد ما يستر العورة واما الرابع فلا اجد فيه خلافا بل عن الغنية وظاهر المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها الاجماع عليه والنصوص مستفيضة فيه حد الاستفاضة وهو معروف لكن في ... اي مثقال من الذهب الظاهر كما في صريح خبر ... ابي بصير قال دية المسلم عشرة الاف درهم من الفضة والف مثقال من الذهب والف شاة على اسنانها ... فبين الظاهر ارادة الاشارة اليه في غيره من النصوص من الدينار المعروف وزنه مثقالا لان المراد كفاية المائة مثقال ان لم يكن مسكوكا لانسياق ... على اجزاء ذلك عنها وكذا الكلام في الدراهم التي لا خلاف اجده في عددها بل المعتبر المستفيضة نعم في خبري عبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة انها اثنا عشر الف درهم الا اني لم اجد عاملا بهما بل عن الغنية وظاهر المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها الاجماع على خلافه فينبغي حملهما على التقية او على ما ذكره الشيخ عن الحسين بن سعيد واحمد بن محمد بن عيسى انه روى اصحابنا ان ذلك من وزن ستة قال واذا كان ذلك كذلك فهو يرجع الى عشرة الاف واما الالف شاة فلا خلاف اجده في عددها ايضا نصا وفتوى بل عن الغنية وظاهر الكتب السالفة الاجماع عليه كما لا خلاف اجده في اجزاء مسماها من غير فرق بين الذكر والانثى نعم قد سمعت ما في النصوص السابقة من ان مكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم الا اني لم اجد عاملا به بل عن الغنية الاجماع على خلافه فالمتجه حمله على التقية وعن الشيخ حمله على احد وجهين الاول ان الابل لم تكن لاهل الابل فمن امتنع من بذلها الزمه الولي قيمتها وقد كانت قيمة كل جمل عشرين من فحولة الغنم كما قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان ان ... قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة والثاني اختصاص ذلك بالعبد اذا قتل حرا كما في خبر زيد الشحام عن الصادق عليه السلام والاول لا يرجع الى قول والثاني يمكن ان يكون ذكره جمعا والا فلا فرق في دية العمد بين كون القاتل حرا او عبدا كما هو واضح بل لا كلام ظاهرا في الدليل على الستة اجمع من النصوص والفتاوى ومعقد الاجماع وان لم تكن مجموعة جميعها في خبر واحد بل ليس في شيء منها التعرض لعدد الحلل الا ما سمعته من صحيح عبد الرحمن عن ابن ابي ليلى لكن ضم بعضها الى بعض بعد حمل الواو في بعضها على او بقرينة غيره من الاخبار ومعاقد الاجماعات يقتضي ما ذكره الاصحاب حتى فوسوسة بعض متاخري المتاخرين في ذلك في غير محلها وكانه لم يحط بالنصوص وكلمات الاصحاب الظاهرة ايضا في انها على التخيير الموافق للاصل لا التنويع كما هو المعروف بين الاصحاب بل المجمع عليه بين المتاخرين بل عن صريح الغنية وظاهر السرائر والمفاتيح الاجماع على ذلك فليس حينئذ للولي الامتناع من قبول احدها مع بذله وان لم يكن من اهل المبذول نعم عن ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية والخلاف وط والمراسم والوسيلة والقاضي انها على التنويع بل في كشف اللثام نسبته الى عبارة اكثر الاصحاب لما في عدة من الاخبار ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا ولكن بقرينة غيرها من النصوص والفتاوى يمكن حملها على ارادة التسهيل على القاتل كما اومأ اليه ما سمعته من قول الباقر عليه السلام في صحيح ابن عيينة ... النصوص جميعا بل عدم تحرير هذا الخلاف مع ان ذلك الكتاب من تحرير والفاضل في المختلف وغيرهم بعدهم الخلاف منهم في ذلك والامر سهل اذ على تقديره فالاصح الضعيف وعلى كل حال فهي تستادى في سنة واحدة عندنا كما في كشف اللثام ومحكي المبسوط وصحيح ابي ولاد وحمزة بل عن غير واحد نفي الخلاف فيه بل عن الغنية الاجماع عليه وهو كذلك على معنى عدم التاجيل زائدا على السنة كما فيه غيرها خلافا لابي حنيفة فاجلها ثلث سنين بل لعله كذلك ايضا على معنى عدم وجوب المبادرة عليه الى ادائها قبل تمام السنة وان حكي عن الشيخ في الخلاف حلولها مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارها الا انا لم نجد من وافقه عليه ولا خبرا صريحا يقتضيه بل ظاهر الصحيح المزبور ومعقد صريح الاجماع وظاهر نفي الخلاف خلافه وبه يخرج عما يقتضيه الحلول من اطلاق النصوص نعم لا يجوز له تأخيرها عنها الا مع التراضي بعقد صلح او غيره ومبدأ السنة مع الاطلاق ثبوتها من حين

التراضي لا من حين الجناية وان احتمل انه مقتضى قول ابن علي بالتخيير لكنك عرفت ضعفه في محله كيف كان فهي حيث تجب ابتداء كما في قتل الوالد الولد ونحوه من مال
الجاني لا العاقلة ولا بيت المال مع التراضي بالدية على الاطلاق بلا خلاف كما عن الخلاف والغنية الاعتراف به بل ظاهرهما كونه بين المسلمين كما ان ظاهر المحكي عن ط
الاجماع عليه عندنا مؤيدا بشهادة التتبع له مضافا الى ما في الخبر لا يضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وفي المضمر ان لم يكن له مال يؤدي سئل المسلمين حتى
يؤدي ديته الى اهله على ان ضمان العاقلة على خلاف الاصل مقتصر منه على المتيقن الذي هو الخطاء المحض وقيد التراضي في العبارة وغيرها محمول على صورة الاطلاق
والا فهي غيرهما على حسب ما يقع من الصلح مقدارا واجلا ومستحقا عليه وغير ذلك مما هو جائز بعد التراضي عليه منهما كما انه في صورة وجوبها ابتداء في قتل الوالد
الولد العاقل المجنون وفوات المحل لا اعتبار بالتراضي وبذلك ونحوه صح تقديرها بما عرفت ان كان المختار ان الواقع في العمد القصاص كما هو واضح والله العالم
وهي اي دية العمد مغلظة بالنسبة الى دية شبيه العمد والخطاء وان اتحد معها في مقدار الستة في السن في الابل والاستيفاء انه عرفت اعتبار كونها مسانا
وتستأدى في سنة واحدة دونهما كما ستعرف وله ان يبذل من ابل البلد او من غيرها وان يعطي من ابلها او ابل ادون او اعلى اذا لم يكن مريضا لانه مندرج في الادلة
الادلة وكانت بالصفة المشترطة التي هي كونها مسنة بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن ط من عدم اجزاء ما اشترطها ان كانت دون ابله قال وهكذا لو طلب الولي
غير ابله وهي اعلى من ابله لم يكن له ذلك ولو لم اجد من وافقه عليه بل ولا ما يصلح دليلا له يخرج عن الاصل واطلاق الادلة ومعاقد الاجماعات الصريحة والظاهرة
التي مقتضاها الاجتزاء باي فرد منها كغيرها من الافراد الخمسة وما في الوسيلة من اعتبار كونها سمانا حاملا لمن التغليظ فيها لا اعرف له دليلا
وهل يتعين على الولي ان يقبل القيمة السوقية عن الاصناف لو بذلها الجاني مع وجود الابل مثلا فيه تردد من انها واجبة اصالة فلا ينتقل الى القيمة الا
بالتراضي ومن قيام القيمة مقامها والاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يتعين عليه القبول كما صرح به الفاضل وولده وثاني الشهيدين وابو العباس و
غيرهم على ما حكي عن بعضهم للاصل بعد ظهور الادلة في وجوب اعيانها كما لا يجب على الجاني ذلك لو اقترحها الولي نعم ربما احتمل وجوب القبول مع فقد القاتل
لها المانع فيه مع اصالة البرائة وهو ايضا ضعيف ضرورة الانتقال الى غيرها من الافراد المبذولة فما عن ط من ان الذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل
الابل وبذل القيمة فيه مثله كان له ذلك ان قلنا البرائة للكافل احوط فاما ان كان من اهلها فطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك واضح الضعف بعدما
عرفت من ان مقتضى المذهب وجوبها اجمع على التخيير من غير فرق بين اهل الابل وغيرهم وعلى نقده فلا دليل على اجزاء القيمة حتى مع التعذر والله العالم وكيف
كان فقد ظهر لك مما ذكرنا من النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات الصريحة والظاهرة على التخيير المزبور ان هذه الستة مقادير واصول في نفسها وليس
بعضها بدلا عن اخر فلا يعتبر التساوي في القيمة ولا التراضي ولا بعضها مشروطا بعدم بعض وح فالجاني مخير في بذل ايها شاء كما صرح بذلك غير واحد بل في — في ان الجاني مخير في بذل ايها شاء
كشف اللثام حكى عن ط الاجماع عليه نعم قد سمعت ما في خبري معوية وعبد الرحمن وغيرهما من انه ان لم يكن ابل فكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم بل في خبر ابي
بصير دية الرجل مائة من الابل فان لم يكن فمن البقر بقيمة ذلك ان لم يكن فالف كبش الا انه لا بد من حملها على التقية وجماز غيره عليه من جواز ليس نصا
في البدلية لاحتمال ان يراد فان لم توجد الابل فكذا كما انك سمعت الكلام فيما في النصوص الاخر من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا الذي غيره
واحد من قدماء الاصحاب ان المراد منه التسهيل على القاتل لئلا يكلف تحصيل غيره واما ما في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام من قوله فيه كل بعير مائة وعشرون درهما
او عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرين شاة وصحيح ابن الحجاج من قول امير المؤمنين عليه السلام وقيمة الدنانير عشرة الاف درهم فمنزل على الواقع
تلك الازمان او اشارة الى الحكمة في شرع التقادير او لغيره ولكن عن القاضي في دية العمد المحض اذا كان القاتل من اصحاب الذهب الف دينار جيادا وان كان من اصحاب
الفضة فعشرة الاف درهم جيادا وان كان من اصحاب الابل فمائة مسنة قيمة كل واحدة منها عشرة دنانير او مائتا مسنة من البقر ان كان من اصحاب البقر قيمة كل واحدة
منها خمسة دنانير او الف شاة ان كان من اصحاب الغنم قيمة كل واحدة منها دينار واحد ومائتا حلة ان كان من اصحاب الحلل قيمة كل حلة خمسة دنانير وظاهره اعتبار التساوي في
الغنم الا ان النصوص عدا ما سمعت والفتاوى ومعقد الاجماع المحكي صريحة وظاهرة على خلافه بل ان كان الضابط اعتبار القيمة فلا مشاحة في العدد مع حفظ قدر
القيمة وهي عشرة الاف درهم او الف دينار ضرورة كون المدار عليها الا عليه وهو مما يمكن القطع بعدمه ومن هنا يتجه حمله على ارادة بيان الحكمة في شرعها ابتداء والا كان
واضح الضابط لكن عدم اجزاء التلفيق منها كما عن جماعة التصريح به ضرورة خروج الملفق عن اسم كل واحد منها لكن في القواعد الاشكال فيه مما عرفت ومن تساوي الاخبار
في كل جزء فيثبت في الكل اذ لا فارق بين افتراقها واجتماعها ولكن الاخير كما ترى واضح المنع لظهور كون التخيير بين المجموع كخصال الكفارة لا الملفق من الستة فافهم
والله العالم هذا كله في دية العمد بغير الصلح الذي هو على حسب ما يقع عليه اما دية شبيه العمد فهي ايضا الاصناف الستة كدية الخطاء كما صرح به غير واحد من غير نقل
خلاف فيه بل قيل قد يظهر من السرائر الاجماع ولعله لفحوى الاجتزاء بها في العمد اذ لا دية اولى به غيره منه بالاجتزاء بذلك ولكونه موضوع التخيير في جملة من
النصوص الدية من غير تقييد باحد الثلثة قال الصادق عليه السلام في خبر زرارة الدية الف دينار او اثنى عشر الف درهم او مائة من الابل وفي مرسل يونس قال الدية عشرة
الاف درهم او الف دينار او مائة من الابل وقد سمعت ما في صحيح عبد الرحمن المشتمل على قصة ابن ابي ليلى وصحيح جميل وغيرهما وفي خبر ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام
دية الخطاء اذا لم يرد الرجل القتل مائة من الابل او عشرة الاف من الورق او الف من الشياه وقال دية المغلظة التي تشبه العمد وليس بعمد افضل من دية الخطاء
باسنان الابل ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل قال وسئلته عن الدية فقال دية المسلم عشرة الاف من الفضة او الف
مثقال من الذهب او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها ومن البقر مائتان وهو ظاهر في الاتحاد في مقدار الدية وان الاختلاف انما هو في
الاسنان في الابل وبالجملة فالامر مفروغ منه اما قول احدهما عليهما السلام في صحيح محمد وزرارة وغيرهما في الدية قال هي مائة من الابل وليس فيها دنانير ولا دراهم ولا غير ذلك
قال ابن ابي عمير فقلت لجميل هل للابل اسنان معروفة فقال نعم ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية الى بازل عامها كلها خلفة الى بازل عامها
قال وروى ذلك بعض اصحابنا عنهما عليهما السلام وزاد علي بن حديد في حديثه ان ذلك في الخطاء فالمراد منه عدم زيادة دراهم ودنانير على الابل لا ان الدية لا تكون دراهم ولا دنانير

على

وعلى كل حال فقد عرفت ان الابل في دية العمد المسان واما فيها ففي القواعد والتبصرة واللمعة بل في النافع والروضة انها ثلث وثلثون بنت لبون وثلث وثلثون
حقة واربع وثلثون ثنية طروقة الفحل بل ربما نسب الى المشهور وان كان لم نتحققه وانما المحكي عنها وعن الخلاف والوسيلة وفي ب ان الاربع والثلثين خلفة ما بين
كما هو المشهور والتي بينها ولدها كما عن ط ولا ريب في انها غير الثنية التي هي طروقة الفحل بمعنى البالغة ضراب الفحل واحتمال ارادة ما طرقها الفحل
لحملها بقرينة ان الحقة بالغة ان يضربها الفحل ليتوافق الجمع كما ترى وعلى كل حال لم نظفر له بمستند مما وصل الينا من النصوص وان نسبه في محكي
الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارها وفي النافع انها اشهر الروايتين وفي المفاتيح انه المشهور رواية بل في ملاك الروضة انه به رواية ابي بصير والعلاء بن الفضيل
لكن لم نقف على شيء من ذلك كما اعترف به الابي وابو العباس والاصبهاني والمقدس الاردبيلي وفاضل الرياض وغيرهم على ما حكي عن بعضهم والموجود
في خبر ابي بصير ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل كما عن المقنعة والمراسم والغنية والاصباح والجذعة هي التي
دخلت في الخامسة وبنت اللبون هي التي كمل لها سنتان ودخلت في الثالثة فلا يمكن ارادتها من الجذعة وكذا في خبر العلاء بن الفضيل الا ان في اخره و
اربع وثلثون ثنية كلها خلفة طروقة الفحل كذا عن الكافي والاستبصار والفقيه وفي يب اربع وثلثون خلفة كلها طروقة الفحل وفي كشف اللثام قوله
كلها طروقة الفحل او كلها خلفة طروقة الفحل يحتمل ان يراد به كل من الاربع والثلثين وان يراد كل منها ومما قبلها ولعله المتعين فيما في يب و
ظاهر طروقة الفحل فيه المعنى المعروف من بلوغها ذلك لا الحمل وفي ير والغنية والاصباح ثم ثلث وثلثون بنت مخاض وثلث وثلثون بنت لبون واربع وثلثون خلفة ما بين ثنية
الى بازل عامها كلها طروقة الفحل قلنا الا انه لم نجده فيما وصل الينا من النصوص كما لم نجد عاملا به بل خبر ابي بصير والعلاء غير جامعين لشرائط الحجية والقول بهما
مشكل بعد عدم الجابر واجماع الشيخ كانه متبين الخلاف واشكل من ذلك القول الذي قد عرفت انه لا دليل عليه من النصوص التي وصلت الينا ودليل مثل ذلك
منحصر فيها ضرورة عدم صلاحية غيره وح فالمتجه العمل بما في رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عن امير المؤمنين عليه السلام التي رواها المحمدون الثلثة صحيحا في بعض الطرق
من انها ثلثون بنت لبون وثلثون حقة واربعون خلفة وهي الحامل فاما المحكي عن ابي علي والمقنع وظ الغنية والتحرير بل قيل انه عمل بها في ط ايضا غير انه ابدل مكان — والجامع المقنعة
ثلثين بنت لبون ثلثين جذعة وان كان ذلك كما في الخلاف والخروج عن الصحيح المزبور المتعين للعمل كما جزم في ذلك وغيرها والله العالم وكيف كان فلا خلاف
معتد به في انه يضمن هذه الدية الجاني لا العاقلة بل عن الخلاف والتحرير وظاهر ط وغيرها او صريحها الاجماع عليه للاصل وغيره فما عن الحلبي من انها على العاقلة واضح
الفساد نعم ان لم يكن عنده مال ففي رواية وفي الغنية بل في الاخير الاجماع عليه استسعى او امهل الى الميسرة وان مات او هرب اخذ بها الادنى فالادنى من الناس وان لم يكن
له احد اخذت من بيت المال مع انه لا يخرج من منع خصوصا بالنسبة الى اخذ الادنى فالادنى بها ولذا انكرها ابن ادريس بل قال انه خلاف الاجماع فانه لا تضامن عاقلة
الا في الخطاء المحض وهو كذلك للاصل وغيره اللهم الا ان يقال باستفادته مما سمعته في المضمر السابق لو اريد في العمد بناء على اولوية المفروض منه مؤيدا
ببعد بطلان دم المسلم وغيره مما بينهم شمول وجوه مثله الى بيت المال مع معارضته باجماع ابن ادريس باجماع الحلبي وغيره ولعله لذا لم يستبعده في الرياض لكن ذلك
كله محل بحث خصوصا بعد عدم ظهور الخبر المزبور في بيت المال وانما هو سئل من المسلمين ليؤدي من قوته كما هو المختار في نماثلنا نعم قد سمعت سابقا خبر ابي بصير سئلت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يبطل دم امرئ
مسلم ونحوه خبر ابي نصر عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قتل رجلا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا من الاقرب فالاقرب ولعله ياتي للمسئلة
تتمة انشاء الله في اخر الكتاب والله الموفق وكيف كان فقد قال المفيد تستأدى في سنتين نعم اذن يخفف عن العمد في السن في الابل خاصة كما عرفت وفي سنتين
كما هو المحكي عن ط والمراسم والغنية ور والنفلي والفاضل في جملة من كتبه والشهيد وابي العباس وغيرهم بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل عن ظ ط الاجماع عليه بل
في الغنية نفي الخلاف فيه مؤيدا بانه المناسب لكونه شبيه العمد الذي قد عرفت انها فيه سنة والخطاء الذي ستسمع انشاء الله انها فيه ثلث سنين واما احتمال انها اقل
من سنة فمقطوع بعدمه ولو بملاحظة غلظته بالعمد كما انها لا تزيد على الثلثة قطعا للمعاوضة لو كان سهو الخطاء بالنسبة اليه فهي ما بين السنة الى الثلث وربما
بينهم المنافاة في خبر ابي بصير السابق الظاهر في اختصاص غلظها بالنسبة الى الخطاء باسنان الابل دون غيرها ولكن الشهرة المزبورة المعتضدة بنفي الخلاف وظهور
الاجماع المزبور عينته في السنتين ولا باس به واما ما عن ابن حمزة من انها تؤدي في سنة ان كان موسرا والا في سنتين فلم نعرف له موافقا ولا دليلا والله
العالم ولو اختلفا اي الولي ومن عليه الدية في الحوامل بناء على الخطاء او حيث تعتبر حوامل يرجع الى اهل المعرفة والاولى اعتبار العدالة والتعدد في
تبين الغلط بعد ذلك لزم الاستدراك لظهور عدم حصول الحق وكذا الحكم لو انفلت بعد الاحضار للتسليم لزم الابدال وهو واضح نعم لو كان الازلاق
بعد القبض لا يلزم الابدال الا ان الواجب اناث من الحوامل قد حصل الايفاء ولو اختلف الولي والدافع بعد القبض فقال لم يكن حوامل وقد ضمت اجوافها
فقال الغريم بل ولدت عندك ففي التحرير ان قبضها بقول اهل الخبرة فالقول قول الغريم عملا بالظاهر اصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي عملا باصل عدم
الحمل وفيه ان المتجه العمل بالاخير على كل حال لعدم حجية الظاهر المزبور هذا كله في اسنان الابل اما غيرها فهي متساوية في دية العمد والخطاء لكن قد سمعت في خبر ابي بصير
عن الصادق عليه السلام او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها الا اني لم اجد عاملا به فيمكن حمله على ارادة اي شيء كان وربما احتمل رجوع ضمير اسنانها
الى الابل اي الا الف من الشاة بل في اسنان الابل اثلاثا في القيمة غالبا وفيه ما حضرني من نسخة التهذيب معتبرة او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا الا بل وكيف كان على
اسنانها والظاهر انه تصحيف الا ان الموجود في اكثر النسخ مائة على اسنانها وعلى كل حال فهو غير واضح الوجه اما دية الخطاء المحض فالاكثر كما في كشف اللثام وغيره
بل المشهور بل عليه عامة المتاخرين على انها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون حقة لخبر عبد الله بن سنان الذي رواه المحمدون الثلثة صحيحا في بعض الطرق عن — وثلثون بنت لبون م
الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام الذي تقدم بعضه في دية شبيه العمد قال والخطاء يكون فيه ثلثون حقة وثلثون ابنة لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر الحديث لكن
في رواية العلاء بن الفضيل عنه التي في طريقها العبيدي عن يونس عن محمد بن سنان خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون

جذعة الا انا لم نجد عاملا بها عدا ما يحكى عن ابن حمزة نعم عن الخلاف اجماع الفرقة على العمل بالروايتين وان كان لم يتحقق بالنسبة الى هذه الرواية وشاذا عن
اثبات التخيير به بين ما في الصحيح السابق من وجوه واما ما عن المبسوط والسرائر عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون
جذعة فلم نجد له شاهدا فيما وصل الينا من النصوص كما لم نجد عاملا بما سمعته في صحيح زرارة ومحمد بن مسلم من خبر علي بن حديد الخطاء فيتعين العمل بما سمعته من
المشهور هنا وان اعرضوا عن الصحيح المزبور في دية العمد والله العالم وتستادى دية الخطاء في ثلث سنين في كل سنة ثلثها بلا خلاف اجده فيه بل عن المهذب وغيره الاجماع
عليه بل عن الخلاف اتفاقا منا بل من الامة وخلاف ربيعة لا يعتد به عن الغنية بل خلاف الامة بعده قال في خبر [illegible] قال الصادق في صحيح ابي ولاد كان علي يقول
تستادى دية الخطاء في ثلث سنين وتستادى دية العمد في سنة فالحكم حينئذ مفروغ منه سواء كانت الدية تامة كدية المسلم الحر او ناقصة كدية المرأة وغيرها اما
شبه العمد [illegible] الدية على الجميع [illegible] حكى عن المهذب او يختلف [illegible] كشف اللثام عموم الدليل والفتاوى لكن حكي عن الفاضل
الخلافية لعله لاصالة الحلول بعد عموم النص [illegible] المزبور وغيره الى دية النفس وان كان غير منع خصوصا بعد تصريح من عرفت ظهوره غيره الا ان الظاهر كون
الاجل المزبور مما لها يلحقه التوزيع [illegible] فالمراد ان كانت دية قدر الثلث اخذ في سنة واحدة في الخطاء ان كان ازيد حل الثلث بانسلاخ
الحول وحل الزائد عند انسلاخ الثاني ان كان ثلثا او دونه وان كان اكثر حل الثلث عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث وان تعدد الجاني والمجني
عليه حل عند كل حول ثلث وان قلع عينيه وقطع يديه و[illegible] حل له ثلث لكل جناية وكذا الكلام في الطرف لو قطع عمدا او شبه عمد بالنسبة الى اجلها نعم قد
يقال بالحلول فيما ليس له مقدر من الجراح مع احتمال الحاقه بالدية المقدرة بعد ملاحظة النسبة واما الجناية على العبد فيحتمل [illegible] بان حكم الدية عليها وان
كانت هي قيمته ويحتمل كونه كالاموال اما العكس فالظاهر الحلول فيما يتعلق منها بقيمته نعم لو اراد المولى فداءه امكن ملاحظة التأجيل والله العالم وكيف
كان فهي مخففة في السن في الابل خاصة وفي الصفة بالنسبة الى شبه العمد فلا يعتبر في شيء منها ان تكون خلفة كما صرح في الوسيلة الا ان المصنف لم
يعتبر فيها ذلك كما عرفت انما ذكره رواية ويمكن ان يكون ذلك بناء عليها كما ذكر مسألة الاختيار في الاستيفاء بالنسبة اليها معا وعلى كل حال فهي
على العاقلة بلا خلاف اجده بيننا بل بين غيرنا فيه كما اعترف به بعضهم الا من الاصم منهم الذي لا يعتد بخلافه وكذا الخوارج بل عن الخلاف دعوى اجماع الامة عليه
قال وخلاف الاصم لا يعتد به كل ذلك مضافا الى النصوص التي ان لم تكن متواترة فلا ريب في القطع بذلك منها ولا ترجع العاقلة بذلك على القاتل لانه لا تعم
الجاني منها تبعا للاصل وغيره خلافا للمحكي عن المفيد وسلار فحكما بالرجوع ولا نجد لهما دليلا بل في السرائر اجماع الامة على خلافهما وان انكر عليه الفاضل في
المختلف ادعى انه جهل منه في تخطئة الشيخ الاعظم الذي هو الاصل في انشاء المذهب ونقره لكن ذلك كما ترى لا يصلح دليلا نعم ياتي ان شاء الله ان العاقلة اذا
فقدت او كانوا فقراء كانت في مال القاتل كما نص عليه هنا في كشف اللثام ولو قتل في الشهر الحرام رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم الزم دية وثلثا من اجناس
كان مغلظا بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما صريحا فضلا عن الظاهر مستفيض او متواتر بل في المسالك ان به نصوصا كثيرة وفي محكي الخلاف
نسبته الى اجماع الفرقة واخبارها وان كنا لم نعثر الا على خبر كليب الاسدي سألت ابا عبد الله عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته قال دية وثلث وخبر زرارة
سمعت ابا عبد الله يقول من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث الحديث اللهم الا ان يكون قد اراد ما تسمعه من النصوص الاتية في الحرم بلفظ الجمع على ارادة الاشهر
الحرم بل ربما كان ذلك عذر المصنف وغيره ممن انكر وجود دليل على الحاق الحرم بالاشهر الحرم فانه من المستبعد عدم رؤيتهم للنصوص المزبورة مع وجودها في الجوامع
العظام وعلى كل حال ففيهما الكفاية لا بتاملها بعد ما عرفت والله العالم وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة زادها الله شرفا في المتن قال الشيخان اي المفيد
والمبسوط والخلاف والنهاية على ما حكي عن بعضهم نعم يلزم مثل ذلك ظاهره التوقف بل هو صريح في النكت قال ونحن نطالب الشيخين بدليل ذلك وكذا النافع
وتبعه على ذلك الفاضل في التحرير وابو العباس والمقداد والشهيد والكاشاني على ما حكي عن بعضهم مع اعتراف اكثرهم بعدم النص عليه نعم قال الكركي في حاشية
الكتاب بعد حكاية ذلك عن الشيخين والاعتراف بعدم النص وكفى بهما متبعا الا ان ذلك غير مجد له اذ هو مع انه مذهب بني حمزة وزهرة وادريس والفاضل [illegible]
والارشاد والشهيد في اللمعة ايضا بل هو مذهب الاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في مجمع البرهان بل في ظاهر المحكي عن موضعين من [illegible] وغاية المراد وكذا الغنية
الاجماع عليه بل في محكي الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها بل عليه صحيح زرارة المروي في الكافي والفقيه قلت لابي جعفر رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث وخبره
الاخر المروي في التهذيب قلت لابي عبد الله رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث فلا يصح التوقف في المسألة خصوصا بعد التأييد بالاشتراك في الحرمة وتغليظ قتل
الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره بعد الاعتضاد بما عرفت سيما الاخبار المرسلة في الخلاف نعم قد عرفت احتمال قراءة الخبرين الحرم بلفظ الجمع على ان يكون صفة للاشهر الحرم
وقد حضر في نسخة من الكافي معتبرة جدا وقد اعرب فيها الحرم بضمتين وربما يؤيده ذلك تتمة الخبر المزبور قال ويصوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم ويعتق رقبة
ويطعم ستين مسكينا قال قلت يدخل في هذا شيء قال وما يدخل قلت العيدان وايام التشريق قال يصوم فانه حق لزمه من المعلوم ان ذلك كفارة القاتل في الشهر
الحرام بناء على القول به لا الحرم وان كان الخبر المزبور فيه اشكال بدخول العيد مع انه ليس الا عيد واحد في الاشهر الحرم كما اوضحناه في [illegible] صحيح زرارة الاخر قال سألته عن
رجل قتل رجلا خطاء في اشهر الحرم قال تغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام شهرين من اشهر الحرم قلت فانه يدخل في هذا شيء فقال وما هو قلت يوم العيد وايام
التشريق قال يصوم فانه حق لزمه والله العالم نعم قال في كشف اللثام الظاهر اختصاص ذلك بالعمد كما استظهر من عبارة النهاية وتعليل الاصحاب بالانتهاك ويدل عليه
الاصل فيقتصر في خلافه على اليقين قلت هو وان كان صريح الوسيلة ايضا لكن المحكي عن صريح المبسوط والسرائر العموم بل هو ظاهر الغنية بل قيل هو ظاهر المقنعة وما
تاخر عنها بل ظاهر السرائر وكذا المبسوط والغنية الاجماع عليه بل قيل ان العموم اللغوي في بعض النصوص السابقة يقطع الاصل والتعليل بعد فرض النص على الاطلاق
الذي هو كالتصريح بعموم التشبيه مع احتمال كونه لبعض الافراد خصوصا بعد كون العنوان من قتل ونحوه بل لعل القاتل خطاء منتهك ايضا وان لم يكن اثما ولذا وجبت
عليه الكفارة ولعله لذا مال في الرياض اليه بل حكي فيه عن بعض متاخري المتاخرين ذلك مدعيا عليه النص والاجماع قلت لعل مراده من النص ما سمعته في صحيح

زرارة

زرارة المصرح فيه بالخطاء الا انه لا صراحة في غيره من النصوص ضرورة ظهور ذكر كفارة العمد فيه مضافا الى التوصيف في صحيح قتل الذي لا يشمل الخطاء كما في كل
فعل جعل عنوانا للحكم الشرعي ومن فهم من لا يجد بعد ظهور مدخوليتها في ذلك انه على خلاف الاصل [illegible] بحاله انه الظاهر عدم الاختصاص بقتل المسلم لعموم
النص والفتوى ومعاقد الاجماعات وان احتمله بعض الناس ولا بقتل الكبير العاقل لا غيرهم فتغلظ الدية بقتل الجميع وان لم يكن قصاص بقتل العاقل
المجنون وكذا لو قتل الوالد الولد بل لا فرق فيه بين سليم الاعضاء ومفقودها كما صرح في القواعد وغيرها للعموم نعم قد سمعت خبر سورة بن كليب عن الصادق
في اقطع اليد اذا قتل فلاحظ وتامل هذا ولا يبعد الحاق المراقد المنورة بذلك في التغليظ كما هو محتمل النهاية لما فهم منها غير واحد ان انكره ابن ادريس
حاملا لعبارة الشيخ على غيره لعدم الدليل على ذلك من كتاب او سنة او اجماع لكن فيه انه من المعلوم كون التغليظ المزبور لانتهاك الحرمة التي هي بها اشد في
الحرم قطعا ولذا حكي عن المقداد ذلك مستدلا له بالتنقيح ان المنقح له العقل والاولوية العرفية لان من قدمهم افضل من مكة فيكون افضل من الحرم
قلت وهو كذلك كما لا يخفى على من لاحظ ما ورد في ذلك وخصوصا مرقد النبي صلى الله عليه وآله ومشهد امير المؤمنين والحائر وعلى كل حال فالمراد بالحرم
المعلق كما هو الظاهر من اطلاق النص والفتوى بل هو كصريح الاخير نحو قوله في الخبر الاول ان كان السبب في ذلك انتهاك حرمة الزمان والمكان ولو اجتمع
سببا التغليظ فالوجه تعدد الثلث لقاعدة عدم التداخل القاطعة لاصل البراءة خلافا لبعض منهم الشهيد الثاني ترجيحا لاصل البراءة عليها
وهو في غير محله نعم ظاهر النص والفتوى وغيرهما ان الزيادة المزبورة حيث توخذ الدية دون ما اذا اقتص فما عن ثاني الشهيدين وجماعة من التغليظ
غير واضح الوجه كما ان ظاهرهما اختصاص ذلك في القتل ولذا قال المصنف لا تغلظ في الاطراف التغليظ في الاطراف لانه لم يذكره اصحابنا كما عن المبسوط وغيره
بل عن الاخير زيادة دون قطع الاطراف عندنا بل في المسالك لا قائل به من اصحابنا ولا في قتل الاقارب للاصل وعدم الدليل وبه صرح الفاضل وغيره
نعم هو مناسب لمذاق العامة القائلين بالقياس والاستحسان كما يحكى عن بعضهم القول به فيهما كما عن اخر التغليظ للقرابة ايضا في اشتراط المحرمية لهم جماعة
وعن الشافعي منهم اختصاص التغليظ باسنان الابل والجميع كما ترى فرع لو رمى وهو في الحل بسهم مثلا الى من هو في الحرم فقتله لزم التغليظ كما صرح به
الفاضل وغيره لصدق القتل فيه وان خرج السبب هل يغلظ مع العكس فيه تردد من الاصل وعدم صدق القتل في الحرم من حصول سببه في الحرم فهو كمن قتل فيه
ولذا لزم الكفارة من رمى فيه صيدا في الحل بل هو المناسب للتغليظ في الحرم خصوصا في الانسان الذي هو اعظم حرمة من الصيد المحلل قتله بالاصل لكن لا ريب في ان
الاقوى الاول لعدم اعتبار هذه الاعتبارات في قطع الاصل الشرعي بل قد يحتمل ذلك في الاول ايضا وان كان ظاهر المصنف والفاضل وغيرهما الاختصاص
في الثاني لامكان دعوى انسياق الظرفية من النص والله العالم ولا يقتص من الملتجي الى الحرم بعد ان قتل خارجه استجارة ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى
يخرج منه بلا خلاف اجده في اصل الحكم كما اعترف به في المسالك بل في التنقيح ويحكى الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه لعموم آيات الامن ولغيره قول الصادق في صحيح
هشام في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل ذلك به يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان
جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد فانه لم ير للحرم حرمة ولو للاجماع المزبور وعدم الفرق بين الحد والقصاص [illegible] بعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه
لو جنى في الحرم اقتص منه فيه لانتهاكه الحرمة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف في الرياض فيبقى حينئذ عموم ادلة القصاص والحد ونحوها سليمة عن المعارض وهل
يلزم مثل ذلك في مشاهد الائمة عليهم السلام فضلا عن النبي صلى الله عليه وآله قال به في المقنعة والمهذب والنهاية والسرائر وحكي في التحرير وغيرها واستحسنه
المصنف في النكت لعله لمعلومية زيادة شرفها على الحرم ولذا قال في التنقيح بعد ان حكى عن الشيخين ذلك وهو قريب [illegible] عليهم السلام انها بيوتنا
مساجد اما اولا فلما تواتر من رفع العذاب الاخروي عمن يدفن بها والعذاب الدنيوي اولى واما ثانيا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها و
القصد اليها بل عن ظاهر التحرير ان المشهد البلد فضلا عن الصحن الشريف والروضة المنورة بل لا يخفى على من احاط خبرا بما ورد في الحائر من انه اربعة
فراسخ بل ازيد وغير ذلك مما جاء في قبر النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين وغيره من الائمة زيادة تعظيمها ولكن مع ذلك قد لا يستشعر المصنف بل صرح غيره
بالتوقف بل المنع وهو لا يخلو من جودة والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في ان دية المرأة الحرة المسلمة صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة سليمة
الاعضاء او غير سليمتها على النصف من جميع الاجناس المذكورة في العمد وشبهه والخطاء بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص بل هو
كذلك من المسلمين كافة الا من ابن علية والاصم فقالا انها كالرجل وقد سبقهما الاجماع ولحقهما بل لم يعتد بخلافهما من حكى اجماع الامة غير مشير اليهما ولا باس به
فمن الابل خمسون ومن الدنانير خمسمائة وهكذا كما هو واضح وكذا الجراحات والاطراف منها على النصف من الرجل ما لم تقصر ديتها عن ثلث دية الرجل فان قصرت
دية الجناية جراحة او طرفا عن الثلث تساويا قصاصا ودية كما [illegible] الكلام فيه مفصلا ولا تلحق بها الخنثى المشكل في ذلك للاصل وغيره وان احتمل ديتها
ثلثة ارباع دية الرجل على ما صرح به بعضهم وجميع فرق الاسلام المحقة والمبطلة متساوية في الدية وان لم تكن غير المحقة منهم كفارا في الاخرة اجراء لهم مجرى
المسلمين كاجراء حكم الاسلام على المنافقين [illegible] مصلحة للمؤمنين ما لم يجحدوا ما هو معلوم الثبوت من دين النبي صلى الله عليه وآله كالغلاة و
النواصب ومن انكر ما [illegible] بثبوته في دينه صلى الله عليه وآله ضرورة انهم كفار كل ذلك لعموم الادلة بل في كشف اللثام الاتفاق على التساوي في الدية وان
كان قد يشكل بان المتجه سقوطها على القول بكفرهم في الدنيا حتى دية الذمي ضرورة عدم كونهم منهم والله العالم ودية ولد الزنا اذا اظهر الاسلام
دية المسلم بلا خلاف اجده بين من تاخر عن المصنف بل عن بعض نسبته الى الاكثر على الاطلاق واخرى الى المشهور وثالثة الى جمهور الاصحاب لثبوت اسلامه باظهاره
الاسلام الذي من ضرورته الكتب بل الدين وحجية قوله من يحصل منه ما لم يعلم خلافه فيندرج حينئذ في المسلمين والمؤمنين في الديات وغيرها
الا ما ثبت خروجه من احكامهم نعم اذا لم يصف الاسلام او كان غير بالغ ولم يسبه مسلم او لم نقل بتبعيته له فيه يتجه عدم الدية له للاصل بعد
عدم الاسلام فعلا ولا شرعا حتى دية الذمي ضرورة عدم كونه منهم ودعوى كونه بحكم المسلم لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة كما في

كشف اللثام بدفعها عدم ثبوت العمل به على الوجه المزبور من الاستخاد الا لانتفى اسلام ولد الزنا من الكافرين وهو معلوم العدم ولا يبعد كون المراد
انه خلق على اختيار الاسلام لو ترك ونفسه لا ان المراد انه مسلم فعلا بل يمكن دعوى القطع بذلك خصوصا بعد ملاحظة قوله حتى وعزم كدعوى
ثبوت الدية المزبورة لكل من ضربا لو لم تكن كاشفة ضرورة اتفاق النص والفتوى على ان دية المسلم ولعله لذا قيد المص وغيره بما اذا اظهر الاسلام
ولعل من اطلق يريد ذلك ايضا ومن هنا يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام من انه لا فرق على القولين اي قول المشهور وقول المرتضى بين البالغ منه
وغيره فان الطفل لا يتبع الزانية الا ان يسبيه مسلم وقلنا بتبعيته له وعلى المختار الوجه ايضا ذلك فانه وان لم يتبع احدا الا ان كل مولود يولد
على الفطرة وان وافقه عليه بعض من تاخر عنه بل هو ما في المحكي عن حواشي الشهيد من ان المنقول انه ان اظهر الاسلام فديته دية مسلم والا فدية
ذمي قال وهو جمع بين القولين واشار اليه المص بقوله ان اظهر الاسلام والله العالم وكيف كان فقد قيل والقائل الصدوق والمرتضى ديته
دية الذمي ثمانمائة درهم بل قال السيد الحجة بعد الاجماع المتردد انا قد بينا ان من مذهب هذه الطائفة ان ولد الزنا لا يكون قط طاهرا ولا مؤمنا
باختياره واختياره وان اظهر الايمان وهم على ذلك قاطعون وبه عاملون فاذا كانت هذه صورته عندهم فيجب ان يكون ديته دية الكفار من اهل الذمة
للحوق في ابطال مذهبهم قال فان قيل كيف يجوز ان يقطع على مكلف انه من اهل النار وفي ذلك منافاة للتكليف وولد الزنا اذا علم انه مخلوق من نطفة الزاني
فقد قطع على انه من اهل النار فكيف يصح تكليفه قلنا لا سبيل لاحد الى القطع على انه مخلوق من نطفة الزنا لانه يجوز ان يكون هناك عقد او شبهة عقد
او امر يخرج عن ان يكون زانيا فلا يقطع على احد انه على الحقيقة ولد زنا فاما غيره فانه اذا علم ان امه وقع عليها هذا الواطي من غير عقد لا ملك يمين ولا شبهة
فالظاهر في الولد انه ولد الزنا والنية معقود فيها على ظاهر الامر دون باطنه وقال ابن ادريس لم اجد لاصحابنا فيه قولا فاحكيه والذي تقتضيه الادلة التوقف
في ذلك وان لا دية له لان الاصل براءة الذمة قلت هو كما ترى على ما اعترف به غير واحد مما سمعته من الصدوق ومنه يعلم ما في اجماع السيد المزبور بعد الاغضاء
عما ذكره من تفريع جواز دية الذمي على كونه كافرا ضرورة عدم اقتضاء ذلك كونه ذميا كما اعترف به ابن ادريس وغيره بل وبعد الاغضاء عما في جوابه عما
… نفسه انه لا يرجع الى حاصل فتامل نعم قد يستدل له بمرسل جعفر بن بشير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دية ولد الزنا قال ثمانمائة درهم مثل دية اليهودي
والنصراني والمجوسي ومرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد قال قال ابو الحسن عليه السلام دية ولد الزنا دية اليهودي ثمانمائة درهم وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن جعفر
قال قال دية ولد الزنا دية الذمي ثمانمائة درهم مؤيدة بما ورد من النصوص في المنع من غسالة الحمام معللة بانه يغتسل فيه اليهودي والنصراني وولد الزنا
حيث … اهل النار الا انها جميعها ضعيفة كما اشار اليه المصنف بقوله وفي مستند ذلك ضعف ولا جابر لها بعد تبين حال الاجماع المحكي
بما عرفت كما تصلح للخروج بها عما دل على دية المسلم بناء على اسلامه بما يظهره والتأييد بما في النصوص المزبورة مبني على كفره وان اظهر الاسلام وهو
ممنوع واظرف شيء ما في الرياض من ان قول السيد ليس بذلك البعيد للاصل مع عدم معلومية دخول ولد الزنا في اطلاق اخبار الديات حتى ما ذكر فيه
لفظ المؤمن والمسلم لاطلاقهما الغير المعلوم الانصراف الى نحوه من حيث عدم تبادره منه مع ان سياقها في بيان مقدار الديات وغيرها مما لا يتعلق
بما نحن فيه فيصير بالنسبة اليه كالمجمل الذي لا يمكن التمسك به وكذا شمول ما دل على جريان احكام الاسلام على مظهره لنحو ما نحن فيه ليس بمقطوع
به فلا يخرج عن مقتضى الاصل بمثله انما خرج عنه بالنسبة الى دية الذمي لنحو ما دل … مع شهرته باسلام الظاهر وليس … كعدم القطع
حتى يلحق بالحربي ويمكن ان يجبر ما ذكرناه جابر للنصوص والاجماع المحكي مع تأيد الاخير بعدم ظهور مخالف فيه من القدماء عدا الحلي المتأخر عن حاكيه اما
الشهرة فانما هي بين من المحكوم عن بعضه اذ هو كما ترى من غرائب الكلام ان اراد ذلك بعد تسليم كونه مسلما وجريان احكام الاسلام والايمان في غير الدية
عليه ضرورة ان المرتضى لا يرضى بذلك اذ ما ذكره مبني على كفره وان اراد بما ذكره موافقة المرتضى على كونه كافرا فهو مع منافاته للجملة مما سمعت من
كلماته واضح الفساد … ذكره فيه من اعتبار سند الخبر الاول بانه صحيح الى جعفر وهو ثقة والارسال بعد لعله غير ضائر لقول النجاشي يروي
عن الثقات ورواه عنه في منتهاه لا يكون ذلك الا بتقدير عدم روايته عن الضعفاء والا فالرواية عن الثقة وغيره ليس بملح كما لا يخفى اذ هو كما ترى
واغرب من ذلك كله استدلاله بصحيح … عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته فقلت له جعلت فداك كم دية ولد الزنا قال يعطى الذي انفق عليه ما انفق عليه قال في
الرياض وهو في نفي الدية … وانه ما انفق عليه هو يشمل ما نقص عن دية الحر المسلم بل والذمي ايضا بل لعله ظاهر فيه لا ان الامر خارج بالاجماع
كخروج ما زاد عنه ايضا فتعين الثمانمائة اجماعا لعدم القائل بالثالث … الجواب عن … دية الحر المسلم كالصريح بل لعله صريح في عدم لزومها فضعف ما عليه المشهور
جدا ويتعين قول السيد … على ولد الزنا قبل البلوغ خير من ذلك كله والله العالم ودية الذمي الحر ثمانمائة درهم بلا خلاف معتد به اجده بيننا
بل في الخلاف والانتصار والغنية وكنز العرفان الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها مضافا الى النصوص المعتبرة المستفيضة حد الاستفاضة وفيها الصحيح وغيره صريح
المراد مضافا الى ما نقل سألت ابا عبد الله عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمانمائة درهم ومنها موثق سماعة عنه قال بعث النبي
خالد بن الوليد الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله اني اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائة درهم ثمانمائة واصبت دماء
قوم من المجوس ولم تكن عهدت الي فيهم عهدا قال فكتب اليه رسول الله ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل كتاب الى غير ذلك من النصوص نعم لو كان او
نصرانيا او مجوسيا خلافا للعامة في التحديد الاولين وان اختلفوا على اربعة اقوال فمنهم قائل بان ديته ثلث دية المسلم وقائل نصفها وقائل تمامها وقائل كذلك ان كان
عمدا وان كان خطأ فنصفها نعم عن الشافعي ومالك موافقتنا في المجوسي بل عن الشيخ في الخلاف ان الصحابة مجمعون على ان دية المجوسي ثمانمائة درهم عن علي وكثير
… نفى الخلاف في ذلك … دية نسائهم على النصف منهم كما صرح به الشيخ والفاضلان والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بل ظاهرهم المفروغية منه بل لعل فيه ظهور من كل
والغنية الاجماع عليه لعله لعموم ما دل من نص معقد اجماع على ان دية المرأة نصف الرجل بل الظاهر ان دية اعضائها وجراحاتها كدية اعضاء المسلم وجراحاته

من دية

كتاب الديات

من دية حتى يساوي المرأة منهم للرجل حتى تبلغ الثلث ان تجاوز فنصفه كالمسلم كما صرح بذلك كله بعضهم بل لا يبعد بان حكم التغليظ بما يغلظ به على المسلم للعموم لاخبار
قاعدة الاشتراك في التكليف وان توقف فيه الفاضل فيما حكي من تحريره ولعله من ذلك من كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق منه وكيف
كان ففي بعض الروايات من طرقنا ان دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم قال الدقاق في صحيح ابان بن تغلب دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم وقال
ايضا في خبر زرارة من اعطاه رسول الله ذمته فديته كاملة وفي بعضها ايضا دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم وهي رواية ابي بصير عنه ايضا دية اليهودي والنصراني
اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم … موافقة الاول لبعض قول العامة بل والثاني بناء على انها اثنا عشر الف من جهة اختلاف الوزن فيكون نحو
الاربعة الاف ثلث الدية كما عرفت … عن اخر منهم فلا باس بحملها على التقية ولكن الشيخ في كتابي الاخبار على من يعتاد قتلهم فيغلظ الامام عليه الدية بما يراه مصلحة
في ذلك حسما للجرأة قال فاذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة الاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح واردع فاما من كان ذلك منه نادرا لم يكن
عليه اكثر من ثمانمائة درهم واستدل عليه بموثق سماعة سألت ابا عبد الله عن مسلم قتل ذميا فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل
عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله ويأخذ ارضه ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذن يكثر القتل في الذميين ومن
قتل ذميا ظلما فانه يحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما امن بالجزية واداها ولم يجحدها ثم قال … ابي بصير خاصة فقد روى ان ديتهم ثمانمائة درهم مثل ما
الاخبار وما تضمنه خبره من الفرق بين اليهودي والنصراني والمجوسي فقد روى ان هؤلاء لا فرق بينهم سواء في الدية ويمكن ان لا يكون … ذلك …
وانما هو تغيير من الحاكي كالتعزير ولعله لذا نفى عنه البأس في محكي المختلف الا انه … من وجوه وقد تقدم الكلام سابقا في كتاب القصاص
نعم ما في الفقيه خلاف في المسألة قال ان كان اليهودي والنصراني والمجوسي على ما عوهدوا عليه من ترك اظهار شرب الخمور وتقبيل الزنا واكل الربا والميتة ولحم الخنزير
ونكاح الاخوات واظهار الاكل والشرب بالنهار في شهر رمضان واجتناب صعود مساجد المسلمين واستعلى الخروج بالليل عن ظهراني المسلمين والدخول بالنهار للتسوق و
قضاء الحوائج فعلى من قتل واحدا منهم ثمانمائة درهم والمخالفون على ظاهر الحديث فاخذوا به ولم يعتبروا الحال ومن لهم الامام وجعلهم في عهده وعقده وجعل لهم ذمة
ولم ينقضوا ما عاهدهم عليه من الشرائط التي ذكرناها واقروا بالجزية وادوها فعلى من قتل واحدا منهم … الى ان قال ومن لم يكن من اليهود والنصارى
والمجوس على ما عوهدوا عليه من الشرائط التي ذكرناها فعلى من قتل واحدا منهم ثمانمائة درهم وهو مع انه مخالف لما عرفت تفصيل لا ينطبق على النصوص كالتفصيل المحكي
عن علي قال انما اهل الكتاب الذين كانت لهم ذمة من رسول الله ولم يغيروا ما شرط عليهم رسول الله فدية الرجل منهم اربعة الاف درهم واربعة الاف درهم واما الذين ملكتهم
المسلمون عنوة ومنعوا اهلهم باسيافهم … من اهل الكتاب والجبال ونصارى الشام فدية الرجل منهم ثمانمائة درهم والله العالم ولا دية لغير اهل الذمة من
الكفار بلا خلاف اجده للاصل نحو من عهد كانوا او اهل حرب بلغتهم الدعوة او لم تبلغهم بل في محكي الخلاف من قتل من لم تبلغه الدعوة لم يجب عليه القود ولا الدية وقال
عندنا انه لا يجب عليه الدية بل في الموثق عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا
ان يكون متعودا لقتلهم بل ربما كان في بعض نصوص دية اهل الذمة اشعار باختصاص شرعية الدية بهم وكذا الاذن لمن لا يقر على دينه لارتداد او انتقال من دين
الى اخر وان كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا ودية العبد قيمته نصا وفتوى لو تجاوزت دية الحر رد اليها فان كان مسلما رد الى دية الحر وان كان ذميا الى دية
والامة كالحر في ذلك كله كما تقدم الكلام فيه مفصلا ولا تؤخذ من مال الجاني الحر ان كانت الجناية عمدا او شبه عمد ومن عاقلته ان كانت خطأ بلا خلاف معتد به
بل ولا اشكال لاطلاق الادلة بل … والخلاف الاجماع عليه خلافا للمحكي عن ابي علي فجعلها في مال القاتل ايضا لانه مال واستحسنه في محكي الخلاف بل هو ما حكي عن ظ
الايضاح … ولكنه غير محقق ودية اعضائه وجراحاته مقيسة على دية الحر فما فيه ديته ففي العبد قيمته كاللسان والذكر وما فيه نصف دية كاليد ففي العبد نصف قيمته
لكن لو جنى عليه جان بما فيه قيمته لم يكن لمولاه المطالبة الا مع دفعه ولا لبعضها مع العفو عن الزائد على اشكال في خصوص مع تعدد الجناية كقطع اليدين دون قطع الا
كما تقدم الكلام في ذلك كله وفي … من النص وغيره بل وفي ان كل ما فيه مقدر في الحر من ديته فهو في العبد كذلك من قيمته من غير فرق بين قطع الاعضاء وبين الشجاج
ولو جنى عليه جان بما لا يستوعب قيمته كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع امساك العبد الذي هو باق على ملكه وليس له دفع العبد والمطالبة بقيمته للاصل وغيره
كما ليس للمجني عليه … الدفع على تلك ما لا يقبل … من الحر ففيه الارش … يصير العبد له … ولو جنى العبد على الحر …
ومخير … فداه بارش الجناية او باقل الامرين والخيار في ذلك … لا يتخير المجني عليه بخلاف العمد كذا لو كانت جنايته لا تستوعب قيمته تخير مولاه في فكه بأرش
الجناية او تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجناية ويستوي في ذلك القن والمدبر ذكرا كان او انثى وفي ام الولد تردد على ما مضى والاقرب انها كالقن وان كان
المالك في جنايتها … المجني عليه … في رواية جنايتها على مولاها كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا … جملة من ذلك في كتاب القصاص في كتاب الا
الاستيلاد وفي كتاب القصاص … في بحث … الولد فلاحظ وتامل النظر الثاني في موجبات الضمان للدية والبحث اما في المباشرة المقتضية لذلك او التسبيب كل
… موجبات … المباشرة وضابطها صدق نسبة الاتلاف اليه … لا مع قصد … الا القصاص كما عرفت الكلام فيه سابقا وانما هي فيما يكون
عرضا فاصاب انسانا او كالضرب للتاديب فيتفق الموت فيه الذي عن الشيخ نفى الخلاف عن الضمان في ما فيه … لانه مشروط بالسلامة وان توقف فيه بعض باعتبار
كونه من التعزير السائغ فلا يستعقب ضمانا كما تقدم في الحدود نعم لو كان من الاب او الجد او وصيهما للطفل فظاهرهم الاتفاق على الضمان بل عن بعض الاجماع صريحا كما عن
ظاهر … المبسوط الاجماع ايضا على ضمان المعلم للصبيان بل عن جماعة التصريح به قيل لانه اجير والاجير يضمن جنايته وان لم يقصر ولعل الاقوى بالعمومات الضمان
في الجميع من غير فرق بين … وغيرهما مما … والتلف بالفعل الذي لم يقصد به القتل ولا هو مما يقتل غالبا وكان ذكر المصنف المثالين لبيان
عدم اختصاص المباشرة الموجبة للدية بشبه العمد بل يكون فيه في الخطأ المحض الذي هو … وكيف كان فيلحق بهذه الجملة مسائل الاولى الطبيب يضمن
ما يتلف بعلاجه ان كان قاصرا او عالج طفلا او مجنونا الا باذن الولي او بالغا لم ياذن بل … في شيء من ذلك بل في التنقيح الطبيب القاصر المعرفة ضامن

لما يتلفه بعلاجه اجماعاً وكذا البيطار في علاج الدابة صبياً او مجنوناً او مملوكاً من غير اذن من الولي والمالك او عالج عاقلاً حراً من غير اذن منه وفي مجمع البرهان الطبيب ضامن لما يتلف بعلاجه ان قصر ولو كان حاذقاً ماهراً بالاذن للمريض ولمنه ام لا وظاهره عدم الخلاف في ذلك كما يضمن لو عالج طفلاً او مجنوناً مع عدم اذن الولي وفي الرياض عند الحكم بما سمعته لا خلاف فيه في صورة ما لو كان الطبيب قاصراً في المعرفة او عالج من غير اذن من يعتبر اذنه وينفي الخلاف عما صرح به المقدس الاردبيلي بل في التنقيح عليه الاجماع قلت قد سمعت ما وجدناه فيها وعلى كل حال فلا اشكال في شيء من ذلك الا في صورة الاذن للقاصر المعلوم صورته مع الاذن فانه قد يتوهم سقوط الضمان فيه بسبب الاذن بناء على سقوطه بالاذن في الجناية او في العلاج وان ترتب التلف عليه وان كان الاقوى الضمان في الفرض لقاعدة الضمان على كل متلف خصوصاً في الدماء التي قد عرفت فيها انه لا يطل دم امرئ مسلم والاذن كعدمها بعد النهي عنه شرعاً كما تقدم الكلام في نظيره سابقاً بل لو جوزنا المباشرة للحاذق بلا اذن لقاعدة الاحسان او لوجوبها عليه مقدمة لحفظ النفس المحترمة كما في خبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام لا ينافي ذلك الضمان الذي هو من باب الاسباب كما في تأديب الزوج والصبي ونحوهما فتأمل وكيف كان فلو كان الطبيب عارفاً في العلم والعمل عارفاً واذن له المريض في العلاج ولم يقصر هو فيه فعالج فآل علاجه الى التلف في النفس او الطرف قيل والقائل ابن ادريس لا يضمن للاصل ولان الضمان يسقط بالاذن ولانه فعل سائغ شرعاً فلا يستعقب ضماناً ولقوله ع من تطبب و تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن اذ مفهومه انه لا يضمن بفعله شيئاً من ذلك بعد ما اذا كان الذي يجني عليه الطبيب غير بالغ او مجنوناً واما اذا كان عاقلاً مكلفاً وامر الطبيب بفعل شيء ففعله على ما امره فلا يضمن الطبيب اخذ البراءة من الولي او لم يأخذ والدليل على ذلك ان الدية من الولي لا يكون الا لغير المكلف واما اذا جني على شيء لم يؤمر بقطعه ولا بفعله فهو ضامن سواء اخذ البراءة من الولي ام لم يأخذ وقيل والقائل الفاضلان والشهيدان وغيرهم بل والشيخان والقاضي وسلار وابو الصلاح وابن حمزة والطبرسي والكيدري يضمن بل في غاية المراد نسبته الى الاكثر انه يضمن لمباشرة الاتلاف وان لم يتعد وكيف كان فهو شبه بالعمد وقوي عنده فالمرعي بل قال في النكت ان الاصحاب متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه وفي الغنية الاجماع على ذلك وهو الحجة بعد ما عرفت من الضمان على التلف والاذن في العلاج لا ينافي الاتلاف والجواز الشرعي لا ينافي الضمان كما في الضرب للتأديب نعم لو لم يكن ذلك عمداً لو تقصر منه مضافاً الى خبر السكوني الذي تسمعه انشاء الله بل قيل انه ايضاً حكى من ضمنه الختان القاطع حشفة الغلام بل عن ابن ادريس نفي الخلاف عن صحة مضمونه وان كان فيه انه ضمنه لو قطعه بحيث الجناية بقطع الحشفة الذي لم يؤمر به وعدمه لكن ما ذكرناه كاف في اثبات المطلوب وعلى كل حال فان قلنا لا يضمن فلا بحث وان قلنا انه يضمن فهو يضمن في ماله بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للاصل وظاهر الخبر الاتي ولانه من شبه العمد بقصد الفعل دون القتل وقد عرفت ان الدية فيه على الجاني كما هو واضح وهل يبرأ الطبيب بالابراء قبل العلاج قيل نعم يبرأ والقائل الشيخان واتباعهما وابو الصلاح وابن البراج وقال في المهذب وصرح به في كتاب الاجارة والابي وفخر المحققين والشهيد وابو العباس والمقداد والمقدس الاردبيلي والفاضل الرياض على ما حكي عن بعضهم بل في غاية المراد انه المشهور وفي الغنية وصريحها الاجماع عليه لرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن ولان العلاج مما تمس الحاجة اليه فلو لم يشرع الابراء تعذر العلاج وقيل لا يبرأ لانه اسقاط الحق قبل ثبوته نعم ظهر من الفاضل التردد فيه كالمصنف هنا حيث اقتصر على نقل القولين ولعله مما عرفت مضافاً الى احتمال الخبر البراءة بعد الجناية مجاناً او على مال الضمان او حمله على ما لا ينافي القواعد بلطف وليته على انه ضعيف ولا حاجة بمجرده الى دليل الشرع الحكم المخالف للادلة ومن هنا قال في التنقيح وهو الوجه بعد ان حكى ترجيحه عن قواعد الفاضل الا نعرف من احد تحريمه ولكن كما ترى بعد الاغضاء عما نقل عن الضمان من عدم منافاة الاحتمال المزبور في الخبر ان الذي هو الحجة في الاحكام الشرعية كعدم منافاة ضعفه بعد انجباره بما عرفت وتأيده بمسيس الحاجة وذلك كله كاف في الخروج عن قاعدة عدم اسقاط الحق قبل ثبوته على انه ينبغي الجزم بان اخذ البراءة بعنوان الشرط في عقد اجارة الطبيب مثلا اذ هو حينئذ يكون كاشتراط سقوط خيار الحيوان والمجلس ونحوهما مما يندرج تحت قوله المؤمنون عند شروطهم بل يشبه ما يظهر من الاردبيلي الاكتفاء بالشرط مطلقاً وان كان فيه انه ان لم يكن في ضمن عقد وعد والوعد لا يجب الوفاء به كل ذلك مضافاً الى امكان القطع به في مثل الامور التي هي مما هو محل البلوى وضرورة انه اذن في الاتلاف على وجه يجري مجرى افعال العقلاء من غير حصول الاتلاف ونحوه في الوجه غير المال بما له الاذن فيه اذا كان جائزاً مما يجري افعال العقلاء كما في العلاج وليس هذا من الابراء قبل ثبوت الحق بل من الاذن في الشيء المقتضية لعدم ثبوت الاذن في كل المال مثلا والظاهر اعتبار اذن المريض في ذلك مع فرض كونه كامل العقل ولا يكفي اذن الولي اذ لا ولي له في هذا الحال وانما هو ولي نفسه وكون الولي هو المطالب بعد ذلك لا يرفع سلطنة الانسان على نفسه وما في الخبر المزبور محمول على ارادة الولي في ذلك شامل للمريض وترتب المال حقوق الشهيد في غاية المراد وغيره باعتبار اذن الولي والمريض محمول على التفصيل الذي ذكرناه لان المراد الاكتفاء باذن الولي مع كمال العقل للمريض وقال المصنف في النكت في الخبر وانما عدل الى الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار لمكان الضرورة صرف الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرء منه ولا استبعاد الابراء من المريض لانه يكون فعلاً مأذوناً فيه والمجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح المأذون في فعله ويمكن ان يرد ما ذكرناه محل للنظر فتأمل جيداً هذا كله اذا تولى الطبيب العلاج بنفسه اما اذا قال الظن ان هذا الدواء نافع لهذا الداء او لو كنت انا لفعلت كذا او نحو ذلك مما لم يكن فيه مباشرة منه ان فعل المريض العاقل المختار او وليه فتلف اعتماداً على القول المزبور فان المتجه فيه عدم الضمان للاصل وغيره كما ان المتجه عدم شيء عليه حيث لم يعلم الحال لاحتمال الموت بغير العلاج ولعل على ذلك يحمل خبر احمد بن اسحق المروي في الكافي في باب النوادر في اخر كتاب العقيقة قال كان لي ابن وكان تصيبه الحصاة فقيل لي ليس له علاج الا ان تبطه فبططته فمات فقالت الشيعة شركت في دم ابنك قال فكتبت الى ابي الحسن صاحب العسكر فوقع يا احمد ليس عليك فيما فعلت شيء انما التمست الدواء وكان اجله فيما فعلت وخبر يونس بن يعقوب في تقليم ولد العلاج تحطه اشد لاقما اكثر اسمعيل بن الحسن المتطبب وعن روضة الكافي عن الصادق عليه السلام اني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبي طب عربي ولست اخذ عليه صفداً فقال لا باس قلت انا نبط الجرح ونكوي بالنار قال لا باس قلت ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون قال لا باس قلت انه ربما مات قال وان مات الحديث وخبر يونس بن يعقوب فيها ايضاً عن

كتاب الديات

الصادق عليه السلام الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال يقطع ويشرب وخبر ابان بن تغلب فيها ايضاً عن الصادق عليه السلام كان المسيح يقول ان التارك شفاء المجروح من جرحه شريك لجارحه لا محالة وذلك ان الجارح اراد فساد المجروح والتارك لاشفائه لم يشأ صلاحه فاذا لم يشأ صلاحه فقد شاء فساده اضطراراً فكذلك لا تحدثوا بالحكمة غير اهلها فتجهلوا ولا تمنعوها اهلها فتأثموا وليكن احدكم بمنزلة الطبيب المداوي ان رأى موضعاً لدوائه والا امسك ولا يخفى عليك ما في هذه النصوص من الفوائد منها ما اشرنا اليه سابقاً من وجوب العلاج لمن كان له بصيرة ومنها عدم اعتبار الاجتهاد في علم الطب بل يكفي المداوي المداواة بالتجربيات العادية ونحوها مما جرت السيرة والطريقة به خصوصاً في تعاطي الاطفال ونحو ذلك وفي التنقيح يجوز العلاج للامراض اما اولاً فلوجوب دفع الضرر عن النفس عقلاً وشرعاً واما ثانياً فلقوله تعالى وانزلنا من القرآن ما هو شفاء وقوله ان الذي انزل الداء انزل الدواء وقوله شفاء امتي في ثلث آية من كتاب الله ولعقة من عسل وشرطة من حجام واما ثالثاً فللاجماع على ذلك انتهى وفي المرسل ان نبياً من الانبياء وهو موسى مرض فعاده بنو اسرائيل فوصفوا له دواء فامتنع منه فاوحى الله سبحانه اليه امره بذلك والا لم يشفه وقد ورد عنهم عليهم السلام في الطب نصوص كثيرة ومنه المعروف بطب الائمة عليهم السلام نعم لا بد من ملاحظة خصوص مناسبة الدواء للداء على حسب ما يكون عند العقلاء والله العالم **المسئلة الثانية** النائم غير الظئر التي تسمع الكلام فيها انشاء الله اذا اتلف نفساً او طرفاً بانقلابه او بحركته او بغير ذلك من احواله على وجه يستند الاتلاف اليه قيل يضمن الدية في ماله كما في المقنعة والنهاية والجامع والتحرير والارشاد والتلخيص ومجمع البرهان وكذا التبصرة بل والنافع على ما حكي عن بعضها بل هو الذي استقر عليه ابن ادريس في السرائر بعد ان ذهب الى الرواية والذي يقتضيه مذهبنا ان الدية في جميع هذا على النائم ومسئلة الظئر على العاقلة لان النائم غير عامد في فعله ولا عامد في قصده وهذا احد قتل الخطاء المحض والاخذ ان دية قتل الخطاء المحض على العاقلة وانما هذه اخبار احاد لا يرجع بها عن الادلة والذي ينبغي تحصيله في هذا ان الدية على النائم نفسه لان اصحابنا اجمعهم يوردون ذلك في باب ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف وقيل في مال العاقلة كما في السرائر في اول كلامه والقواعد وكشف الرموز والايضاح واللمعة والتنقيح والروضة وكذا على ما حكي عن بعضها بل نسبه بعض الى عامة المتأخرين وان كان فيه ما فيه نعم هو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها ضمان العاقلة الخطاء المحض الصادق على الفرض ضرورة باعتبار عدم القصد منه الى الفعل ولا الى القتل والرواية التي ارسلها ابن ادريس غير حجة ومن هنا قال في كشف الرموز ينبغي للمحصل ان يتعجب من هذا الكلام ذكره ولا انه من اخبار الاحاد ولا يرجع بها عن الادلة ثم رجع عقيب كلامه مستدلاً بان الاصحاب يوردونه في ضمان النفوس فابطل الاستدلال واضحى العجب مما رايت عليه من الدعوى عن مسئلة ما لم يرد الاثنين والثلاثة لا يكون حجة وهو في محل ولم يرد الاصحاب لذلك في ضمان النفوس لم يبلغ حد الاجماع الكاشف ودعوى ان قتل النائم باعتبار ارتفاع الاختيار من باب الاسباب التي ضمانها عليه دون العاقلة كما ترى لانه اصل ولي باكد عوى انه من شبيه العمد الذي قد عرفت تفسيره وما في بعض النصوص من ان الخطاء ان تريد شيئاً وتصيب غيره وفي اخر الخطاء من اعتمد شيئاً واصاب غيره محمول على الحصر الاضافي ضرورة او لوية الفرض من ذلك في صدق الخطاء كما هو واضح وبذلك كله يظهر لك ما في الاستدلال باصالة عدم ضمان العاقلة المقطوع بما دل على ان دية الخطاء المحض من نص واجماع والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا اعنف الرجل بزوجته جماعاً في قبل او دبر او ضماً فماتت ضمن الدية في ماله وكذا الزوجة وفاقاً للشيخين وسلار وابن ادريس والقاضي والفاضل وولده والابي والمقداد وابي العباس وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المقنعة ان عليه الدية مغلظة ولعله يريد بها دية شبه العمد الا فلا دليل على التغليظ على ذلك نعم لا اشكال في ان عليه الدية للاصل بعد تحقق شبه العمد الذي هو القصد الى الفعل دون القتل مع عدم كون الفعل مما يقتل غالباً وصحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اعنف على امرأته فزعم انها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل بل قيل انه رواه الصدوق عن هشام بن سالم وغيره وعن ابي عبد الله عليه السلام وخبر زيد عن ابي جعفر عليه السلام في رجل نكح امرأة في دبرها فالح عليها حتى ماتت من ذلك قال الدية وفي نكت النهاية لا يتوقع فعل سائغ فلا يترتب عليه ضمان لانا نمنع ولا يجوز له العنف فلما لو كانا متهمين وادعى ورثة الميت منهما ان الاخر قصد القتل امكن ان يثبت بالقسامة والزام القاتل القود وعن ابن ادريس القطع به واستحسنه في كشف الرموز ولا باس به بعد فرض قيام التهمة المحققة للوث ولكن لا مدخلية لعدم جواز العنف في الضمان الذي قد عرفت انه من باب الاسباب التي لا فرق بين الجائز منها وغير الجائز ولعله لذا لم يفرق بعضهم بين الفرض والاجنبية وهو كذلك مع فرض علم قصد القتل وعدم كون الفعل مما يقتل غالباً ولكن مع ذلك كله في النهاية ومحكي الجامع وظاهر المقنع ان كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء لمرسلة يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل اعنف على امرأته او امرأة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الاخر فقال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان اتهما الزما باليمين بالله انهما لم يريدا القتل لكن الرواية ضعيفة بالارسال والاخبار محتملة لارادة نفي القود بل لعلها متعينة بملاحظة قاعدة الاطلاق والتقييد كما انه يمكن حمل اليمين فيها على القسامة اثباتاً للقود دون الدية فتكون تحتها دلالة على ما سمعته سابقاً من المقنع وعلى كل حال فهي غير صالحة لمخرج بها عن ادلة الضمان كما هو واضح **المسئلة الرابعة** من حمل على رأسه متاعاً فكسره او اصاب به انساناً ضمن جنايته عليه وعلى المتاع في ماله كما صرح بالاول الشيخ والقاضي وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد خلافاً فيه بل عن الخلاف جامع المقاصد بدل عليه النص والاجماع بل تكرر ذلك من الواحد منهم هنا وفي كتاب الاجارة نعم عن الشيخ والقاضي وابن ادريس تقييد ذلك بما اذا لم يدفعه غيره والا كان ضمان ذلك عليه بل لا خلاف اجده في الثاني الذي صرح به الشيخ والحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ثم الاصل فيه الخبر الذي رواه المحمدون الثلاثة ففي الكافي وموضع من التهذيب بطريق فيه سهل وفي الفقيه وموضع اخر من التهذيب بطريق صحيح عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله في رجل حمل متاعاً على رأسه فاصاب انساناً فمات او انكسر منه قال هو ضامن لكن في المسالك في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف باطلاقها مخالفة للقواعد لانه انما يضمن المصدوم في ماله مع قصده الى الفعل خطاء في القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطاء محضاً واما المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه لو كان لغيره التفريط اذا كان مستأجراً عليه كغيره من الاموال وتبعه في كشف اللثام قال ولا يوافق الاصول الا انما يضمن المتاع مع التفريط او كونه عارية مضمونة ونحو ذلك انما يضمن المصدوم غير الانسان في ماله والانسان ان تعمد الصدم دون الاتلاف ثم لم يكن

متلفا غالبا والا فهو مما تعمد عليه القصاص او مخطئ محض على العاقلة الضمان قلت لا اشكال في ان ذلك هو الموافق للقواعد بل في التنقيح في الجمال الكبير الذي يحمل عليه او يهرع به قال ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن الا انه بعد ان كان الخبر جامعا لشرائط الحجية وقد عمل به من عرفت بل نسبه في الروضة الى اطلاق الاصحاب جمع فلا مانع من الخروج به عن المنصوص بعد ان ابداه بعض الناس بامكان القول بانه من باب الاسباب وانه غير معلوم دخوله في الخطأ تماما في تفسير الخطأ في بعض الروايات وتضمين شخص جناية شخص غيره خلاف القواعد العقلية والنقلية فلا بد من المصير اليه في المنصوص والمجمع عليه ان كان فيهما لا يخفى ما فيه بعد ما ذكرناه مؤيدا بالنسبة الى ضمان المتاع بالخبر في جمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسئل من المشترك فقال الذي يعمل لي ولذا ولذا ونحو خبر [illegible] بل عن المرتضى الاجماع على ضمان الاجير ما يتلف بيده ولو بغير سببه وان كنا لم نتحققه بل قيل انه غلط عليه والصحيح المروي وقيل لم نعلم به عاملا عدا الشيخ في التهذيب فانه جمع بين الاخبار بل حكي عن الرياض هو شاذ غير معلوم القائل والتفصيل بالتفريط وعدمه غير مذكور فيه وحمل التفصيل عليه ليس باولى من حمله على ما اذا ادعى كسر الحمل من دون علم صاحبه به ويكون المراد في مستحب ان لا يكلف البينة اذا كان مأمونا والا فهو ضامن ويكون سبيله سبيل كثير من الاخبار الدالة على التفصيل وان كان هو كما ترى وقد تقدم في كتاب الاجارة ما له نفع في المقام

المسألة الخامسة من صاح ببالغ غير غافل فمات او سقط فمات فلا دية كما عن [illegible] وغيرهما [illegible] مع العلم بعدم استناد الموت الى الصيحة بل ومع الشك للاصل بعد فرض عدم الموت بمثله عادة نعم لو قامت قرائن على استناد الموت الى ذلك على وجه يفيد العلم اتجه الضمان كما هو واضح بل قد يتجه القصاص مع قصد القتل به وان لم يكن مما يقتل غالبا بناء عليه في مثله كما تقدم تحقيقه سابقا ولكن مع ذلك في القواعد اشكال ولعله مما عرفت ومن ظهور المقارنة في موته منها وعن الصادق ع في صحيح الحلبي في رجل فزع رجلا على الجدار او نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته فان انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه ولكن ذلك كله كما ترى خروج عن محل البحث ضرورة المقارنة من كل بل لعلها ظاهرة في خلافه مع فرض كون الشيء مما لا يقتل في العادة والخبر انما هو في السبب المقتضي لذلك ومن الغريب ما في بعض [illegible] من فرض الاشكال فيما لو علم موته بالصيحة اذ من الواضح فيه حينئذ الضمان ولا وجه للاشكال فيه هذا كله في العاقل غير الغافل الذي لا يموت مثله في العادة بمثلها اما لو كان مريضا او مجنونا او طفلا او اغتفل العاقل البالغ ففاجأه بالصيحة لزم الضمان كما صرح به الفاضل في محكي القواعد والشهيدان وغيرهم بل في [illegible] القصاص مع ارادة القتل بها اذا كانت مما تقتل نادرا بل مع عدمها اذا كانت مما يقتل مثله غالبا نعم تضمن الدية مع عدم ذلك وهو واضح كوضوح الفرق بين هؤلاء وبين العاقل لكن في المتن ولو قيل بالتسوية في الضمان كان حسنا لانه سبب الاتلاف ظاهرا وفيه منع الظهور فيه على وجه يترتب عليه قصاص او دية بخلاف الطفل ونحوه اللهم الا ان يفرض حينئذ على وجه يكون كالطفل فيتجه حينئذ المساواة وبالجملة فالمدار على تحقق نسبة القتل الى صيحته وتطلق المقاتلة لا تقتضي ذلك فيما لا يقتل بالعادة نعم لعلها كذلك فيما يقتل ولو نادرا ولكنه في الغرض مختلف بالنسبة الى كيفية الصيحة وفي سامعها وفي زمانها ومكانها وغير ذلك من احوالها وبالتأمل في ذلك يظهر لك عدم تنقيح المسألة في كلامهم كما لا يخفى على من لاحظه وعلى كل حال فحيث تجب الدية فهي في ماله للاصل ولكونه من شبيه العمد الذي تقدم تفسيره في الحسن المروي ولكن في المتن وغيره قال الشيخ والدية على العاقلة ونحوه عن [illegible] في ذلك جعلا له من باب الاسباب وفيه ان ذلك يقتضي كون الضمان عليه لا العاقلة كما سلف له سابقا نعم فيه اشكال كما في القواعد وغيرها من حيث قصد الصائح الى الاخافة نحو الضرب للتأديب فهو من عمد الخطأ الذي دية عليه دون العاقلة وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه انسان او غير ذلك مما يحصل به الاخافة بل الخلاف فيه والاشكال في نظائر المقام ومن هنا قال في كشف اللثام يمكن حمل كلامهما على من صاح لا بالمجني عليه بل اتفق كونه هناك وان عبر بالصيحة بها قلت لم تحك لنا عبارة [illegible] واما عبارة [illegible] فقد قيل انه ذكر او لا الصبي والمعتوه والغافل ولم يتعرض للمريض ثم قال في اخر كلامه ثم بالجملة فان كان فعله عمدا فالدية مغلظة في ماله عندنا وعندهم على العاقلة بلا خلاف وان كان بصياح خطأ فالدية مخففة على العاقلة بلا خلاف وهو صريح في الموافقة لما ذكرنا فلا خلاف ولا اشكال هذا كله فيما اذا مات بفعل المخيف اما لو فر فالقى نفسه في بئر او من على سقف كان بعيدا قول الشيخ لا ضمان لانه الجأه الى الهرب لا الى الوقوع في البئر الذي اختاره فهو المباشر لاهلاك نفسه وفيه ان كان المخيف متسببا لذلك لكنه غير ملجئ اليه فيسقط حكم التسبب كالحافر والدافع وكذا لو صادفه في هربه سبع فاكله في ترجيح المباشرة على التسبيب غير الملجئ وقواه الشهيد قال لان الهارب اما مختار او مكره فان كان مختارا فلا ضمان وان كان مكرها فغايته ان يكون مثل من قيل له اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه فانه لا ضمان اذ لا معنى للتخلص عن الهلاك بالهلاك ولان المباشر فيه اقوى من السبب وهو بان المكره هنا على تقديره من غير مباشر للقتل ما عدا السبب بخلاف القاتل نفسه فانه يترجح فيه المباشر على السبب كالحافر وفيه ان المفروض هنا القاء نفسه في البئر فهو كالمباشر لقتل نفسه منه بعلم ما عن التحرير من انه لو قيل بالضمان كان وجها وربما كان ذلك هو حكاية نسبه في المتن الى الشيخ اذ لعل وجهه انه لولا الاخافة لم يكن الهرب [illegible] باختيار طريقا سقط فيه لمرجح اولا له وهو كما ترى ويحتمل في غاية المراد ان تساوي الطريقان في العطب ضمن المخيف وان لم يكن حتما والا فلا لانه منفتح بالطريق الاخر وكذا احتمل الضمان في اكل السبع وفي كشف اللثام ويحتمل التفصيل والجمع لا يخرج من نظر ضرورة كون الفرض اختياره الوقوع في البئر ونحوه بسبب الاخافة نعم لو فرض زوال عقله واختياره بالاخافة المفروضة اتجه الضمان باعتبار قوة التسبيب فيه على المباشرة بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو كان لا لطلب على ضمن الطالب له كما عن [illegible] وغيره لانه تسبيب لعمى صار ملجأ على معنى عدم تحقق اختياره له وان كان له قصد شعور فيقوى حينئذ على المباشر بل قد لا وكذا لو كان مبصرا فوقع في بئر لا يعلمها او انخسف به السقف او اضطره الى مضيق فافترسه الاسد لانه يفرض في المضيق غالبا فيكون كما لو ربط يديه ورجليه والقاه اليه فهو كالمباشر وان كان بالجهل او العمى في عدم اختيار الوقوع والا فرق واضح بين الاضطرار الى المضيق وعدمه نعم ان علم ان في الطريق سبعا وله طريق اخر فاختاره توجه عدم الضمان بل هو ليس من الاضطرار الى المضيق في شيء ولو خوف حاملا فاجهضت ضمن دية الجنين بلا خلاف اجده فيه بل عن ط الاجماع عليه مضافا الى صدق الاتلاف وخبر يعقوب بن سالم المروي في

كتاب الديات

الكافي وغيره عن الصادق عليه السلام كانت امرأة بالمدينة تؤتى فبلغ ذلك عمر فبعث اليها فروعها وامر ان يجاء بها ففزعت فانطلقت فاخذها الطلق فانطلقت الى بعض الدور فولدت غلاما واستهل ثم مات فدخل عليه من روعة المرأة وموت الغلام ما شاء الله فقال له بعض جلسائه ما عليك من شيء وقال بعضهم ما هذا م قال سلوا ابا الحسن ع فقال ابو الحسن ع لئن كنتم اجتهدتم ما اصبتم ولئن قلتم برأيكم لقد اخطأتم عليك دية الصبي ومقتضاه كمعقد الاجماع انه شبيه عمد ولعله لان الاخافة سبب في اسقاط حملها فهو جناية عليه كوضع شيء يثقل على ظهرها ونحوه مما يقتضي سقوط الحمل لا انها فيما روي من ان طلحة والزبير لما انهزما يوم الجمل مرا بامرأة حامل فخافت والقت جنينها وماتت فوداهما امير المؤمنين عليه السلام من بيت مال البصرة اذ لعله كان ذلك من جيوشهما من جيوش المسلمين نعم في رواية اخرى في نحو انه وضع الدية على العاقلة ولعله لان المقصود تخويفها دون سقوط الحمل خصوصا مع عدم العلم بحملها وربما يأتي ان شاء الله تحقيق ذلك في الجناية على الجنين وعلى كل حال فلا اشكال في ضمان الجنين في الفرض بل ولا في ضمانها ايضا لو ماتت في ماله مع تعمد الاخافة الغير المتلفة غالبا والا كان عليه القصاص ولو لم يتعمد ما كانت الدية على العاقلة نعم لو كان تخويفها من الامام بحق لم يضمن وخصوصا عمر في ضمان الجنين الذي لا سبيل له عليه والله العالم

المسألة السادسة اذا صدم فمات المصدوم فديته من مال الصادم مع قصد الصدم دون القتل وان قصد او كان الصدم مما يقتل غالبا فالقصاص اما الصادم لو مات فهدر اذا كان المصدوم في ملكه او في موضع مباح وطريق واسع ونحو ذلك مما لا تفريط فيه من المصدوم سواء كان الصادم قاصدا ام لا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم بل ولا اشكال نعم في ذو الصادم هدر وضمن دية المصدوم في ماله اذا لم يفرط بان يقف في المضيق على اشكال وهي محتملة وجوها منها كون الاشكال راجعا الى كيفية الضمان لا الى اصله على معنى انه في ماله على اشكال لاحتمال كونه على العاقلة باعتبار عدم العلم بقصده او القتل كما اذا اشتبه الحال فهو خطأ محض يجب فيه الدية على العاقلة وان كان هو كما ترى ضرورة كون الاصل ضمان الجناية حتى يعلم عنوان الخطأ ومنها كونه عائدا الى ضمان الصادم دية المصدوم اذا فرط التفريط المذكور بان وقف في المضيق ومنشأه انه متلف لنفسه بوقوفه في موضع يحرم عليه الوقوف فيه فهو المعرض لاتلاف نفسه على وجه يكون اقوى من المباشر ومن انه قتل نفسا معصومة وبطل دم امرئ مسلم وصدق انه لم يقصد اتلاف نفسه وعدم قصد الصادم لا يزيل الضمان المطلق وان ازال القصاص عنه بل يجب على العاقلة وهو المحكي عن ط ومنها عوده الى ضمان المصدوم دية الصادم مع الحال كونه مفرطا كما ستعرفه وعلى كل حال فعلى تقدير رجوع الاشكال الى شيء مما سمعته واضح الضعف ضرورة انطباقه على الضوابط السابقة كما هو واضح ولو كان وقفا في طريق المسلمين ضيق فصدمه انسان قيل كما عن ط يضمن المصدوم ديته لانه فرط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه كما اذا جلس في الطريق الضيق فعثر به انسان فمات كان السبب فيه اقوى من المباشر وتبعه عليه الشهيدان وربما اشكل بعدم اتلاف الصادم مباشرة ولا تسبيبا وانما حصل بفعل الصادم والوقوف من مرافق المشي فلا يستعقب ضمانا وفيه ان الكلام في الوقوف غير السائغ الذي يكون كوضع الحجر في الطريق ونحو ذلك بل الصادم مصدوم ودمه هدر بل ان التعثر والانسان وعدم المباشرة والتسبيب لا ينافي الضمان بالشرط هذا كله اذا كان لا عن قصد واما لو كان قاصدا لذلك وله مندوحة فدمه هدر قطعا وعليه ضمان المصدوم نفسا او دية على ما عرفت والله العالم

المسألة السابعة اذا اصطدم حران بالغان عاقلان قاصدان لذلك دون القتل ولم يكن مما يقتل غالبا فماتا فهو شبيه العمد لكن يكون لورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف الاخر وهو قدر نصيبه لان كل واحد منهما تلف بفعله وفعل غيره فيهدر النصف مقابل فعله ويضمن شريكه النصف بلا خلاف اجده بيننا بل ولا اشكال نعم عن بعض العامة وجوب الدية تامة لكل منهما على الاخر ولا ريب في ضعفه ولا فرق فيما ذكرنا بين المقبلين والمدبرين والمختلفين والبصيرين والاعميين والمختلفين ولا بين نوعهما مستلقيين او منكبين او مختلفين خلافا لابي حنيفة فاوجبا الضمان عليهما في الاول اما اذا وقعا منكبين فدمهما هدر لان الانكباب يحصل بفعل المنكب لا بفعل الاخر ولو وقع احدهما منكبا والاخر مستلقيا فالمنكب هدر وهو واضح الفساد بل يستوي في ذلك ايضا الفارسان والراجلان بل والفارس والراجل اذا فرض لطول ونحوه مثلا وان كان على كل واحد منهما نصف دية فرس الاخر ان تلفت بالصدام بل لا فرق بين اتحاد جنس المركوب واختلافه وان تفاوتا في الشدة والضعف بل ولا في الراجلين بين ان يتفق سيرهما قوة وضعفا او يختلف بان كان احدهما يعدو والاخر يمشي لان الاصطدام والحركة الموثرة اذا وجدت منهما جميعا اكتفي به ولم ينظر الى مقادير الموثر وتفاوت الاثر كالجراحات الواحدة والجراحات نعم لو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى فلا يناط بحركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة وعلى كل حال يقع التقاص في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل ان كان منهما او في احدهما على تركة الاخر نعم لو تعمد الاصطدام بان كان الطريق مظلما او كانا اعميين او غافلين فالدية على عاقلة كل منهما ولا تقاص الا ان تكون عاقلة كل منهما ورثة وان تعمده احدهما دون الاخر فلكل حكمه وضمان المركوب لا مدخلية للعاقلة فيه وفرق واضح بين المقام الذي يشترك ما يعانيه في الجناية ولذا اهدر النصف وبين ما اذا اعثر انسان بالبئر فما نعانا فان الدية واجبة لا يهدر منها شيء ذلك لان كلا منهما قد مات بسبب تفرد به من الجناية قتله العاثر مباشرة والعاثر مات بسبب كان من الجالس فهو كما لو حفر بئرا في غير ملكه فجاء رجل فجرح الحافر وسقط الجارح في البئر فان الجارح قتل الحافر مباشرة والحافر قتل الجارح بالتسبيب فتأمل جيدا هذا كله مع عدم قصد القتل بالاصطدام وان قصد القتل او احدهما او كان بحال يقتل مثله غالبا فهو عمد يجري عليه حكمه فيهما او في العامد منهما خلافا لابي حنيفة فجعله خطأ محضا وعن بعض الشافعية انه شبيه عمد بناء على ان الاصطدام لا يقتل غالبا وهو واضح الضعف وفي معنى التصادم ما لو تجاذبا الحبل فانقطع وسقطا وماتا لكن عن ابي حنيفة عكس الحكم السابق هنا فقال ان كانا وقعا منكبين فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وان وقعا مستلقيين فهما هدر لان كل واحد منهما يكون بفعل الاخر والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الاخر فيقتضي ما سبق وهو كما ترى ضرورة عدم انضباط الامر هذا اذا كان المتجاذبان مالكين للحبل او غاصبين اما لو كان احدهما مالكا والاخر غاصبا فدم الغاصب هدر كما هو واضح ولو قطعه عليهما ثالث عند تجاذبهما ضمنهما في ماله او عاقلته كما اذا كانا غاصبين او مختلفين وان تعدى الغاصب بالامساك والجذب فان المباشر هو القاطع نعم لو كان هو المالك وهما الغاصبان امكن عدم الضمان ولو علت الدابتان وجرى الاصطدام والراكبان معلوبان احتمل الهدر في الجميع لراكب المركوب لكونه من جناية الدواب غير المضمونة

كالتلف بالآفة السماوية وكونهما كغير المقلوبين لان الركوب كان بالاختيار وهو لا يقصر عن حفر البئر في الضمان خصوصا مع ملاحظة ضمان الراكب ما تتلفه الدابة والله العالم اما لو كانا اي المصطدمان صبيين او مجنونين او بالتفريق والركوب منهما فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر بلا خلاف لان عمدهما خطأ ولا تقصير من الولي ولذا لا يضمن ما يقع منه الا الصحيح غير ضمان الدابتين عليهما لكونهما ما يتلفان من الاموال ولو اركبهما وليهما لمصلحتهما فالضمان على عاقلة الصبي والمجنون دون الولي لان له ذلك فلا تقصير منه كما لو ركبا بانفسهما وكما لو حفر بئرا في ملكه فتردى فيها آخر نعم مع عدم المصلحة يضمن الولي لعدوانه كما لو اركبهما اجنبي فانه يضمن دية كل منهما بدفع تمامها على المركب بلا خلاف وكذا ديتهما لعدوانه كما لو حفر البئر فيضمن ما يترتب عليه وان كان بعمد الصبي الذي جعله الشارع بحكم الخطأ فان كان واحدا ثبت عليه دية الصبيين وقيمة الدابتين وان كان اثنين مثلا ثبت على كل واحد نصف قيمة كل واحدة من الدابتين لان الذي اركبه متعد بالتلف لتضمين فيضمنه فيجب على كل واحد نصف دية الراكب لكن في كشف اللثام وعن الطاهر دية الراكب على عاقلة المركب فيه بسبب فيتجه الضمان عليه كما هو واضح ولو كانا اي المصطدمان عبدين بالغين عاقلين سقطت جنايتهما بلا خلاف بل ولا اشكال لان نصيب كل منهما هدر باعتبار كونه الجاني على نفسه وما على صاحبه من النصف الآخر فات بتلفه لان جناية العبد تتعلق برقبته ومن هنا لا يضمن المولى جنايته عمدا او خطأ ولو كان احدهما عبدا والآخر حرا فلا شيء لمولاه ولا عليه اما الثاني فلما عرفت من تعلق جنايته برقبته وقد فاتت واما الاول فلانه كان عليه الحر هو على الحر فيتقاصان وان زاد نصف قيمته على دية الحر اذ لا عبرة بالزيادة عندنا هذا ولكن في المسالك فان ماتا وجب نصف قيمة العبد في تركة الحر وتعلق به نصف دية الحر وما تعلق برقبة العبد اذ فات يتعلق ببدلها كما ان العبد الجاني الذي تعلق الارش برقبته اذا قتل انتقل الى قيمته ثم ان تساويا تقاصا بناء على ان نقد البلد الذي يجب فيه القيمة احد افراد الدية ولو كان نصف القيمة اكثر واوجبنا ما فللسيد اخذ الزيادة من تركة الحر والا فلا وان كان نصف الدية اكثر فالزيادة مهدر لانه لا محل يتعلق به وفيه ما لا يخفى عليك في قوله بناء اولا واوجبنا ما ثانيا نعم لو فرض كون الحر ذميا او امرأة مثلا امكن استحقاق الزيادة والله العالم ولو مات العبد خاصة فنصفه مهدر وتجب نصف قيمته وتكون على الحر كقيمة الفرس وان مات الحر خاصة وجب نصف ديته وتعلق برقبة العبد كما هو واضح ولو اصطدم حران فمات احدهما فعلى ما قلناه ضمن الحر الباقي نصف دية التالف والنصف الآخر مهدر لانه من جنايته ولكن في رواية عن ابي الحسن موسى عليه السلام يضمن الباقي تمام دية الميت بل في رواية موسى بن ابراهيم المروي عنه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في فارسين اصطدما فمات احدهما فضمن الباقي دية الميت ولكن الرواية مع انها شاذة لم نجد بها عاملا او ضعيفة محتملة لضعف صدمة الميت بحيث علم عدم الاثر لها او كون الصدمة الباقي خاصة ولو تصادم حاملان فاسقطتا او ماتتا سقط نصف دية كل واحدة منهما لجنايتها على نفسها وثبت نصف دية الاخرى كما لو تصادم الرجلان واما الجنين فيثبت في مال كل واحدة نصف دية الجنين مع القصد الى الاصطدام والا فعلى العاقلة وان لم يعلم ذكورة الجنين وانوثته فربع دية الذكر وربع دية الانثى ويجب ايضا في تركة كل واحدة اربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانها اشتركت في هلاك الاربعة وسيأتي ان الكفارة تجب مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كملا كما تجب على المنفرد وكذا تجب على قاتل نفسه والله العالم **المسألة الثامنة** اذا مر بين الرماة في مكان مباح له المرور فيه فاصابه سهم احدهم مثلا فالدية على عاقلة الرامي بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالفاضلين والشهيدين وغيرهم لكونه مخطئا في فعله وفي قصده والا كان عليه القود او الدية في ماله كما عرفته مكررا نعم لو ثبت انه قال حذار وسمع المار وكان متمكنا من العدول لم يضمن العاقلة بل اهدر دمه لما تسمعه من ان صبيانا دقوا رباعية صاحبه بخطره فرفع الى علي فاقام بينته انه قال حذار فدرأ عنه القصاص ثم قال قد اعذر من حذر وموثق محمد بن الفضيل عن الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام الذي رواه المحمدون الثلاثة بل هو في بعض الكتب صحيح وحسن كالصحيح قال كان صبيان في زمن علي بن ابي طالب عليه السلام يلعبون باخطار لهم فرمى احدهم بخطره فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك الى امير المؤمنين فاقام الرامي بينته بانه قال حذار فدرأ عنه القصاص وقال قد اعذر من حذر ولعلهم فهموا نفي الدية على العاقلة من قوله قد اعذر من حذر بناء على ارادة قبول عذر الجاني على وجه لا يترتب على فعله ضمان لا عليه ولا على عاقلته وان المراد من درء القصاص درء الضمان ولو بمعلومية عدم كون المقام محلا له مضافا الى كونه اقوى في التسبيب من الرامي في الفرض ولذا قيد الفاضل وغيره قول حذار بسماع المقتول وتمكنه من العدول وان اطلق النص وغيره بل في الخبر ضرورة عدم الاعذار مع عدمهما ولعل الواضح في الخبر كان بالغا بقرينة البينة ودرء القصاص والمراد وليه على كل حال فالحكم المزبور لا اشكال فيه بعد ان لم يكن فيه خلاف للخبر المزبور ولما اشرنا اليه بل عن الوسيلة زيادة وان لم يحذر وكان في ملكه وقد دخل عليه بغير اذنه لم يضمن ولا يخلو من وجه خصوصا مع تعمد اخطائه وما ورد من قولهم من دخل دار غيره بغير اذنه فدمه هدر ونحوه من عدم ضمان المتردي في البئر المحفورة في ملكه مع الدخول بغير اذن وان كان قد يتوقف بصدق القتل خطأ في الفرض وان اثم بالدخول بغير اذن فتأمل جيدا ولو كان مع المار صبي مثلا غير مميز فقربه من طريق السهم لا قاصدا فاصابه فالضمان على من قربه كما عن القاضي والتحرير لا على الرامي لانه عرضه للتلف فشابه المباشرة بل عن التحرير انه مباشر لانه كالدافع في البئر والرامي كالحافر ولكن فيه تردد كما في القواعد ومحكي غيرهما من ان المباشر مقدم على السبب مع الاجتماع ولذا كان خيرة الفخر فيما حكي عنه الضمان على عاقلة الرامي قال لان كون الفرض من جزئيات مسألة المباشرة والسبب لا ريب في تقديم الاول مع فرض اتحادهما في الجهل والعلم لقوة المباشر على غيرها واحتمال الشركة ضعيف فيترجح القصاص او الدية على عاقلة الرامي وعليه في صورة يكون شبه عمد كما انه لا ريب في تقديم العالم منهما على الجاهل ولعل ذكر المصنف الصبي كما في القواعد ومحكي غيرها لكونه اظهر الافراد والا فلو فرض تقديم البالغ على وجه يكون كتقديم الصبي ثبت الحكم ولعله لذا قال في محكي التحرير لو قدم انسانا الى هدف ولو تقدم الصبي بنفسه لم يضمن احد فالضمان على الرامي مع التعمد قصاصا او دية وعلى عاقلته بدونه بل في كشف اللثام وغيره حذر ام لا ولكن مع فرض كونه غير مميز اما اذا كان مميزا يعقل التحذير فقد يتحقق بكونه كالبالغ خصوصا بعد اطلاق النص وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد ان المراد الضمان على عاقلة الرامي في صورة خطأه وقال بعض الناس يأتي مثله في المقرب وفيه نوع فرق بينه وبين المباشرة ولذا لم اجد من قال منا الضمان على عاقلة المقرب فتأمل

جندوكذ

الصبيين

لان له كذلك

نصفه

وقوله

وضمنت

لهم

الجزم

كتاب الديات

والله العالم **المسألة التاسعة** قد سمعت سابقا في مسألة الطبيب رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا ضمن ختانا قطع حشفة غلام وان كانت ضعيفة الا انها تاسع المحكي عن ابن ادريس نفي الخلاف عن ضمانها ما سبب بل هي صالحة للضمان كما سمعته في الطبيب والختان لطأ دعواه او لانه فعله شبيه عمد الا ان باخذ البراءة على ما سمعته سابقا واخذ المجزور على خصوص المقام لا حاجة اليه كما هو واضح والله العالم **المسألة العاشرة** لو وقع من علو على غيره فقتله فان قصد ذلك وكان الوقوع مما يقتل غالبا او قصد القتل به فهو قاتل عمد يترتب عليه حكمه وان كان لا يقتل غالبا ولا قصد الوقوع عليه دون قتله فهو شبيه عمد يلزم الدية في ماله كغيره من افراده وان وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع لغير ذلك ففي كتاب القواعد ومحكي التحرير وشرحه والتلخيص وغيرها فهو خطأ محض والدية فيه على العاقلة وهو واضح في الثاني اما الاول ففي كشف اللثام ان كان المراد به ما يزول معه القصد الى الوقوع او الوقوع على الغير فهو كالملقى الهوى ويستذكر انه لا ضمان وان اراد الالجاء الى ذلك القصد فلا فرق بينه وبين غيره في عدم كونه خطأ الا اذا لم يقصد الوقوع على الغير فلا معنى للعطف باو ونحوه عن الاردبيلي بل الطب في كشف اللثام حتى عرفت بالعجز عن فهم كلامهم وقد يدفع بان المراد وقع مضطرا على وجه يسند الفعل اليه ان لم يكن مختارا بل كان كالمجنون والنائم ممن يكون له قصد يسند الفعل اليه عرفا وان لم يكن له اختيار قصده وهو من الخطأ المحض كما عرفته في النائم اما لو القته الريح ونحوها مما لا يسند اليه فعل فلا ضمان عليه ولا على عاقلته بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له وبذلك افترق عن الاول لعدم صدق نسبة القتل اليه مضافا الى صحيح محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يسقط على الرجل فيقتله فقال لا شيء عليه وصحيح عبيد بن زرارة سأل الصادق عن رجل وقع على رجل فقتله قال ليس عليه شيء وخبر الحلبي والموثق سأل عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما فقال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء بناء على كون المراد منها الوقوع على الوجه المزبور ولو الظهور في عدم ضمان العاقلة ايضا باعتبار استلزام تركه تأخير البيان ولامكان كون المراد من قوله ليس عليه شيء انه لا يترتب عليه شيء ولكن مع ذلك احتمل في كشف اللثام في الفرض كونه كمن انقلب على غيره في النوم فتحمله في وجوب الدية عليه او على عاقلته وان يكون كقتيل الزحام في وجوبها في بيت المال كما في خبر لا يبطل دم امرئ مسلم وثانيهما الانسب من وجه بل احكي عن التحرير وان كان الاصح خلافه ضرورة عدم قتل احد له بناء على ما ذكرناه بل هو شبه المقتول بصاعقة ونحوها واما اولهما فلا وجه له بعد فرض عدم نسبة الفعل اليه ولو خطأ وعلى كل حال فالواقع هدر على التقديرين كلها بلا خلاف بل ولا اشكال لعدم نسبة قتله الى احد كي يرجع عليه او على عاقلته الا ان يفرض موته بوقوعه على الاسفل وكان عاديا فيكون كمن وقع في بئر حفرها الغير ضرورة كونه حينئذ كالبئر في وجوب الضمان عليه والله العالم هذا كله لو وقع على الوجه المزبور واما لو دفعه دافع فدية المدفوع لو مات والمقوع عليه على الدافع بلا خلاف نصا وفتوى بل ولا اشكال واما دية الاسفل فالاصح انها على الدافع ايضا كالقصاص كما هو المشهور بل لا خلاف فيه بين المتأخرين الا من نادر ضرورة كونه كمن هدم عليه جدار مثلا ولكن في النهاية ومحكي نكت الاستبصار ديته على الواقع ويرجع بها على الدافع وهي رواية عبد الله بن سنان التي رواها المحمدون الثلاثة في الصحيح عن ابي عبد الله في رجل دفع رجلا على رجل فقتله قال الدية على الذي وقع على الرجل لاولياء المقتول ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا وحملها في كشف اللثام على ان اولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له او تطرح للاجماع كما مثل على عدم العمل بظاهرها المقتضي للقصاص على الدافع مع قصد القتل او كون الشيء مما يقتل غالبا فتأمل جيدا والله العالم **المسألة الحادية عشرة** روى ابو جميلة عن سعد الاسكاف عن الاصبغ قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت ان ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة وابو جميلة ضعيف اتفاقا ومن تعرض له على ما قيل فلا استناد الى نقله بل في سنده محمد بن عبد الله بن مهران وعن جش وغيره انه من ابناء الاعاجم غال كذاب فاسد المذهب والحديث مشهور بذلك بل عن جش ان سعد الاسكاف يعرف وينكر وكان قاضيا ويحكى عن الشيخ تصحيح الحديث بل وكذا قال ابو جعفر وردت ان على كل ملتين دعا قاضيا شكك بل فيها ابو عبد الله الطاطري عن الضعفاء والمراسيل وبالجملة فالسند كما عرفت وان اعتضد بالشهرة على ضعفه لجهالة الاتفاق عليه ومعلوميته واما المتن فهو مع انه قضية في واقعة لا يطابق ظاهره الاصول في صورة الجاء القامصة الى القمص ضرورة كون المتجه الضمان على الناخسة التي هي اقوى في التأثير من القامصة خصوصا مع كون الراكبة عادية في ركوبها لعبثا وغيره بل في صورة بقاء الاختيار ان المتجه كون الضمان عليها لانها اقرب في التأثير من الناخسة مع فرض بقاء الاختيار وغير ذلك ولعله لذا وغيره قال المصنف في النكت ان الرواية سلط عندك دعوى تحمل السند الدلالة بالشهرة المحكية على لسان الفاضلين والشهيد بل تلك هذه الرواية مشهورة في هذا الباب بل في غاية المراد التفسير انه عمل بمضمونها الشيخ واتباعه بعد فيها ما حكاه غير واحد من عدم العمل بها الا من الشيخ والقاضي فلا يبعد ادعاء الشهرة في الرواية وفي المقنعة والغنية ومحكي الاصباح والكافي على الناخسة والقامصة ثلثا الدية ناسبين له الى قضاء علي بذلك في الاول وسقط الثلث لكونها عابثة بل في الغنية ومحكي الكافي ذلك فضمن زيادة انها لو كانت الراكبة باجرة كانت كمال ديتها على الناخسة وعن المقنع في رواية مرسلا قال ان عليا رفع اليه خبر جارية حملت جارية على عاتقها عبثا ولعبا فجاءت جارية اخرى فقرصت الحاملة فقفزت لقرصها فوقعت الراكبة فاندق عنقها فهلكت فقضى على القارصة بثلث الدية وعلى القامصة بثلثها واسقط الثلث الباقي لركوب الواقعة عبثا فبلغ النبي ص فامضاه وعلى كل حال ففي المتن والنافع والنكت ومحكي المختلف هذا وجه حسن لقاعدة الاشتراك وهو كذلك مع فرضه بل ما جمع بين الخبرين بامكان ارادة ما يضمن من دية الراكبة في الخبر الاول كمالها او ثلثها وخرج منه ثلثا وهو ان يكون جمعا لا يتنافيا ويحمل الثانية على انها ان كانت ملجأة للقامصة وان لم تكن ملجأة فالدية على القامصة واختاره في الايضاح والروضة واستحسنه في التحرير وكشف الرموز وفي المتن هو وجه ايضا غير ان المشهور بين الاصحاب هو الاول وعنه ما عرفت ان اراد بالاول ما سمعته من مضمون خبر ابي جميلة بل وان اراد ما سمعته من المفيد ضرورة عدم شهرة عليها وخصوصا الثاني منهما الذي لم يدع عليه احد فلا ريب ان المتجه العمل بما ذكره ابن ادريس لان فعل المكره الملجى الذي هو كالآلة مستند الى المكره ولذا يضمن الدافع المقتول بوقوع المدفوع بخلاف ما اذا لم تكن ملجئة فانها مستقلة بالقتل لكن اشكله الشهيد بان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وبان القمص

والرواية

حمل

الاعلى

دیه ما کان یقتل غالبا فیوجب القصاص وفیه منع عدم اسقاط المنع وصوله لحد الالجاء کما هو المفروض وبان المتصل الذی هو المغرة لا یستلزم الوقوع بحیث انه فصل الحی کونه مما یقتل غالبا فیکون من باب الاسباب لا الجنایات نعم لو فرض علی حال یکون کذلک وقصد القتل به لو کان علی حال یقتل نادرا اتجه القصاص ومن هنا قال فی الریاض هو وجه متین لولا مخالفته للروایات المشهورة قطعا بین الاصحاب وان اختلف بعضها مع بعض الا انها متفقة فی رد هذا الوجه وغیره من الوجوه فینبغی طرحه مع عدم العمل الاولی لا الشیخ والقاضی کما اعترف به سابقا قال ان الاجماع علی هذه الشهرة المحکیة مع عدم وجدان العامل غیرهما لعله ممنوع واما الثانی فقد عرفت انها مرسلة ولا شهرة تجبرها بل بعضها فالمتجه العمل بما تقتضیه القواعد بعد تنزیل النصوص المزبورة علی ما یوافقها اختصاصا وبعد ان کانت قضایا ما فی اعیان خاصة لا منافی الاحتمال المزبور نعم ما عن الراوندی تنزیل التفصیل بین بلوغ الراکبة وغیرها من علیه الفقیه صغرها وکبرها فما علیه الشیخ وما فی النهایة من التفصیل بین ما اذا کان الرکوب عبثا فالاول او لغرض صحیح فالثانی ان کانت القاصبة غیر ملجئة والا فعلی الناخسة واضح الضعف فلیس الا القواعد مع ضرورة عدم شاهد له لو اریدیه الجمع بین النصوص المزبورة التی قد عرفت فقدها الشرائط الحجیة فی نفسها واحتمالها ما لا ینافی القواعد لکونها من قضایا الاعیان ومن هنا قال فی الریاض بعد ان حکاها ضعفا لما یعدیها [illegible] ولو صح الجمع بذلک [illegible] فی غایة القوة عملا بروایتها المفصلة بین کون الرکوب عبثا کما فی المختصر وکونه باجرة کما فی تذکرتها وان کانت مطلقة بصنف لدیه الا انها تحمل علی الصورة الثانیة حمل المطلق علی المقید فیه وان کان فیه ان ذلک فرع الحجیة والا وعدم ظهور کون التفصیل من المروی تاموه فیها ثانیا والا لم یحتج الی شاهد بعد فرض الحجیة ولعله الی ذلک وغیره اشار بالامر بالتامل ثم قال هذا مع ان الوجوه المزبورة لا تفید الحکم فی شقوق المسألة بکلیته وانما غایتها افادته فی صورة العلم بحال الناخس و المنخوسة ونقل صورة الجهل بها فلیست لحکمها مفیدة فالمسألة محل تردد وشبهة وان کان مختار الحلی فی الصورة الاولی لا یخلو عن قوة لامکان الذب عن الروایات الثلاث بانها قضیة فی واقعة فیحتمل اختصاصها فی الصورة الثانیة والمختار فیها الخبر المفید من تبعیة الاصول المتقدم مضافا الی الاصل البرائة وهو کما تری بعد الاغضاء عما فیه لا یرجع الی محصل فی المسألة [illegible] بعد ما عرفت من عدم حجیة المرسل وغیره فکیف یجعل مضمونه اصلا یرجع الیه فی مخالف النصوص والتحقیق ملاحظة القواعد فی جمیع الصور بعد تنزیل النصوص المزبورة علی ما لا ینافیها لانها قضایا اعیان وحال الجمل یرجع فیه الی ما یرجع فی نظائره من القرعة او غیرها لا الی المرسل المزبور الضعیف لاخره والله العالم ومن ملحقات مسائل الاولی من دعا غیره فاخرجه من منزله لیلا فهو له ضامن حتی یرجع الیه کما للتشبیه [illegible] غیر واحد لا اجماع علیه بل فی الغنیة ونکت النهایة وغایة المرام الاجماع علیه ولعله کذلک فانی لم اجد فیه مخالفا الا ابن ادریس فی فصل بین المتهم علیه وغیره فاثبت القسامة فی الاول مع دعوی الاولیاء القتل عمدا او خطأ منهما للعداوة والاخراج باللیل فیه مقام اللوث بخلاف الثانی فانه لا شی علیه نعم قد تجشم بعض الناس [illegible] علی الخلاف فی بعض العبارات بعد ما ذکره من حقیقة الحکم وعلی کل حال فلا ریب فی فساده حتی لو قلنا بتحقق اللوث فی مثله اذ یمکن اخراج الفرض عن حکمه بما عرفت مضافا الی قول الصادق علیه السلام فی خبر عبد الله بن میمون اذا دعا الرجل اخاه باللیل فهو ضامن حتی یرجع الی بیته والخبر عمرو بن ابی المقدام او قویه قال کنت شاهدا عند البیت الحرام وقد جلس بها ابو جعفر المنصور وهو خلیفة اذ [illegible] یقول یا امیر المؤمنین ان هذین الرجلین طرقا اخی لیلا فاخرجاه من منزله فلم یرجع الی والله ما ادری ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر ما صنعتما به فقالا یا امیر المؤمنین کلمناه ثم رجع الی منزله فقال لهما وافیانی غدا صلاة العصر فی هذا المکان فوافیاه من الغد وحضرته فقال لجعفر بن محمد وهو قابض علی یده یا جعفر اقض بینهم فقال یا امیر المؤمنین اقض بینهم انت فقال بحقی علیک الا قضیت فخرج جعفر فطرح له مصلی من قصب فجلس علیه ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه فقال ما تقول فقال یا ابن رسول الله ان هذین طرقا اخی لیلا فاخرجاه من منزله فوالله ما رجع الی والله ما ادری ما صنعا به فقال ما تقولان فقالا یا ابن رسول الله کلمناه ثم رجع الی منزله فقال جعفر یا غلام اکتب بسم الله الرحمن الرحیم قال رسول الله کل من طرق رجلا باللیل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان یقیم البینة انه قد رده الی منزله یا غلام نح هذا واضرب عنقه فقال یا ابن رسول الله والله ما انا قتلته ولکن امسکته ثم جاء هذا فوجاه فقتله فقال انا ابن رسول الله یا غلام نح هذا واضرب عنقه فقال یا ابن رسول الله والله ما عذبته ولکن قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالاخر فضرب جنبیه وحبسه فی السجن ووقع علی راسه یحبس عمره ویضرب کل سنة خمسین جلدة وهو الضعف فی السند لو سلم فی الثانیة منجبر بما عرفت فوسوسة بعض الناس فی الحکم من جهة قاعدة عدم ضمان الحر فی غیر محلها بعد النص والاجماع بل الظاهر کون الرجل والاخ فیهما مثال لمطلق الغیر فیدخل المرأة اذ لا قائل بالفرق کما فی غایة المراد بل الظاهر عدم الفرق بین الصغیر والکبیر بل والحر والعبد نعم یختص الحکم باللیل لاختصاص النصوص وفتوی الاصحاب به فیبقی ما خالفه علی الاصل علی المتیقن وکذا لو اخرجه بالتماس کما عن غیر واحد التصریح به للقاعدة المزبورة وان کان ربما احتمل عموم النص له واولی من ذلک لو دعی غیره فخرج هو بل لعله کذلک ایضا لو اخرجه الی متعین علیه کما لو اوجب الخروج او عدمه کما عن الشهید فی الحواشی التصریح به بل لا یضمن المستاجر لعمل ولا المرسل [illegible] اصرح به فی القواعد وان استاجره لیلا اذ المختار هو الخروج لیلا بنفسه کان ذلک للقاعدة المزبورة انه لم یصحبه للخروج منه [illegible] بل لعل المتبادر من [illegible] ولم اخراجه ذلک فلا یعمه الخبران ولا الفتاوی ولو للقاعدة المزبورة لکن فی کشف اللثام اما لو استاجره لیلا لیقود دابته مثلا فاخرجه لذلک من منزله فهو داخل فی اخراجه لیلا [illegible] نعم لو کان الداعی جماعة توزع الضمان ولو کان المدعون جماعة ضمن المدعی کل واحد باستقلاله لعدم الفرق فی ذلک وکیف کان فان عدم ولم یعرف حاله فهو ضامن لدیته بلا خلاف اجده کما اعترف به فی التنقیح وغیره بل عن الغنیة وغایة المرام الاجماع علی ذلک ولعله لثبوت الضمان والاصل البرائة من القود وبراءة العاقلة بل ظاهر دلیل الضمان من النص وغیره ذلک ایضا وقوله فی خبر ابن ابی المقدام نح هذا واضرب عنقه وان کان ظاهرا فی ارادة القود فی الضمان فی النبوی الا انه مع عدم الجابر له فی ذلک بل لو من یتحقق یمکن حمله علی ارادة مصلحة التعزیر او بصلاح الامر او غیر ذلک ومن هنا کان الاصح عدم منعه من الارث لذلک وان توقف فیه الفاضل لعدم ثبوت کونه قاتلا کی یکون مانعا من ترتب اثر النسب المقتضی للارث والضمان انما یقتضی کونه بحکم

المنخوسة م

القاتل المنتقل الی ذلک وان وجد مقتولا وادعی قتله علی غیره واقام بینة فقد بری بلا خلاف ولا اشکال بل الاجماع بقسمیه علیه وان عدم البینة ففی القود تردد من ظاهر خبر ابی المقدام وکونه اقرب الی سببها المضمون له الذی هی بمنزلة القیمة ونسبته فی محکی السرائر الی الروایة ومن اصالة البرائة والاحتیاط فی نظر الدماء والعمل بتعلق الضمان منه بل الظهور فی غیره وخبر ابن ابی المقدام قد عرفت الحال فیه والا لاقتضی القود حتی مع عدم العلم بالحال وقد عرفت عدم الجابر له فی ذلک بل لو من یتحقق ومن هنا کان الاصح انه لا قود علیه بل لا اجد فیه خلافا بین من تعرض له سوی ما یحکی عن المفید وتبعه الحلی فی الارشاد من ثبوت القود ان لم یقم بینة مع انه خطأ اسقط له نعم بل عن ظاهر الغنیة وغیرها الاجماع علیه بل عن النهایة نسبته الی روایة بل عن المرتضی نسبته الی روایات فالحکم مفروغ منه نعم عن السرائر والتحریر انه یثبت اللوث مع العداوة بینهما فلو حلف ولیه القسامة انه قتله مقصودا ان ادعو قتله عمدا وهو مخالف للنص والفتوی کما سمعته اجلا الا اذا ثبت مقتضی اللوث بامر اخر زائد علی ذلک اذ لا دلیل علی انه لوث شرعا ولا تشمله عمومات اذ لیس هو مطلق الظن کما عرفته فی محله بل قد یظهر من بعض اخراج الفرض من حکم القسامة للنص والفتوی وان شملته ادلة اللوث کما اخرجاه من قاعدة عدم ضمان الحر وان کان لا یخلو من بحث بناء علی اعتبار الامارات المخصوصة فی اللوث علی وجه لا یشمل الفرض کما عرفت البحث فیه فی محله وعلی کل حال فلا قود ولکن علیه الدیة فی ماله لما عرفت من اقتضاء الضمان علیه نصا وفتوی مضافا الی اصالة برائة العاقلة ولو لم یقر بقتله ولا ادعاه علی غیره ضمن المفید وسلار وابن حمزة علیه القود وعن الحلبی اشتراطه بالقسامة انه قتله عمدا وفی کشف اللثام والوجه انهم ان لم یحلفوا القسامة الزم البیان فان ادعی الخطأ قبل قوله مع یمینه والزم الدیة وان ادعی علی الغیر ما تقدم قلت لا یخفی علیک ما فی الجمیع ضرورة عدم دلیل علی شی من ذلک وخبر ابی المقدام الذی قد عرفت عدم الجابر له لا یدل علی التفصیل المزبور فالمتجه الضمان بالدیة فی ماله لما عرفت نعم لو فرض حصول امارة زائدة علی ذلک یتحقق بها اللوث امکن جریان حکمه علیه لعمل النص والفتوی علی حکمه من حیث الاستدعاء والاخراج لیلا لا مطلقا فتامل جیدا فانه دقیق نافع والله العالم وان وجد میتا ففی لزوم الدیة تردد ینشأ من القواعد وغیرها من اصل البرائة وقاعدة الاقتصار ومن اطلاق الضمان نصا وفتوی الظاهر فی کونه بذلک یکون کضمان المال بل عن ابن ادریس انه روایة مضافا الی قاعدة عدم بطلان دم المسلم وهو المحکی عن المقنعة والنهایة والمراسم والوسیلة والنافع وکشف الرموز وتعلیق النافع بل لعله بل هو مقتضی اطلاق معقد المحکی من اجماع الغنیة نعم قیده فی الارشاد بما اذا ادعی الموت حتف انفه وعجز عن اثباته بخلاف غیرها الذی لا طلوق فیه ذلک سواء ادعاه وعجز عن الاثبات او سکت وهو قوی مع احتمال القتل باثر غیره اما مع العلم بموته حتف انفه فالمتجه عدم الضمان اذ لیس هو کالمال المضمون ضرورة کون المنساق من النص والفتوی ان الضمان من احتمال القتل ولذا لو اقام بینة علی ان القاتل غیره لم یضمنه اجماعا کما عرفت بل قد یقوی بعدم ضمانه لو علم موته بلدغ حیة او عقرب ونحوهما مما هو کالموت حتف انفه فی عدم الضمان لعدم احتمال قتله وفرق واضح بینه وبین الطفل المغصوب الذی لا یدفع الافات عن نفسه وعلی کل حال فقول المصنف لعل الاشبه انه لا یضمن کما فی محکی التحریر والخلاف للاصل المزبور مع قاعدة الاقتصار فیما خالف الاصل علی المتیقن ولکن قد عرفت قوة الاول لاطلاق الضمان الذی به ینقطع الاصل المزبور بل وقاعدة الاقتصار ضرورة حجیة الظاهر کالمتیقن والله العالم المسألة الثانیة اذا اعادت الظئر الولد فانکره اهله صدقت بلا خلاف اجده فیه لصحیح الحلبی سألت ابا عبد الله علیه السلام عن رجل استاجر ظئرا فدفع الیها ولده فغابت بالولد سنتین ثم جاءت بالولد وزعمت امه انها لا تعرفه وزعم اهلها انهم لا یعرفونه قال لیس لهم ذلک فلیقبلوه فانما الظئر مامونة نعم عن السرائر اعتبار الیمین و ربما کان ظاهر قول المصنف وغیره صدقت ولکن اطلاق النص والفتوی یقتضی عدمه ولعل قوله فیه مامونة غیر متهمة کی یدل علی اعتبار الیمین علی الامر اذا اتهم بعد تسلیم شموله لمثل ذلک وانه غیر مختص بالمال وعلی کل حال فهی مقبولة القول ما لم یثبت کذبها بالصغر او السن او کبره علی وجه یعلم کونه غیره او نحو ذلک فلا یقبل قولها حینئذ بل یلزمها الدیة التی هی عوضه بعد اصالة البرائة من القصاص واحضاره بعینه او من یحتمل انه هو بلا خلاف اجده فی شی من ذلک ولا ینافی قبول قولها اخبارها هو کذبها السابق حتی لو قالت انه مات حتف انفه وقد علم کذبها فی ذلک کان القول قولها بالیمین کما فی غیرها من الامناء او مطلقا کان الاصل الضمان هنا حیث ضمن للاتفاق ظاهرا علیه وعن الشهید فی حواشیه ان من قواعد الفقهاء ان الحر لا یضمن باثبات الید [illegible] فی غیر المال واستثنی من هذه القاعدة ثلث مسائل مسألة الظئر ومسألة المنادی غیره لیلا ومسألة تلف الصبی المغصوب تلف الغاصب کلدغ الحیة واشباه ذلک ویدل علیه نصا نحو خبر سلیمان بن خالد الوارد فیما ذکره المصنف وغیره بلا اجد فیه خلافا من انه لو استاجرت اخری ودفعته بغیر اذن اهله فجهل خبره ضمنت الدیة قال سألت ابا عبد الله علیه السلام عن رجل استاجر ظئرا فدفع الیها ولده فانطلقت الظئر فدفعت ولده الی ظئر اخری فغابت به حینا ثم ان الرجل طلب ولده من الظئر التی کان اعطاها ایاه فاقرت انها استاجرت واقرت بقبضها ولده وانها کانت دفعته الی ظئر اخری فقال علیها الدیة او تاتی به وعن التهذیب والفقیه روایته بطریق اخر ومتن اخر مثله فی الاول الی قوله فغابت الظئر بالولد فلا یدری ما صنع فقال الدیة کاملة بل لعله کذلک اذا لم یاذن والا لا استحسان کما صرح به فی کشف اللثام ولو علم موته حتف انفه عند الثانیة ففی الضمان کالمال للتفریط وعدمه فهل له فی الرجوع علی الثانیة وجهان وان رجعت مع عدم تعرض لغیر ولم اجد ذلک محررا فی کلامهم اصالة البرائة وقاعدة عدم ضمان الحر بحکمه وقد تقدم فی کتاب الغصب بعض الکلام فی ذلک **المسألة الثالثة** لو انقلبت الظئر فقتلته لزمتها الدیة فی مالها ان طلبت بالمظائرة الفخر ولو کان للضرورة فدیته علی عاقلتها وفاقا للصدوق فی ظاهر او صریحه والشیخ والفاضل فی الارشاد والشهید فی اللمعة علی ما حکی عن بعضهم لخبر محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام ایما ظئر قوم قتلت صبیا لهم وهی نائمة فانقلبت علیه فقتلته فان علیها الدیة کاملة من مالها خاصة ان کانت انما ظائرت طلبا للعز والفخر وان کانت انما ظائرت من الفقر فان الضمان علی عاقلتها ونحوه خبر عبد الرحمن بن سالم عن ابیه عن ابی جعفر علیه السلام وخبر الحسین بن خالد عن الرضا علیه السلام وهی وان کانت ضعیفة [illegible] قلنا بان الضعیف فی الکتب الاربعة لا یعمل به ولا یکفی بین المجمع له او لعدم ضمانه صحته لکنها متعاضدة مؤیدة بما سمعته من ضمان الظئر [illegible] اذا کانت مستاجرة وقلنا بضمان الاجیر [illegible] فی نکت المصنف لا باس ان یعمل الانسان بها لاشتهارها [illegible] ابن الفضل [illegible] الفرق الی آخره ما لا یخفی هذا ولکن خبره الفاضل بین الظئر وغیرها بان الظئر [illegible]

[illegible]

نعم لو لم یعلم کذبها

بالتسلیم وانه توام

الى جانبها ما شاء بالقصد الى قتله شركه في التلف فضمن لامع الضرر ونحوه كان في قوله ويمكن الفرق الى غير ما لا يخفى هذا ولكن خبره الفرض في بعض كتبه وله
وثاني الشهيدين الدية على العاقلة مطلقا في المسالك تبعا الى كونها تحمل ... تحقيقه لانه خطأ محض هو كذلك لولا النصوص المزبورة ومنه يعلم ما عن الهند
وسلار وابني زهرة وادريس من نسبة الولد على الظئر مطلقا مع ان اصحابها الصبي لم تجنها شبيه العامد الا انه كما ترى واضح الفساد ضرورة كونه خطأ محضا كما
عرفته في النائم ولكن خرجت نصوص الظئر عما عرفت ومن هنا كان المتجه عدم الحاق الام بها وان حكي عن الشهيد في الحواشي الالحاق بل لا ضمان العاقلة ايضا لها اذا كان
قد ظئرت للعز والفقر ضرورة خروجه عن النصوص المزبورة فيبقى على قاعدة الخطأ المحض والله العالم المسئلة الرابعة روى عبد الله بن طلحة كما عن الكافي والتهذيب عن ابي
عبد الله في لص دخل على امرأة فجمع ثيابها ووطئها قهرا فثار ولدها فقتله اللص وحمل الثياب ليخرج فحملت هي فقتلته فقال يضمن مواليه دية الغلام وعليهم فيما ترك اربعة الاف
درهم لمكابرتها على فرجها وليس عليها في قتله شيء ولفظها سألته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تابعته نفسه فكابرها على نفسها
فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفأس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفأس فقتلته فجاء اهله يطلبون بدمه من الغد فقال ابو عبد الله
اقض في هذا كما وصفت لك فقال يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام ويضمن السارق فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها انه زان وهو في ماله غرامة
وزاد في الكافي قال رسول الله من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له ولا قود ورواه في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله وعن
العلامة الحكم بصحة طريقه الى يونس بن عبد الرحمن بناء على ما ذكره الشيخ في الفهرست وان لم يذكره الصدوق في مشيخة الفقيه فتكون الرواية صحيحة فما في المسالك من انها ليست من الصحيح فليس في
تكلف ردها الى الاصول ضرورة في غير محله نعم لم نجد عاملا بها على مخالفتها للاصول التي منها ملازمته من ان قتل العمد لا ضمان للعاقلة والثاني المذكور قد قتل لو
عمدا فكيف يضمن العاقلة ومنها وجوب مهر المثل للوطي لا خصوص الاربعة الاف درهم ومنها ان السارق عليه القتل ومنها انه قتله وقع بعد قتله لابنها فلم لا يقع قصاصا ولذلك
او بعضه صرح ابن ادريس بانها مخالفة للاصول ولكن قد يقال ان نجعل الدية في قوة محل القصاص بناء على انه يؤخذ مع عدم تركة له وضد منها الدية فيقضي ثبوتها على الاقرب
فالاقرب كما سمعته سابقا من بعضهم بل وبعض النصوص وان كان يعتبر البحث كما انه يشهد له في الجملة خبر ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر قلت له رجل دخل على امرأة
حامل فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص هدرا وكان دية ولدها على المعقلة كان وجه عدم وقوعه قصاصا عن ولدها لانها
قتلته دفاعا عن الكمال فلم يقع قصاصا ومنه يعلم الوجه في قتله دون قطعه والجواب لكمال دليل على ان مهر المثل في هذا لا يتقدر بغير دينار ابل يبهر مثلها بالغا ما بلغ
كما عرفته في محله وقد نزل هذه الرواية على ان مهر مثل القاتلة هذا القدر ثم ان المصنف ذكر في نكت النهاية وجوها لذكر الشيخ مضمونها ونحوها بلفظ الرواية دون
غيرها الا فائدة في ذكرها وان حكاها في المسالك على طولها وروى عبد الله طلحة عن ابي عبد الله ايضا في الكافي والتهذيب بالسند الضعيف وفي الفقيه بالسند
الذي عرفته في امرأة ادخلت ليلة البناء بها صديقا لها الى حجلتها فلما اراد الزوج مواقعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتل الزوج فقتلته هي قال يضمن دية الصديق
وتقاد بالزوج ولفظه قلت له رجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة الى رجل صديق لها فادخلته الحجلة فلما دخل الرجل يباضع اهله ثار الصديق
واقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق وقامت المرأة فضربت الزوج ضربة فقتلته بالصديق فقال تضمن المرأة دية الصديق وتقتل بالزوج ولكن لم اجد
بها عاملا على ظاهرها نعم ذكر الشيخ وغيره بعنوان الرواية ومن هنا قال المص في تضمين دية الصديق تردد وابن ادريس كما عن الحلي والفخر والكركي التصريح به
نعم في النكت لعل ضمانها لانها غرته وعن التحرير لانه اخرجه من منزله ليلا والثاني كما ترى بعد معلومية قاتله بل والاول بعد استفاضة النصوص وتواترها المتقدمة
سابقا على هدر دمه مثل منها خبر الجرجاني عن ابي الحسن في رجل دخل دار رجل للتلصص او الفجور فقتله صاحب الدار ايقتل به ام لا فقال اعلم ان من دخل دار غيره فقد اهدر دمه
ولا يجب عليه شيء وما في المسالك من انه يشكل بان ضمنه لمن هو في صدد الزنا فلا يد لها عليه وان سلم منعنا الحكم بجواز قتل من يريد مطلقا كما ترى ضرورة كونه محاربا او
كالمحارب الا لكان الزوج ضامنا لا هي فالاولى حمل الخبر المزبور على انه قضية في واقعة لم تحك بتمامها فلا يتعدى منها الى غيرها والله العالم المسئلة الخامسة روى
محمد بن قيس في الصحيح رواية عاصم بن حميد عنه وكون المروي عنه الباقر فالرواية صحيحة في الكافي والفقيه وموضع من التهذيب عن ابي جعفر عن علي في اربعة شربوا
المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان فقضى دية المقتولين على المجروحين بعد ان ترفع جراحة المجروحين من الدية ولفظه قضى امير المؤمنين في اربعة شربوا مسكرا
فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر بالمجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين وامر
ان تقاس جراحة المجروحين فترفع من الديات فان دية المجروحات فليس على احد من اولياء المقتولين شيء بل وفي موضع اخر من التهذيب بسند اخر متصل الى
عبد الله بن الحكم قال سألته عن اربعة نفر كانوا يشربون في بيت فقتل اثنان وجرح اثنان قال يضرب المجروحان الحد ويغرمان قيمة المقتولين ويقوم جراحتهما فترد
عليهما ما زاد بين الدية بل عن المقنعة والنهاية والقاضي وابي حمزة وزهرة غير في ادعين فيها شيئا وان كان ذلك النص صريحا في القوي بها لكن في المسالك عمل بمضمونها
كثير من الاصحاب وفي التنقيح ان اكثر الاصحاب عملوا بها وعن ابي علي قال لو تجارح اثنان فقتل احدهما قضي بالدية على الثاني ووضع منها ارش الجناية عليه وفي كشف
اللثام انه اشتهر بين الاصحاب وافتى بمضمونه القاضي والطرائدة استشهاده رواية لا عملا فانه لو يحك العمل بها الا عن ابي علي والقاضي خصوصا بعد معارضته بما في رواية
السكوني المروية في التهذيب والفقيه عن ابي عبد الله انه جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراح الباقين من دية المقتولين قال كان قوم يشربون
فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين اقدهما
بصاحبينا فقال علي للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما قال علي فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي بل اجعل
دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراح الباقين من دية المقتولين وذكر اسمعيل بن الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن عبد الله بن ابي الجعد قال كنت
انا رابعهم فقضى علي هذه القضية فينا بل في كشف الرموز ان هذا الخبر اقرب الى الصواب لان القاتل غير معين واشتراكهم في القتل ايضا مجهول ويجوز ان يكون حصل
القتل من احدهم فرجع الى الدية لئلا يبطل دم امرئ مسلم وجعل على قبائل الاربعة لان لكل منهم تاثيرا في القتل وان كان فيه ان تغريم العاقلة على خلاف الاصل

خصوص

خصوصا بعد الاتفاق ظاهرا على ان عمد السكران موجب للقصاص او شبه عمد موجب للدية من ماله ولا قتل يكون خطأ محضا على انه علم ان لكل منهم اثرا في القتل
كان لا ولياء المقتولين الباقي وان لم يعلم فلم جعلت الدية على قبائلهم وفي كشف اللثام انه يمكن تنزيل الخبر على ان كل قبيلة تستحق على الباقين لاشتراكهم وعدم حصول
اللوث ولم يحلف هو ولا الباقيان ولا اولياء القتيلين وفيه نظر لا يخفى من مخالفة الخبر المزبور للقواعد والمتجه في ذلك الاول لضرورة عدم اقتضاء
الحال المزبور كون المجروحين القاتلين ولا كون المقتولين الجارحين اذ ربما قتل احد المقتولين الاخر وقتلهما احد المجروحين وكذا في المجروحين على انه اذا
حكم بان المجروحين القاتلان فالمتجه القود عليهما لا الدية بناء على ان السكران بحكم الصاحي بل هو كذلك في المجروحين ايضا الا انه لعله لفوات محله كما انه
لا وجه لاطلاق الحكم باخذ دية الجرح ولهذا الدية لو ماتا وان قال في كشف اللثام ويندفع الكل بحمله على انه لو تقدم كان قتل الجارحين المقتولين وكما
كان للوث وحلفهما القسامة فلم يحلفا دفع المقتولين الجارحين وانما لم يقدهما اما للصلح او لوقوعه حال السكر فيكون خطأ واما قوله فان مات
احد المجروحين الى اخره فيحتمل لفظ المقتولين صيغة التثنية والجمع فان كان الاول جاز ان يراد بها المجروح الذي مات مع من قتله من المقتولين الاولين
وان كان الثاني جاز ان يراد انه ليس على احد من اولياء المقتولين شيء للباقين وان كان عليهم دية جراح الباقي الا ان ذلك كله كما ترى خصوصا الاخير ونحوه ما في
المسالك خصوصا ما فيها من فرض الجرح في الرواية كونه غير قاتل بل ادعى ظهورها في ذلك كله كما ترى وخصوصا الاخير ونحوه ما في المسالك مما نك قد سمعت دلالها
الصريح بخلافه كما هو واضح فلا مناص حينئذ عن مخالفة الخبر للقواعد ومن هنا قال المص في النكت ومن المحتمل ان يكون ع قد اطلع في هذه الواقعة على ما
يوجب هذا الحكم فلا يتعدى بها الى غيرها وفي السرائر ان الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية
اخذت كملا من غير نقصان لان في ابطال القود ابطال القرآن واما نقصان الدية فلا دليل على مذهب من يجعل القصاص واخذ الدية ورد ذلك مخالف لمذهب
اهل البيت عليهم السلام لان عندهم ليس يستحق غير القصاص فحسب فيه انه ليس شيء من الاصول يقتضي ذلك في القضية المفروضة التي لم يعلم الحال فيها نعم لو
علم ان الباقيين قتلا القاتلين عمدا اتجه القصاص بناء على ان السكران بحكم الصاحي ولا يسقط الا بالصلح على الدية او اكثر منها او اقل فلا يتعين نقص
الدية بجراحة المجروحين منها على ان جراحتهما ربما وقعت دفاعا فهي هدر نعم الذي يقتضيه الاصول في مثله جريان حكم اللوث فيها او سقوط الدية والقصاص
عن كل منهم لعدم العلم بالحال والله العالم المسئلة السادسة روى السكوني عن ابي عبد الله كما في الكافي والتهذيب ومحمد بن قيس عن ابي جعفر كما في
التهذيب بل هي فيه صحيحة عن علي في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد فشهد اثنان على الثلاثة بانهم غرقوه وشهد الثلاثة على الاثنين فقضى ع
بالدية اخماسا ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة وروى الصدوق باسناده الى الاصبغ عن امير المؤمنين ورواه المفيد في المقنعة محكي عن ابن سنان مرسلا
وكذا في المقنعة بل قيل والنهاية والغنية وغيرها مما تاخر عنها وحكيت روايتها عن التقي والصهرشتي كما حكي العمل بها عن القاضي لكن في التحرير ونكت
النهاية انها قضية في واقعة عرف ع الحكم فيها بذلك المخصوصية لا تتعدى الى غيرها بل قال المص هنا وهذه الرواية متروكة بين الاصحاب فان صح نقلها
كانت حكما في واقعة فلا تتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص ونحوه عن تلميذه الابي وغيره عن السرائر ان الغلمان ان كانوا صبيانا او بالغين فلا تقبل شهادتهم
هنا وفي المسالك تبعا للمحكي عن ابن العباس الموافق للاصل من الحكم ان شهادة السابقين بها ان كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل
شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع فحصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهما مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة ومقتضى
بلوغ الغلمان مع انهم استدلوا بهذا الخبر في كتاب الشهادات على قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل وفي الروضة ان الدية اخماسا على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة
وهو وان ناسب توزيع الدية على الرؤوس لكنه خلاف ما سمعته من الخبر فالاولى تنزيله على انه قضية في واقعة مع علمنا بحالها والله العالم البحث الثاني
في الاسباب وضابطها على ما في الكتاب هنا والقواعد وغيرها ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر البئر ونصب السكين والقاء الحجر فان التلف عنده
بسبب العثار ولكن قال في كتاب الغصب هو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وكطرح المعاثر في المسالك وفي كشف اللثام هو هنا اعم من فعل
السبب بالمعنى المتقدم في اوائل الكتاب وفعل الشرط قلت قد عرفت في اول كتاب القصاص ما ذكره بعضهم في بيان اقسام المزهق ان العلة هي المباشرة وهي ما تسند
اليها الموت وان الشرط ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في الموت كحفر البئر في الطريق بالنسبة الى الوقوع فيها اذ الوقوع مستند الى علته وهو التخطي وان السبب
ما له اثر ما في التوليد للموت كما للعلة لكنه يشبه الشرط من جهة انه لا يولد الموت بنفسه بل يولد المولد له ولو بوسائط وقد يتخلف الموت عنه ولا يتخلف عن العلة
كالاكراه فانه يولد في المكره داعية القتل غالبا توليدا عرفيا وكشهادة الزور فانه يولد في القاضي داعية القتل غالبا من حيث الشرع وتقديم الطعام المسموم الى الضيف
فانه يولد القتل توليدا عرفيا والاحتياط الاشتراعيا ومن هنا كان التسبيب هنا اعم من فعل السبب بالمعنى المذكور ومن فعل الشرط ولا يخلو من نظر بان دعوى التوليد في
الاكراه الذي يبقى معه الاختيار وفي شهادة الزور واضحة المنع ضرورة عدم توليد فيها يقتضي التلف كالاحراق بالنار والاغراق بالماء كما هو واضح فالتحقيق
ان الضمان بذلك شرعي بعد فرض عدم تحقق التسبيب فيه فتامل جيدا ولذا في المسالك الواجب في اهلاك النفس وما دونها كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبيب حيث
لا يجامع المباشرة والا قدمت كما مر ويأتي تفصيله وقد تقدم في باب الغصب البحث عن السبب واختلاف تعريف المص اياه لما هنا وان هذا التعريف اقرب الى معناه لكن
اختلف كلام المص في جعل حفر البئر سببا وعدمه ففي الغصب جعله من جملة الاسباب وتبعه هنا فما يفيده هنا يجعله سببا والاظهر ان كل واحد من الحفر ووضع الحجر
ونصب السكين يصدق عليه السببية لكن ما ينسب اليه التلف غيره فيختص بالعلة والثاني بالسببية ثم ان اتحد السبب مع فقد المباشر فالضمان منسوب اليه وان تعدد
فالمؤثر بالضمان على السبب المتقدم في التاثير لا في العدوان كوضع الحجر بالنسبة الى التردي في البئر كالتردي مع وضع السكين في قعر البئر فان العثار سابق او وقوع
سابق على اصابة السكين وان كان وضع الحجر متاخرا عن حفر البئر هذا كله مع تساويهما في العدوان والا فالضمان على المتعدي قلت لا يبعد ارادتهم السبب الموجب
للدية هنا الشرط كالحفر الذي ذكره المص هنا وفي كتاب الغصب سببا ولكن من المعلوم عدم ايجاب مطلق الشرط وان كان بعيدا بل كان مقتضى الاصل عدمه

علم الضمان به ... بعد عدم صدق نسبة التلف بل والاتلاف الا ان الضمان جاء من النصوص التي تسمع جملة منها فالمتجه الاقتصار على ما فيها وما يلحق به ولو بنوع
[illegible] وقد اشبعنا الكلام في المسألة في كتاب الغصب بل ذكرنا بعض الكلام في كتاب القصاص ايضا وقلنا انه لم يبق شيء من النصوص لفظ السبب والعلة والشرط ونحوها
[illegible] في تعريفها وتطويل الكلام في ذلك [illegible] وان المدار على صدق نسبة القتل [illegible] او نسبته [illegible] القتل وان لم
تحقق نسبة القتل كما في قتل النائم ونحوه وعلى ما ثبت من الشرع فيه الضمان بنحو هذه المسماة بالشرائط عندهم او الاسباب [illegible] في النصوص استقصاؤها
لكن ذكر جملة منها [illegible] ان السبب الموجب للدية الذي هو بمعنى الشرط الذي لا يوجب [illegible] الا في مال المسبب
ولا يكون على العاقلة منه شيء [illegible] ولعدم صدق القتل خطأ عليه [illegible] العاقلة فتامل جيدا

[illegible]

كتاب الديات

منخل [illegible] الفاضل في القواعد قد صرح بعدم الضمان لو كانت مكشوفة [illegible] النص والفتوى عليه
ولكن فيه منع [illegible] بين المكشوفة والمستورة [illegible]
عدم تفريطه بالحفظ على وجه يكون [illegible] لم يكن عليه ضمان بلا
خلاف ولا اشكال [illegible]

[illegible]

لم يضمن لان التفريط صار اعتباطا كونه غافلا او ساهيا بل نفسه والفرض انه اقدم على التعليم الذي قد يتعقبه ذلك بل ظاهرهم ما هو صريح بعضهم عدم الضمان
حتى اذا فرط المعلم نعم في كشف اللثام ومحكي التحرير ومجمع البرهان تقييد ذلك بعدم التفريط والا كان كالطبيب اذا فرط ويشبه عدم اعتبار عدم التفريط
بمعنى التقصير في ضمان الطبيب في المتجر مع فرض مساواته له ولغيره ممن عرفت الضمان مع التلف بفعله مطلقا وان لم يفرط واقدامه كاقدام المريض والولي مثلا
الذي لا يسقط الضمان نعم لو اخذ البراءة امكن فيه ذلك على البحث السابق في الطبيب والله العالم **المسألة الرابعة** لو رمى عشرة مثلا بالمنجنيق
فقتل احدهم مثلا بمعاودة الحجر سقط نصيبه من الدية لمشاركته في قتل نفسه وضمن الباقون اي عاقلتهم تسعة اعشار الدية لورثته لكونه من الخطاء المحض
الذي لم يقصد به الفعل المقتول ولا قتله وان كانوا ثلاثة فعلى عاقلة كل ثلث ديته كل من الباقين والثلث هدر وان كانوا اربعة فربعها وهكذا نعم ان كانا
اثنين فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الباقي والنصف هدر هذا ولكن في القواعد لو عاد الحجر فقتل واحدا منهم ... قتل نفسه فان كانوا ثلاثة فعلى عاقلة
كل واحد ثلث الدية ويسقط ما قابل فعله ولو هلكوا جميعا فعلى عاقلة كل واحد منهم نصف دية الباقين ولعل المراد ان على عاقلة كل منهم نصف المضمون للثاني
من الدية تنزيلا للهدر منزلة العدم والاصل في ذلك ما في محكي المبسوط قال اذا كانوا عشرة فرموا بالمنجنيق فقتل واحدا منهم فقد مات بجنايته على نفسه وجناية التسعة
عليه فما قابل جنايته على نفسه هدر وما قابل جناية التسعة مضمون على عاقلة كل واحد من التسعة عشر ديته فيكون لورثته تسعة اعشار الدية ولو قتل الحجر اثنين منهم
فعلى عاقلة كل واحد من الباقين عشر دية كل واحد من الميتين فيكون على عاقلة كل واحد من الميتين عشر دية صاحبه لان كلا مات من جنايته على نفسه وجناية التسعة
عليه الميت احد التسعة وعلى عاقلة كل واحد من الباقين عشر كل واحد من الميتين فيكون عاقلة كل واحد من الثمانية يعقل خمس الدية العشر لوارث هذا
الميت والعشر لوارث الميت الآخر فيحصل لورثة كل واحد من الميتين تسعة اعشار الدية وهكذا على هذا الحساب لو قتل الحجر ثلاثة او اربعة او تسعة فاما ان رجع الحجر
الى العشرة فقتلهم اجمعين فعلى عاقلة كل واحد منهم تسعة اعشار الدية لورثة كل ميت العشر لان كل واحد منهم مات من جنايته على نفسه وجناية التسعة عليه فما
قابل جنايته هدر وما قابل جناية التسعة عليه مضمون فيكون على عاقلة كل واحد من الباقين عشر ديته فيكون لورثة كل واحد تسعة اعشار الدية على تسع عواقل وفي
الامر واضح لوضوح كونها تتعلق اي الجناية بمن يمد الحبال لانه المباشر دون صاحب المنجنيق ودون من يمسك الخشب ودون واضع الحجر وغيرهم ممن ساعد بغير
المد للحبال نعم شرط المحوض ... القوس فرعاه ولو قصدوا اي الجاذبون ان يقتلوا اجنبيا بالرمي عمدا ورمية الآلة غالبا كان عمدا موجبا للقصاص
من الجميع خلافا لابي حنيفة فجعله محضا وللشافعي فعمد الخطاء بناء على انه لا يمكن قصد رجل بعينه بالقتل به غالبا بل يتفق وقوعه عليه وفيه انه يكفي في موجب
القصاص قصد قتل واحد من الجماعة لا بعينه لصدق عنوانه عليه على ان الحكم المزبور مبني على فرضه وان كنا لا نعرفه في هذا الزمان كيفية المنجنيق على
التفصيل كما اعترف به الاردبيلي والظن يقرب من الذي يرمى في زماننا بدلا الحبوب يستعملونه في الاعياد للاطفال ونحوهم وح فلو لم يقصدوه وعلى الوجه
الذي ذكرنا بل قصدوا شيئا آخر كان خطاء محضا او غيره وان قصدوا رمي جماعة الذي لا يقتل غالبا كان من عمد الخطاء هذا ولكن في النهاية على ما
حكي من نسخ المتن لو اشترك في هدم الحائط ثلاثة فوقع على احدهم ضمن الآخران ديته لان كل واحد ضامن لصاحبه ونقله الخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال
قضى امير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوقع على احدهم فمات فضمن الباقين ديته لان كل واحد منهما ضامن لصاحبه ولكن في الرواية بعد باعتبار
مخالفتها للاصول بل المحكي عن ابن ادريس ... لم يضمن ... في النهاية التعبير بلفظ رواية ابي بصير عن الصادق كالصدوق في محكي الفقيه والمقنع وان قال في الاخير عقيبها بل
في ذلك الا التسليم ولا يحتج قوة سندها في الفقيه باعتبار روايته لها في الصحيح الى ابي بصير عن علي بن حمزة البطائني المحكي عن الائمة الاجماع على العمل برواياته اذ
هي على كل حال شاذة فلا تنهض اصول المذهب وقواعده اي ... من ثلثي الدية وهكذا الثلث لغيره من افراد الاشتراك كما صرح به المتأخرون من غير خلاف
فيه بل هو المستفاد مما سمعته من الشيخ في مسألة المنجنيق بل هو المحكي عن ابي علي ايضا بل يمكن حمل الرواية عليه بذلك لا صراحة فيها على ان عليهما كمال الدية والله
العالم **المسألة الخامسة** اذا اصطدمت سفينتان فهلك ما فيهما من النفس والمال الشامل للنفس التي تكون منه كالحيوان المملوك بل والانسان كذلك فان كان
ذلك بتعمد منهما لكن الكاملين للاصطدام وكان مما يتلف غالبا او قصد الاتلاف به فهو كاصطدام الراكبين كل ضرورة كون السفينة والملاح كالراكب فلا
ريب في ترتب القصاص على فعلهما لورثة كل قتيل وعلى كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف ما فيها من المال نصف دية صاحبه لو تلفا لاستناد
التلف الى فعلهما معا فيسقط ما قابل جنايته وهو النصف دون النصف الآخر وان لم يكن ذلك بتعمد منهما ولكن كان بتفريطهما اي القيمين والفرض انهما
مالكان كاملان لانهما فرطا بان كان يمكنهما الصرف عن السمت وحبس فلم يفعلا او لم يحاكما مع هبوب الرياح وطغيانه كما او نحو ذلك كما بعد تفريطا او قصد
التصادم خاصة ولم يكن مما يؤدي الى التلف غالبا وعلما انه يؤدي الى التلف بعد الارسال وتعذر عليهما الضبط لخلل في الآلات وقلة في الرجال ونحو ذلك فالحكم كما
تقدم الا في القصاص فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما اتلف صاحبه من المال سفينة وغيرها كان على كل منهما نصف الدية لو تلفا او اتلفا نفسا انه هو من
شبه العمد او هو من باب الاسباب الموجبة للدية وكذا لو اصطدم الحمالان فاتلفا ما حملاه او اتلف احدهما فعلى كل منهما نصف قيمة ما اتلف من صاحبه لو
صدمهما الآخر فتلف ما حملاه ضمن الجميع مع تلفهما عمدا او خطاء فالقصاص بعد نصف الدية اذا كان من شبه العمد على حسب ما عرفته سابقا كما هو واضح
ولو كانا اي القيمان غير المالكين للسفينتين وما فيهما الا ان التلف منهما والمالك الخيار بين ان يأخذ جميع قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الآخر وبين ان
يأخذ نصفها منه والنصف الآخر من امين الآخر وعلى كل حال فالضمان في اموالهما سواء كان التالف مالا او نفوسا ان كان شبه عمد والا كان القصاص عليهما مع العمد على
الوجه الذي عرفته اذ لا فرق في ذلك بين المالكين وغيرهما بعد فرض كونهما كاملين نعم لو كانا صبيين او مجنونين وفي كشف اللثام او اجريا السفينة لم يكن عليهما
ضمان المال وعلى عاقلتهما ضمان النفوس وكذا ان ركبهما الولي لمصلحتهما وان ركبهما الاجنبي وكل اليهما السفينتين فالضمان عليه وعلى عاقلته كما مر لا على ولا على طائرهم
من نظر ضرورة ضمانهما كمال بالاتلاف مال الغير من دون تسليطهم لهما عليه على وجه يكون هو القوي في التلف من مباشرتهما كما تقدم نظيره فيمن اودع الطفل

الجنون ماله او اعارهما اياه فاتلفا على ان ذلك يقتضي عدم ضمانه لو اتلفتا هما اما اذا اتلفه غيرهما في يدهما فيضمنه لصاحبه وان كان لم يتلف بفعل احد بل
لم يعط لهما المالك فيهما وح كمن اتلف ابتداء وبذلك بل في غير نجهر للأخ النظر في الملاقاة المزبورة والله العالم وكيف كان فلو لم يفرطا اي القيمان مثلا بان غلبتهما
الرياح فلا ضمان بلا خلاف اجده بين من تعرض له منا لا للاصل بعد ان لم يكن فعل منهما فيها كما لو غلبتهما دابتاهما بل هو قوي لان لا يسقط الدابة ... بل
من امساك السفينة في البحر اذا هاج فهو مثل من القاه الريح على آخر ونحوه مما لم يكن فعل منه ولا سبب الذي يصرح فيه بعدم الضمان نعم عن الشافعي قول ان
مساو في كشف اللثام ويحتمل الضمان على عاقلتهما ما اتلف من الانفس لانهما سبب التلف فهما كالحمل في راكبي بين ... ما عن جماعة من انه لو وقع
شخص في البئر او نزل البهائم وقع آخر فوقه بزلقان على ان الزالق الضمان وهل على عاقلته وعن الشهيد الفرق بان المباشرة في الزالق حاصلة بخلاف ما هنا اذ لا يتعذر
استناده الى الريح قال وفصل بينهما بانه لو اسقطت الريح شخصا امكن مساواته للزالق في الضمان ولكن لا يخفى عليك ما فيه والتحقيق عدم الضمان مع عدم
منه ولا تسبيب ولا شرطية تستفيد من الادلة الضمان بها للاصل وغيره والله العالم ولو اختلف حالهما بان كان احدهما عامدا او مفرطا بخلاف الآخر
يتغير حكم كل واحد منهما بالخلاف حاله حيث بل لكل منهما حكمه ولا يضمن صاحب السفينة الواقفة والسائرة شيئا من السفينتين وما فيهما اذا وقعت بها اخرى
مع عدم تفريط منه بلا خلاف فيه ولا اشكال للاصل وغيره الا مع ... بالتفريط بان تتفق هيجان البحر فلم يمكن صاحب الواقفة ضبطها وعلم صاحب الاخرى ولم يمكن
دفعها او التحرز عن جهتها ولم يفعل كما لا خلاف فيه ولا اشكال في انه يضمن صاحب الواقفة لو فرط وان فرط صاحب الاخرى ايضا والله العالم **المسألة السادسة**
لو اصلح سفينة وهي سائرة مثلا او ابدل لوحا منها فغرقت بفعله مثل ان يسمر مسمارا فقلع لوحا او ان يهدم موضعا اي ... فانهتك فهو ضامن
في ماله ما يتلف من مال ونفس بلا خلاف اجده في الثاني لانه شبه عمد بل عمد باعتبار قصده الفعل دون القتل بل الاول مع فرض التفريط بل ومع عدمه مع فرض
استناد التلف اليه وان قال في المسالك هو مبني على ضمان الصانع وان اجتهد وقد تقدم وربما فصل بين ما اذا وجب عليه وكان لمصلحتها خاصة فلا ضمان
والا ضمن كان لمصلحته او باجرة ونحوهما وهو كما ترى ولو خرقها عمدا في لجة البحر فغرقت فعليه القصاص لما غرق من الانفس لانه تعمد اتلافها او خرقها خطاء محضا
كان كان في يده فاس او حجر فسقط فيها فانخرقت فغرق من فيها كانت الدية على العاقلة **المسألة السابعة** لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه
على احد اذا كان قد بناه في ملكه او مكان مباح على اساس ثابت مثله عادة فسقط من دون ميل ولا استهدام خلاف العادة بلا خلاف ولا
اشكال للاصل بعد عدم التعدي والتفريط لتسلطه على ماله وعدم ما يستفاد منه الضمان بمثله من النصوص وكذا لو وقع الى الطريق فمات انسان
بغباره لما عرفت من عدم مقتضي الضمان فيه على وجه يقطع الاصل سواء وقع على ملك الغير او الطريق وسواء قتل بسقوطه او بغباره او بتطاير شيء منه بل في
القواعد لو بناه مائلا الى ملكه فوقع الى غير ملكه او الى ملكه الا انه طفر شيء من الآجر والخشب لا الى البناء الى الشارع فاصاب انسانا لم يضمن لانه يمكن من
البناء في ملكه كيف شاء وما طار الى الشارع لم يكن باختياره وهو لذا وافق لاطلاق المتن ومحكي المبسوط وغيرهما لكن قال متصلا بما سمعته ولو قيل بالضمان
ان عرف حصول التطاير كان وجها ولعله لصيرورته متعديا كما لو بناه مائلا الى الشارع عن له انه قوي والكركي استجوده بل عن ثاني الشهيدين الجزم به
كما عن اولهما انه المنقول وفيه منع واضح نعم لو بناه مائلا الى غير ملكه او الى الشارع ضمن بلا خلاف اجده فيه بينهما للتعدي وقاعدة نفي الضرر ولانه كما لو بناه
في غير ملكه الذي قد عرفت انطلاق النص والفتوى على الضمان به ضرورة العدوان في الفرض بالميل كالعدوان بالبناء عن ابي حنيفة اعتبار مطالبة الجار
واشهاده مع ذلك في الضمان ولا ريب في ضعفه بل لو بناه في ملكه مستويا فمال الى الطريق او الى غير ملكه ضمن ان تمكن من الازالة ولم يزله ما لو وقع قبل التمكن
لم يضمن ما يتلف لعدم التعدي بخلاف الاول الذي فيه العدوان بشغل فضاء الغير كما لو بناه من اول الامر كما عن غير ...ين المطالبة بذلك من
الحاكم او الجار وعدمها خلافا للمحكي عن موضع من المبسوط فاطلق عدم الضمان لانه بناه في ملكه ومال الى الغير بغير فعله وعن آخر التفصيل بين المطالبة
بنقضه والاشهاد عليه فوقع بعد القدرة على نقضه فالضمان وان وقع قبل القدرة فلا ضمان ونحوه عن القاضي وهو كما ترى ان على انه حق الغير مع
عدم المطالبة يسقط للاصل لكنه واضح الضعف ضرورة عدم توقف الحق على المطالبة بعد اطلاق ما يستفاد منه ذلك من النصوص ولو بمعونة الفتاوى كما
المحكي عن بعض العامة من بعض عدم الضمان وان تمكن من الازالة ولو مال بعضه دون بعض ثم سقط جميعه فيضمن ما تلف بما مال دون غيره ولو شك
فلا ضمان وفيه بحث مع فرض فضاء ميل البعض سقوط الجميع عادة ولو كان الحائط لصبي كان الضمان على وليه مع التفريط كما عن التحرير بل قيل وكذا الحاكم بالنسبة
الى جدار الغائب مع العلم بميله وتمكنه لانه ولي ولو فيه منع ثبوت ولايته على وجه يقتضي ذلك للاصل وغيره ولو مال الحائط الى ملك الغير فابرأه الغير سقط
الضمان كما اذا باعه فانه على المشتري بخلاف ما اذا وهبه ولم يقبضه فانه لم يزل الضمان عنه كما عن التحرير التصريح بذلك كله بقي الكلام فيما في القواعد بعض من
تاخر عنها من الحاق بنائها على اساس لا يثبت مثله عليه ببنائه مائلا في الضمان بعض معللين له بالتعدي والتفريط وفيه انه لا تعدي فيه بعد فرض كونه في ملكه
مثلا بل هو كوضع انا على ملكه فسقط فاتلف الغير الذي سمع تصريح المصنف وغيره بعدم الضمان فيه للاصل وغيره اللهم الا ان يستفاد من فحوى النصوص
السابقة وفيه بحث ضرورة الفرق بين البناء في ملك الغير والميل اليه المشغل فضاءه وبين الفرض الذي لم يشغل غير ملكه فلا تعدي فيه ولعله لذا اطلق غير
واحد عدم الضمان بالبناء في الملك ويمكن ان يكون وجهه عدم جواز الضرر على الغير بما يحصل من التصرف في الملك وانما على الغير دفع الضرر عن نفسه فتم جيدا
والله العالم ولعل نحو ذلك لو استهدم الحائط من غير ميل ففي القواعد هو كالميل وفي المسالك في مطالبته بنقضه وجهان من انه لم يتجاوز ملكه ومن الخوف
الضرر به كالميل كما هو الظهر ولعل الى ذلك يرجع ما عن التحرير من انه لو لم يمل لكنه تشقق فان لم يظن سقوطه لكون الشقوق بالطول لم يجب نقضه
وكان حكمه حكم الصحيح وان خيف سقوطه بان تكون الشقوق بالعرض وجب الضمان كالمائل بل هو المحكي عن ابن ابي ليلى من انه ان تشقق بالطول فلا ضمان
وان كان بالعرض ففيه الضمان اذ مرجع الجميع الى خوف السقوط لكن في محكي المبسوط اذا كان حائط بين دارين تشقق وتقطع وخيف عليه الوقوع

في بيان الطرق الى الضمان

انه مستولٍ بميل الى دار احدهما لو سلك احدهما مطالبته بحاجة ببعضه لانه ما حصل في ملك احدهما في هواه ولا غيره فان مال الى دار احدهما كان لمن مال الى دار مطالبة شريكه بنقضه لان الحائط اذا مال الى هواء الجار فقد حصل في ملكه وله المطالبة بازالته كالو عرض عصن من شجرة الى دار جاره فانه مطالبته بازالته بنفرع او قطع او نحو عن الهلكة فهو كالتصريح في كون لهذا رضى التعدي بنقل ضمان الغير وهو موافق لما ذكرناه سابقا والله تعالى العالم **المسئلة الثامنة**
نصب الميازيب الى الطرق النافذة جائز وعليه عمل البناء في جميع الاعصار والامصار بل حكى الاجماع عليه جماعة منهم المصنف في النافع بل عن السرائر نفي الخلاف
فيه بين المسلمين وفي المروي مشهورا انه كان للعباس ميزاب الى المسجد وكان رخص له النبي فقلعه عمر يوما لما مطر عليه فخرج العباس وقال له انه قلع ميزابا نصبه
رسول الله بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من رقي على ظهري فرقي العباس على ظهره فنصبه في الجدار وعن الخلاف فهذا اجماع فان احدا لم ينكره قال ولان
هذه الاجنحة والساباطات في السقايف سقيفة بني ساعدة وسقيفة بني النجار وغير ذلك الى يومنا هذا لم ينقل ان احدا اعترض فيها او ثبت اعتراض معترض عليها ثبت
اقرارها جائز اجماعا وفي المروي من طرقنا انه نصبه امير المؤمنين من دون نهي عمر على كل حال فهو دال على الطلوع وضمانها الى الاصل وغيره بعد فرض عدم الضرر فيه
على المارة لكن مع ذلك عن الوسيلة انه يجوز للمسلمين المنع منه في النهاية عدم ما لم يكن له احداثه في كشف الشارع ونحوه يمكن تخصيصها بالمضر منه ولا باس به لا
[illegible]

كتاب الديات

لا نعلم استثناء الجواز الضمان صورة عدم المنافي عقلا ولا شرعا بل للاصل بعد عدم ما يدل بالضمان مطلقا حتى مع الاذن من المالك الحقيقي
وذلك الظهور ما عرفته من النص وما استوضح انه يضمن ما اتلف لحد اثر كوضع الحجر وحفر البئر ونحو ذلك مما هو مناهل للضرر في الطريق على وجه لا يجوز له
فعله فيه ويلحق به فعل الساهي والغافل وغير المكلف كما في غير المقام من الاسباب التي لا فرق فيها بين المكلف وغيره ومن هنا يتجه عدم اختصاص السبب
بالعدوان نعم يخرج منه المأذون فيه شرعا ومكن ارادة ذلك من العدوان فتامل جيدا وعلى كل حال فالمراد عدم الضمان فيما جاز له احداثه في الطريق او غيره
مما الاحداث في الملك او في المكان المباح ونحو فلو اجج نارا مثلا في ملكه مع عدم احتمال التعدي لم يضمن ولو اتفق انها سرت الى غيره بطيران شرار مع سكون الهواء او
وجود بحارها مانع من الريح ولم يتجاوز قدر الحاجة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للاصل وغيره بل ان تجاوزها الا ان تزيد على قدر الحاجة مع
غلبة الظن بالتعدي كما في ايام الاهوية وعدم الحائل بلا خلاف ولا اشكال مع ارادة العلم من غلبة الظن لقاعدة نفي الضرر والضرار وصدق الاتلاف عليه
بل الظاهر ذلك مع الفرض المزبور وان لم يزد على قدر حاجته والخلاف المقنعة والنهاية والسرائر عدم الضمان ابو ... ملكه منزلا على غير الفرض بل الظ
الضمان به مع قضاء العادة بالتعدي فان غفل عن ذلك مما الكلام فيما يفهم من المتن وغيره من عدم الضمان مع عدم الزيادة على قدر الحاجة وان غلب
[illegible]

فيما لو قصد بالاحراق اتلاف النفس

بالدابة او القتيه لانه اخفى واحف للتبيين مما معاً كما ترى وكذا ما في محكي السرائر قال من احرق دار قوم فهلك فيها انفس واموال كان عليه القود بمن قتله وغرم ما
اهلكه بالاحراق من الاموال هذا اذا تعمد الاحراق لا موال فالذي يجب عليه ضمان الاموال واما الانفس فديتها على عاقلته الى ان قال وذكر شيخنا في نهايته في
اخرها سمعته ثم قال وهو غير واضح لانه ان كان القتل عمدا فليس عليه الا القود وان كان شبه عمد او الخطأ المحض فلا يجب عليه القود بحال فانه لا يخفى عليك ما فيه
بعد الاحاطة بما ذكرناه والتحقيق ما عرفت نعم لو قصد اتلاف الانفس بالاحراق على وجه يتحقق فيه عنوان القصاص ولو بان يكون باضرامها فيها مع تعذر الفرار
لمن اراد قتله كان عمداً موجبا للقصاص بلا خلاف ولا اشكال كما عرفته فيها وفي الثاني في كتاب القصاص والله اعلم ولو بالت دابته في الطريق قال الشيخ يضمن ان زلق فيه
انسان مثلا لو كان راكبها او قائدها او سائقها لانها في جميع ذلك بيده فهو كما لو رش وبال هو ونحوه عن الوسيلة بل هو صريح موضع من القواعد لكن
قال بعد ذلك بفاصلة قليلة ولو بالت الدابة او راثت في الطريق فلا ضمان الا مع الوقوف على اشكال فمن كان الاشكال راجعا الى الوقوف خاصة فهو منه رجوع
وان عاد الى اصل المسألة فهو توقف بعد جزم في الامرين معا اما في الاول فمن السبب مع ضعف المباشرة فهو كما لو رش او القى في الطريق مزلقا ومن الاصل وصدق
الاخبار في ذلك مع كون السير بالدابة من ضروريات الاستطراق وموضوعات الطرق وكذا في الثاني فلذلك يؤكد الضمان بخروج الوقوف بها عن وضع
الطرق وعن المحقق في حواشيه على هامش القواعد لا يضمن الا مع الوقوف لعدم ضرورة وعدم علم الزالق بالروث والبول وعلم ولم يتمكن من التحرز كما عن
الفاضل في التحرير ترجيح الضمان مع الوقوف قلت لا يخفى عليك بعد ما ذكرنا سابقا من اصالة عدم الضمان بذلك بعد جعل الشارع عنوان الضمان صدق كونه
سببا [illegible] على نحو ذلك ليس من افعاله وكونها في يده لا يقتضي نسبة ذلك اليه ونحوه استفادته مما ورد من حفر البئر في الطريق ونحوه مما يضر به كما ترى مضافا
الى السيرة المستمرة على عدم التحرز عن ذلك وعدم وجوب [illegible] لضمان ما يترتب عليه من غير فرق بين الماشية والواقفة [illegible] لو وقف جاز له ايضا مع عدم

ايضاً

الضرر للمارة بل وضح في الاصل بحاله ولعل الفاضل [illegible] غيره على نسبته ذلك للشيخ مشعر بعدم الموافقة عليه وكذا قال الشيخ يضمن لو القى قمامة المنزل المزلقة كقشور
البطيخ ورش الدرب بالماء [illegible] او وقف على الطلاق [illegible] ولكن في المتن والوجه اختصاص ذلك بمن لم ير الرش ولم يشاهد القمامة ولعله اليه يرجع
ما في القواعد فانه بعد ان اطلق الضمان بذلك قال ولو تعمد الماء بوضع الرجل عليه امكن العدل فلا ضمان ولعله لقوة المباشر وعلى كل حال فقد استند
بالتسبيب وعموم صحيحي الكناني والحلبي بل في مكاسب [illegible] احتمال الضمان بالطين في الطريق ولو كان لمصلحة المارة وفيما عرفته سابقا من ظهور النصوص
اعتبار العدوان بذلك في الضمان الا ان الاذن الشرعية لا تستعقب ضمانا بل ظهور نصوص الضمان بمثل ذلك فيهما [illegible] المزبورين ظاهر [illegible] في المضر بالطريق
ربما في حرمة المعد للمارة لضرر فيه [illegible] في مثل الفرض يقتضي جواز ذلك في الطريق وعدمه ولعل السيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار مع الاصل يقتضي الجواز
ونفاق الضرر نادر لا ينافي ذلك فيتجه عدم الضمان للاصل بعد الاذن الشرعية فيها التي قد عرفت غير مرة انها اقوى من [illegible] الكثرة في [illegible] بل العمل الدال
من الاذن في نحو ذلك مما يتعلق بحق الغير عدم الضمان نعم لو قلنا بعدم جوازه اتجه الضمان فيه وان تعمد المشي فيه وكان له مندوحة عنه لاطلاق ادلة الضمان
بلا اذن اصلا على وجه يكون اقوى منه حصول التلف فيما لو [illegible] اما لو تلف به حيوان او مجنون او صبي غير مميز فلا اشكال في الضمان مطلقا ولو بنى دكة على
باب داره في الطريق المسلوك او غرس شجرة فيه [illegible] انسان مثلا فمات ضمن لما تقدم من النصوص فيما كان منه للمصلحة العامة البحث السابق وكذا الكلام فيما كان
في الطريق من حفر وبناء وغيرهما والله العالم **المسألة التاسعة** لو وضع اناء مثلا على حائطه او حائط يباح له التصرف فيه وشبهه كذلك فتلف بسقوطه

فيما لو وضع اناء على حائط فتلف [illegible]

نفس او مال لم يضمن ولا اشكال لانه تصرف في ملكه من غير عدوان فيما سمعته فيما لو بنى في ملكه نعم لو وضعه مائلا الى الطريق ضمن كما في القواعد ونحوها غيرها
نحو الحائط المائل بل لو وضعه على وجه يسقط مثله ففيه البحث السابق في الحائط المبني في ملكه بغير اساس **المسألة العاشرة** يجب حفظ دابته الصائلة كالبعير المغتلم
والكلب العقور الذي يقتنيه والفرس العضوض والبغل الرامح ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لقاعدة الضرر وغيرها بل لو اهمل ضمن جنايتها بلا
خلاف ولا اشكال لصحيح الحلبي وحسنه عن الصادق سئل عن بختي اغتلم فقتل رجلا فجاء اخو الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقره فقال صاحب البختي ضامن للدية و
يقتص ثمن بختيه وخبر علي بن جعفر سأل اخاه عن بختي اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال الدية ولا يعارض ذلك النبوي العجماء جبار بعد قصوره من وجوه يجب
حمله على غير المفروض او غير المملوك والتي لم يفرط في حفظها او التي [illegible] كما يقول الصحيح في مرسل يونس بهيمة الانعام لا يغرم اهلها شيئا ما دامت
مرسلة بل لعل المراد من الارسال كونها غير صائلة او مجهولة الحال والمراد ما دام من شانها الارسال بان لا تكون صائلة بل قد يحتمل كون لا يغرم من
باب الافعال والتفعيل اي لا يغرم من جني عليها للدفع شيئا وكذا لو جنت عليها دابة اخرى نعم لو جهل حالها او علم ولم يفرط فلا ضمان بلا خلاف اجده فيه
بين من تعرض له كالحلي والفاضلين وغيرهم ولعله للاصل والنبوي والمرسل بعد الشك في تناول الاطلاق المزبور له ولو للشهرة ومعتبر سماعة عن
عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه [illegible] الاشارة الى التفصيل المزبور باعتبار ان اول
لا يعلم [illegible] فالمرة الثانية بل الاولى [illegible] بحيث علم به ولم يحتفظ [illegible] على حفظه ولو جنى على الصائلة جان للدفع عن نفسه او نفس محترمة
او مال كذلك لم يضمن بلا خلاف [illegible] ولا اشكال [illegible] هذا النفس نعم ينبغي الاقتصار على مقدار ما يحصل به
الدفع كما سمعته في الدفع ولو كان ملجئا عليه لغيره اي الدافع ضمن بلا خلاف [illegible] ولا اشكال لعموم ادلة الضمان وخصوص حسن الحلبي
السابق او صحيحه وهو مراد الشيخ من قوله في النهاية فان كان الذي جنى عليه البعير ضرب البعير فقتله او جرحه كان عليه بمقدار ما جنى ما ينقص من ثمنه يطرح
من ديته ما كان جنى عليه البعير [illegible] لما عن السرائر من مناقشته بانه غير واضح لان الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لا ضمان بضرب البعير لانه بفعله [illegible] انه قد
عرفت ان المراد ضربه بعد الجناية عليه لا للدفع ومع اندفاعه بدونه والله العالم وفي ضمان جناية الهرة المملوكة تردد قال الشيخ يضمن بالتفريط مع ضراوتها
وتبعه ابن حمزة وابن ادريس والفاضل في ثاني الشهيدين وغيرهم الحاقا له بالبعير المغتلم والكلب العقور وغيرهما من الدواب التي قد عرفت الضمان بها مع

كتاب الديات

التفريط ولكن في المتن هو بعيد اذ لم تجر العادة بربطها وحفظها بخلاف الدواب لانه كالبري ضرورة ندرة الضارية في هرة مملوكة لمعين فلو جعل الشيء
الى العادة في ذلك ومن هنا لم اجد [illegible] بعدم الضمان وان [illegible] بعض الناس نعم للعامة في ضمانها اربعة وجوه الضمان مطلقا والضمان بالليل دون النهار لان الاشياء تحفظ فيه
في النهار وبالعكس لقضاء العادة بحفظ ما تقصد الهرة بالليل بل ظاهرهم البحث في ضمان ما تتلفه الهرة مطلقا ضارية او لا [illegible] مثله في الدواب
لم نجد هنا شيئا في كلامهم بل [illegible] اشعر تقييدهم البعير هنا بالمغتلم ونحوه باختصاص الضمان فيه لا ان المتجه القول فيه بالضمان مع التفريط بما جرت العادة
فيه من حفظها بل لعل قوله في المرسل السابق ما دامت مرسلة مشعر بذلك في الجملة كما ان ما سمعته من النص والفتوى في المسألة الحادية عشرة [illegible]
عدم الضمان مطلقا للاصل وغيره والنبوي والمرسل وغير ذلك نعم في المتن والقواعد وغيرهما بل [illegible] في المسالك الظاهر من الاتفاق عليه كغيره من المؤذيات
وفي كشف اللثام لعله الاشهر في ذلك كغيره من المؤذيات وظاهرهم [illegible] ذلك وهو كذلك في مقام الدفع اما مع عدمه فقد عرفت تصريح النص والفتوى بعدم
بل قد يشكل اصل جواز القتل وان جاز في المجنون [illegible] المملوك وما سمعته من ابن ادريس ان كان المراد بها الاخر فيه فهو قضاء قاعدة الاحسان نحو نفس الامر
واضح لان [illegible] عليه حفظه فلا [illegible] مع التسليم فالمتجه الضمان جمعا بين الحقين وحسن الحلبي المزبور وغيره من ادلة الضمان **المسألة الحادية عشرة**

فيما لو هجمت دابة على اخرى فجنت الداخلة

لو هجمت دابة على اخرى فجنت الداخلة ضمن عند الشيخين والديلمي والقاضي وابن حمزة مالكها وان جنت المدخول عليها كان هدرا بلا خلاف ولا اشكال
للاصل وغيره اما الاول فلخبر مصعب بن سلام التميمي عن ابي عبد الله ان ثورا قتل حمارا على عهد رسول الله فرفع ذلك اليه وهو في اناس من اصحابه فيهم ابو بكر وعمر فقال
يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول
الله ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن اصحاب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول الله يده الى السماء وقال الحمد لله الذي جعل مني
من يقضي بقضاء النبيين ونحوه خبر سعد بن طريف الاسكاف عن ابي جعفر ومعه فلا يقدح ضعف سنده بعد الجابر بل منع من العمل بهما على الاطلاق في
وكذا قال المصنف وغيره من المتأخرين ينبغي تقييد الاول بتفريط المالك في الاحتفاظ بل يمكن ارادة ذلك من الخبر بل ومن الشيخ ومن تبعه خصوصا بعد ملاحظة
ما ذكروه في البعير المغتلم من اعتبار التفريط في الضمان اما مع عدمه فلا ضمان للاصل والنبوي ومرسل الحلبي بعث رسول الله عليا الى اليمن فافلت فرس لرجل من اهل
اليمن ومر يعدو فمر برجل فنفحه برجله فقتله فجاء اولياء المقتول الى الرجل فاخذوه فرفعوه الى علي فاقام صاحب الفرس البينة عند علي ان فرسه افلت من داره ونفح
الرجل فابطل علي دم صاحبهم فجاء اولياء المقتول من اليمن الى رسول الله فقالوا يا رسول الله ان عليا ظلمنا وابطل دم صاحبنا فقال رسول الله ان عليا ليس
بظلام ولم يخلق للظلم ان الولاية لعلي من بعدي والحكم حكمه والقول قوله ولا يرد ولايته وقوله وحكمه الا كافر ولا يرضى ولايته وقوله وحكمه الا مؤمن فلما سمع
اليمانيون قول رسول الله في علي قالوا يا رسول الله رضينا بحكم علي فقال رسول الله هو توبتكم مما قلتم ومنه يستفاد الضمان مع التفريط الذي قد عرفت اجماع
المسلمين عليه بل قد يستفاد منه الحكم بالضمان بجناية الدابة ما لم يثبت المالك عدم التفريط ولعله لذا اطلق في الخبر المتضمن قضاء علي بل ومن افتى بمضمونه
وان كان الذي يظهر من المصنف وغيره اعتبار ثبوت التفريط في الضمان والا فلا ضمان للاصل والخلاف حينئذ في المقام وغيره ذلك المسألة غير محررة وان كان الاخير
لا يخلو من قوة لعدم جابر للحجية للخبرين بالنسبة الى ذلك كما انه قد يشهد للاول اطلاق النص ضمان البختي المغتلم من دون اعتبار العلم بتفريطه ولكن ظاهر

فيمن دخل دار قوم فعقره كلبهم

الفتاوى خلافه والله العالم **المسألة الثانية عشرة** من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا ان دخل باذنهم والا فلا ضمان بلا خلاف اجده بل
قيل قد يظهر من المبسوط الاجماع عليه لكونه كمن وقع في البئر مع الاذن في الدخول بخلاف ما اذا لم ياذن فانه متعد كما لو وقع في البئر وخبر السكوني عن ابي عبد الله
قضى امير المؤمنين في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم فان دخل باذنهم ضمنوا وخبر زيد بن علي عن ابائه عن علي انه كان يضمن
صاحب الكلب اذا عقر نهارا ولا يضمنه اذا عقر بالليل واذا دخلت دار قوم باذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون وان دخلت بغير اذنهم فلا ضمان عليهم ولعل التفصيل
الاول فيما اذا عقر خارج الدار وقد يلوح في خبر [illegible] والثاني فيما اذا عقر داخلها فلا منافاة والمرسل عن ابي عبد الله قلت له جعلت فداك رجل دخل دار قوم
فوثب كلبهم عليه في الدار فعقره فقال ان كان دعي فعلى اهل الدار ارش الخدش وان لم يدع فلا شيء عليهم بل اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون
الكلب حاضرا في الدار عند الدخول وعدمه ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه ولو اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول باذنه اختص
الضمان به والا كان كما لو لم ياذن ولو اختلفا في الاذن وعدمه فالقول قول منكره للاصل ثم ان المنساق بل كاد يكون صريح قوله [illegible] الاذن الخاصة دون

فيمن راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها

العامة ويؤيده الاصل وغيره والله العالم **المسألة الثالثة عشرة** راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل عن الخلاف
والغنية وغاية المرام وظاهر المبسوط الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة كخبر العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين
على دابته فتصيب برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها وعليه ما اصابت بيدها واذا وقف فعليه ما اصابت بيدها ورجلها وان كان يسوقها فعليه
ما اصابت بيدها ورجلها ايضا وصحيح الحلبي عنه ايضا انه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته انسانا برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها

عليه ضمان

ولكن عليه ما اصابت بيدها لان رجلها خلفه ان ركب وان كان قائدا فانه يملك باذن الله يدها يضعها حيث يشاء ونحوه صحيح سليمان بن خالد عنه ايضا [illegible]
وخبر [illegible] عن ابي جعفر ان امير المؤمنين [illegible] في صاحب الدابة انه يضمن ما وطئت بيدها وما نفحت برجلها فلا ضمان عليه الا ان يضربها انسان ونحوه خبر
غياث عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي انه سئل عن المحمولين على الراكب جميعا [illegible] وخبر السكوني عن ابي عبد الله انه ضمن القائد والسائق والراكب فقال ما
اصابت الرجل فعلى السائق وما اصابت اليد فعلى الراكب والقائد المحمول عليه [illegible] خبر [illegible] ان عليا كان يضمن القائد والسائق والراكب وغير ذلك من النصوص
المعتضدة بما عرفت بل مقتضى اطلاق الجميع الضمان وان لم يكن عن تفريط نعم فيما تجنيه برأسها فيه تردد للاصل وقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالفه من
الضمان مع عدم تفريط والاطلاق النبوي ولكن قويا الضمان من [illegible] المستفاد من التعليل في صحيح الحلبي وسليمان المتقدمين والحلي والفاضلين و

والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل ما في الرياض نسبته الى الاكثر بل ظاهر المحكي عن المبسوط الاجماع عليه وان اقتصر فيه كالمقنعة على ما ذكر من الضمان
الا ان الظاهر ارادتهما الاعم من ذلك بل الظاهر ضمان جميع مقاديم البدن للتعليل المزبور بل لم اجد من صرح بعدم الضمان وان استظهره من اقتصار
المراسم والغنية والخلاف والنافع على ضمان اليدين الا انه كما ترى ليس خلافا صريحا والاصل مقطوع بما عرفت والنبوي معتضد بما عن ظاهر الوسيلة
او صريحها ضمان ما تجنيه برجلها ايضا وان لم اجد له موافقا بل عن الخلاف الاجماع على خلافه ايضا مضافا الى ما سمعته من النصوص وغيرها بل ولا دلالة الا
خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها او رجلها الا ان يعبث بها احد فيكون الضمان على الذي عبث بها
لكنه قاصر عن معارضة ما سمعته من وجوه فالمتجه حمله على صورة التفريط او على ما اذا كانت واقفة دون السائرة على ان اقصاه الاطلاق المحمول على التقية
المستفاد من خبر العلاء بن الفضيل فهذا كله مع فرض الركوب على المعتاد اما مع فرضه على خلافه بان كان وجهه الى خلف الدابة احتمل قويا العكس في
الضمان المفهوم من التعليل المزبور وكونه كالسائق في ضمان الجميع ان لم يضطر الى الركوب كذلك اما اليدان فلاطلاق النص والفتوى واما الرجلان فلانه
ح يملكها الا انه كما ترى بعد انسياق غير ذلك من الركوب نعم قد يقال بان راكب الركوب كذلك رجليه الى جهته وحدة فيه بل لعل التعليل ايضا منطبق
عليه ويحتمل اعتبار التفريط وعدمه اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل ومن ذلك قد يقوى الاقتصار في الضمان المزبور على المباشرة دون
التسبيب بمعنى انه لو اصاب شيء من موقع سنابك عين انسان مثلا او بطل ضوءها او تلف به شيء مما خاضه وان استشكل فيه في القواعد بما
عرفت ومن تناول الاطلاق لمثله بل لم يرجح احد الطرفين في كشف اللثام ومحكي الايضاح بل عن الشهيد ان الضمان قوي الا ان الاقوى الاول نعم قد يقوى الضمان
بمثل ذلك مع التفريط كما عن الكركي فهو جيد وكذا الكلام في القائد بمعنى ضمانه ما تجنيه بيديها او راسها دون رجليها ما لم يكن عن تفريط فان البحث فيه
على حسب ما سمعته في الراكب نصا وفتوى ونقلا او اجماعا محكيا ونفي خلاف وغير ذلك مما عرفت حتى الاجماع المحكي عن الخلاف على عدم ضمان ما تجنيه برجلها
مع زيادة محكاية عن الغنية ايضا ولعل الحاجة الى اعادة الكلام ولو وقف بها ضمن ما تجنيه بيديها ورجلها بلا خلاف اجده فيه لخبر العلاء بن الفضيل السابق وا
الظ ضمان ما تجنيه مط ولو براسها وغيره وان قصر عنه كالمحكي عن المبسوط على اليد والرجلين اعتمادا على ما ذكره في الراكب بل الظ ايض عدم الفرق في ذلك
بين الطريق الضيق والواسع المفرط وغيره والراكب والقائد والسائق عملا باطلاق النص والفتوى الذي لا ينافيه عدم العدوان في الوقوف مع الحاجة او
الضرورة وان كان قد ينافيه نصوص عدم التفريط وعدم التعدي بالوقوف بالنسبة الى ضمان جنايتها برجلها لمنافاته للاصل وظهور التعليل بخلافه
بل لعل الاطلاق وعدم ضمان الراكب والقائد جناية الرجل شامل للواقف وغيره اللهم الا ان يكون اجماعا او شهرة يرجح بها ظاهر خبر العلا المزبور عنه والله
العالم وكذا لا خلاف اجده في ضمانه اذا ضربها فجنت بيديها او رجليها بل او غيرهما سائقا كان او راكبا او قائدا كان او غيرها مع التفريط وبدونه ولعله لتحقق
نسبة الجناية اليه فيشمله العمومات مضافا الى فحوى ما سمعته من النصوص الاتية في ضرب الغير الذي اشار اليه المص بقوله وكذا لو ضربها غيره ضمن الضارب ما
تجنيه مطلقا ولو على الراكب غيره بل لا اجد فيه خلافا بل عن الغنية الاجماع عليه لما عرفته من تحقق النسبة اليه وصحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله ع
سئل عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجل فقال هو ضامن لما كان من شيء وقوله ع ايض في حسنه اي رجل فزع رجلا عن الجدار او نفر به عن دابته
فخر ومات فهو ضامن لديته فان انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه وخبر ابي مريم السابق وغيرهما نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يكن للدفع طلبا عن نفسه
كما عن الوسيلة والغنية والسرائر وغيرها التصريح به للاصل بعد الشك في اندراجه في اطلاق الادلة خصوصا مع ملاحظة خبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع
عن رجل كان راكبا على دابة فغشي رجلا ماشيا حتى كاد يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فاصابه موت او جرح قال ليس الذي زجر بضامن انما
زجر عن نفسه وهو نحو خبره الاخر عنه ايض على اختلاف الفاظه زيادة وهي الجمال كخبر معلى بن عثمان عنه ع على اختلاف في الفاظه مع الزيادة لكن قد
يقال ان ذلك كذلك بالنسبة الى الراكب المفرط في غشيانه اما ما جنته على غيره ممن كان خلفه فقد يشكل عدم ضمانه باعتبار كون التلف مستندا
اليه ولو بالتوليد من فعله فتامل جيدا فان التعليل قد يفهم منه العموم لغيره والله العالم وكذا السائق يضمن ما تجنيه اجماعا عن الغنية ولعله كذلك
اذ لا خلاف اجده فيه بين من تعرض له منا كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم بل عن الخلاف نفيه بين المسلمين عن ما تجنيه بيديها ورجليها
مضافا الى ما سمعته في خبر العلا بن الفضيل وما يفهم من التعليل السابق باعتبار كون جميعها قدامه والتفصيل في خبر السكوني السابق المشعر
باختصاص الضمان بالرجل محمول على ارادة بيان مجرد الفرق في الجملة بين السائق وغيره خصوصا بعد عدم القائل به بل مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق
بين المفرط وعدمه ولو كان لها سائق وقائد وراكب فالظاهر الاشتراك والانفراد فيما فيه وكذا السائق او القائد والراكب هو مع القائد ولو كان
المقود او المسوق قطارا ففي الحاق الجميع بالواحد وجهان من صدق القود والسوق كما عن الوسيلة ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظ ما
ضمن جنايته فان القائد لا يقدر على حفظ ما تاخر عن الاول وكذا السائق بالنسبة الى المتاخر ولعل هذا اقوى نعم قد يقال بضمان سائق المتعدد
غير القطار لكن الاولى اعتبار التفريط في الضمان في غير المنساق من النصوص والظاهر الاشتراك في الضمان مع تعدد السائق او القائد ومنه يعلم الحال فيما
لو ركب احد وقاد الباقي او قطره فانه يتعلق به حكم المركوب ما دام المقطور بخلاف الثالث الذي لا يتمكن من حفظه ولو ساقه واحد او اكثر مع كونه
راكبا فالظاهر تعلق به ضمان مركوبه ومقوده ومسوقه وبالجملة فالمدار على ما عرفته من ضمان كل ما هو منساق من النصوص وان لم يكن بتفريط
اما غيره فالظاهر اعتباره فيها ولو ركبها رديفان تساويا في الضمان كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بل في كشف اللثام الاصحاب قاطعون
به قلت لعله لصدق الراكب على كل منهما ولخبر سلمة بن تمام المنجبر بما عرفت عن علي ع في دابة عليها رديفان فقتلت الدابة رجلا او جرحت فقضى بالغرامة
بين الرديفين بالسوية لكن مع ذلك قال في كشف اللثام فيه تردد وهو على اطلاقه في غير محله نعم لو كان احدهما لمرض او غيره او مكتوفا اخص الضمان

ضمان م

بالاخر الذي هو المالك لامرها وكذا المترادفين على خلاف المعتاد وعلى كل حال فراكبا المحمل اولى بالضمان من المترادفين ولو كان صاحب الدابة معها
ضمن دون الراكب كما في النافع والقواعد واللمعة وغيرها ولعله لاطلاق خبر ابي مريم السابق في غياث الدين قد عرفت حملهما على الراكب ومن هنا قيده غير واحد بما
اذا كانت المراعاة موكولة اليه بان لم يكن الراكب من اهلها كالطفل والمجنون والمريض ونحوهم ممن لا اشكال في ضمانه دونهم بل عن الغنية الاجماع على ضمانه
اذا كان حاملا عليها من لا يعقل بل في كشف اللثام او شرط عليه ذلك لكن ذلك لا يخص المالك كما انه لا يخص الراكب بل لا ضمان على القائد مع فرض كون المراعاة
موكولة الى المالك دونه فالمتجه كون المالك كغيره في الضمان باعتبار كونه سائقا او قائدا او راكبا او رديفا او موكولا اليه حفظ الجميع فقد ينفرد
وقد يشترك مع غيره كما عرفته في الصور السابقة وضمان المالك مع التفريط في حفظها بنفسه لا ينافي ضمان الراكب ايض وان لم يفرط لاطلاق الادلة السابقة
نعم يختص هو بضمان ما يتلفه من حيث التفريط بحفظها في غير حال الركوب دون راكبها ولعل هذا مراد من اطلق فتامل جيدا وعلى كل حال لو القت الراكب لم
يضمنه المالك كما صرح به الفاضل وغيره الا ان يكون بتنفيره فيضمن ح لما عرفت او يكون الراكب صغيرا او مريضا لا يتمكن من الاستقلال عنها فضمن المالك بحيث
يحفظه فيضمن كما لو فرط في حفظ متاع حمله عليها وكذا لو كان من عادتها الالقاء وكان المالك عالما ولم يخبر الراكب ضمن ايض ولو اركب مملوكه دابة ضمن
المولى جناية الراكب كما عن الشيخ والقاضي لصحيح ابن رئاب عن ابي عبد الله ع في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه ولكن من الاصحاب
وهو ابن ادريس من شرط صغر المملوك لتفريطه بالاركاب بغير تحققه وهو حسن وذلك لان الموافق للضوابط المتقدمة في غير المقام انه لو كان بالغا كانت الجناية
في رقبته ان كانت على نفس ادمي او طرفه ولو كانت على مال لم يضمن المولى فهل يسعى فيه العبد الاقرب انه يتبع به اذا اعتق كما في القواعد وغيرها على حسب
غير المقام لاطلاق الادلة ومعلومية عدم ضمان المولى شيئا من جناياته لا في نفس ولا في مال نصا وفتوى بل يمكن حمل كلام الشيخ والقاضي على الصغير خاصة
باعتبار تعبيرهما بالاركاب الظاهر كالحمل الموجود في صحيح في عدم كماله على ان التعلق برقبته من الغرم على المولى ح مذ اخلاف في انه مسلم وان كان ظاهر
المتن ذلك بل في كشف الرموز نسبة التفصيل المزبور الى ابن ادريس قال وباقي الاصحاب اطلقوا كما انه في المسالك نسبة الاطلاق الى الشيخ واتباعه وفي
وفي التنقيح الى الاكثر نعم ربما استظهر من ابن ادريس اختصاص ضمان المولى للصغير في خصوص ما اذا كانت الجناية على ادمي دون المال ولعله اقتصارا على ما هو
الصحيح المزبور لكن قد عرفت انه مؤكد لما تقتضيه التفريط بالاركاب واهمال الدابة الواجب عليه حفظها وهذا لا تفاوت فيه بين النفس والمال ومن هنا اطلق
المصنف وغيره ضمان المولى جنايته بل ظاهرهم ان القول بالتفصيل منزل على ذلك ايض ولعلهم حملوا ما في محكي السرائر من عدم ضمان المال على خصوص الكبير
بمعنى ان جنايته على نفس تتعلق برقبته دون المال لا بالنسبة الى الصغير الذي جنايته في المقام على مولاه من غير فرق بين النفس والمال والخبر انما ذكر فيه وطء
الرجل فلا ينفي غيره المستفاد من قاعدة التفريط ولو دخلت دابة زرع الغير المحفوف بزرع الغير لم يجز له اخراجها اليه مع ادائه الى اتلاف زرع الغير بل يصبر ان اتلفت
زرع الجيران فان اخرجها اثم وضمن ما يتلف من زرع الغير كما انه يضمن ما يتلفه بالجرح والدخول مع تفريطه وكذا لو كانت الدابة لغيره بل الظاهر عدم ضمان
المالك لها ما تتلفه من الزرع مع الصبر اذ لم يكن قد فرط وان توقف فيه الفاضل في القواعد قال ولو دخلت زرعه المحفوف بزرع الغير لم يكن له اخراجها اليه
مع الاتلاف بل يصبر ويضمن المالك مع التفريط ومع عدمه اشكال لكن لم يظهر لنا وجه معتد به لاشكاله وان ذكر ولده وغيره من شراحه انه ان استند التلف الى
دابته فيضمن كما لو دخلت دابته في داره ولم يمكن التخلص الا بالكسر الا انه كما ترى لا يرجع الى حاصل معتد به نعم لو فرض الامر على حال يكون كما لو دخلت الدابة
دار الغير من غير تفريط من المالك ولا من صاحب الدار وتوقف خروجها على هدم بعض الدار مثلا ونحو ذلك كان مما تزاحم فيه الحقوق والذي تقدم بعض الكلام
فيه في محله وليس الصبر على اتلافها المال في اخراجها من اتلاف مال الغير مع عدم تفريط المالك من هذا القبيل ضرورة كونه كالضرر بافة سماوية ونحوها مما
لا مدخلية للمالك كما هو واضح **البحث الثالث** في تزاحم الموجبات وقد ذكر غير مرة في كتاب الغصب وكتاب القصاص وغيرهما انه اذا اتفق المباشر والسبب
تساويا او كان المباشر اقوى ضمن المباشر بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه كالدافع مع الحافر والممسك مع الذابح وواضع الحجر
في الكفة مع جاذب المنجنيق الا مع ضعف المباشر بالغرور ونحوه كما لو جهل المباشر حال السبب فانه حينئذ كان الضمان على المسبب كمن غطى بئرا حفرها في غير
ملكه ونحوه مما يجوز له الحفر فيه فدفع غيره ثالثا ولم يعلم بالبئر فان الضمان فيه على الحافر لكونه اقوى من المباشر وكما لو اخاف من مخيفة الدافع في بئر محفورة عدوانا
لا يعلمها وان لم يلجئه الى سلوك هذا الطريق بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل نسبه غير واحد الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه وهو كذلك نعم تردد المصنف
في الحافر في الاول فلا وجه للتردد لعموم تقديم المباشر على السبب مع انه جزم به هنا كغيره من الاصحاب والعموم المزبور ولم نجد في خبر يستند اليه وانما الاصل
فيه الاتفاق المفقود في المقام فلا وجه للتردد المزبور كما لا وجه للمناقشة في اصل القاعدة التي قد عرفت الاجماع عليها مضافا الى صدق نسبة التلف اليه
دونه فقد تقدم البحث في ذلك كله في كتاب الغصب فلاحظ وتامل ولو حفر في ملك نفسه بئرا وسترها ودعى غيره فالاقرب الضمان كما في القواعد وغيرها
بل في المسالك انه المشهور لان المباشرة يسقط اثرها مع الغرور وبعدم الاختيار عمدا او نسيانا او لانه لا يبطل به امر مسلم وللفحوى ضمان الداخل بالاذن فعقره
كلبه ثم يحتمل عدم الضمان مع عدم تعمد الغرور وللاصل واطلاق عدم الضمان في الحفر في الملك في النصوص السابقة ويرد بما رواه بعض الناس ولكن فيه عدم اعتبار
قصد الغرور وبما يترتب على فعل الغار الذي هو في الوجدان اقوى في حصول التلف من المباشرة فتامل جيدا فانه تقدم فيمن ناول اناء فيه سم لغيره ولم يعلم به
ما ينفع في المقام وان كان المشابه له فرض وضعه السم في الاناء وقد نسيه فناوله لغيره والظاهر الضمان فيه بلا خلاف ولو كان الواضع غيره والله العالم
ولو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجناية بسببه وان كان حدوثه متاخرا او مصاحبا كما لو القى حجرا في غير ملكه وحفر الاخر بئرا فلو سقط العاثر بالحجر في البئر
فالضمان على من سبقت الجناية بسببه المفضي لضمانه فيستصحب حكم اثر السبب الاول ولو ترجح على السبب الثاني الذي هو ضامن بالنسبة الى الاول كالشرط
للمباشر وكذا لو حفر بئرا عدوانا ونصب اخر سكينا او وضع اخر حجرا فعثر بالحجر فوقع في البئر فاصابته السكين فان الواضع كالدافع في البئر المزبورة

الاصل بعدم م

ضمان م

على الواضع م

هذا مع تساويهما في العدوان ولو كان احدهما عاديا كان الضمان عليه خاصة كما لو حفر بئرا مثلا في ملكه ووضع المتعدي حجرا فتعثر به انسان او العكس فان
الضمان على المتعدي منهما في الصورتين اما الاولى التي اجتمع فيها السبق والعدوان فواضح واما الثانية فلانتفاء الضمان عن المالك بانتفاء العدوان فيختص
بالسبب الاخر نعم يجي على ضمان الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدي وسقوط النصف الاخر كما لو هلك بالتعدي والسبع مثلا وكذا لو نصب سكينا في بئر
محفورة في غير الملك عدوانا فتردى انسان على تلك السكين فان الضمان على الحافر ترجيحا للاول لانه سبق الجناية بسببه وان كان لولا السكين ما قتل
وربما خطر في البال التساوي الزمان لان التلف لم يتمحض من احدهما والفرض ان كلا منهما متعد ولا دليل على الترجيح بالسبق والضمان على ذي السبب
الاقوى وان كان متاخرا في الجناية كما لو كان السكين قاطعا لكن لا يضمن الا ان يوقعه عليه والفرض ولكن موجبا الاول مع انه اشبه باصول المذهب
و قواعده التي منها استصحاب ضمانه السابق جناية بل لا حاصل للثاني منهما فان السكين وان كان قاطعا لكن لا يضمن الا ان يوقعه عليه والفرض انه
يقع عليه الا بالتردي في البئر الذي كان سببه وضع الحجر بالسيل على طرف البئر المحفورة عدوانا فالمتجه بناء على ما ذكرنا ضمان الحافر لاختصاصه بالعدوان
ولكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن اسناد التردي الى الحجر وفيه انه لا استناد عرفا في الشرائط وانما العمدة اطلاق ادلة الضمان والفرض عدمه
في غير العدوان والله العالم ولو حفر بئرا قريبا العمق فعمقها غيره فالضمان على الاول السبق وفي القواعد احتمال الاشتراك لاستناد التلف الى سبب
واحد شركا فيه فان المتلف انما هو التردي في البئر بما لها من العمق بل عن الفخر والكركي اختياره وعن الشهيد انه المنقول وعن لا دليل احتمال
اختصاص الضمان بالثاني لكنه كما ترى بل والاول لما عرفت من اختصاص الضمان بالسابق اذا فرضت عدم الفرق بين الفرض وبين الاول فان الحفر الثاني
اثر كالسكين الموضوعة في البئر مثلا والاتحاد العرفي في اتحاد السبب غير مجد نعم لو اشتركا في الحفر بنفسه جميعا اتجه ذلك والله العالم ثم على الاشتراك
فالظاهر التسوية وفي كشف اللثام احتمال التوزيع على القدر الذي احدثه كل منهما وهو من القواعد الاشتراك قال والظاهر ان احتمال الاشتراك
انما يجري اذا كان ما احدثه الثاني مما يستند اليه التلف عادة بان لا يكون قليلا جدا واما الاول فلا بد من حفره حتى يبلغ ما يسمى بئرا فانه المفروض
قلت المدار على حصول التلف بهما وان تفاوتا كالجروح المتعددة من شخص والجرح الواحد من اخر ولو تعثر بحجر في الطريق فالضمان على واضعه لضعف
المباشرة بعد العلم ولو تعثر به رجل فدحرجه ثم تعثر به اخر فالضمان على المدحرج لانه هو الذي وضعه موضعه هذا نعم لو لم يشعر به ففي كشف اللثام
الدية على العاقلة لانه خطا محض وفيه بحث يعرف مما قدمناه من ان الشرائط جميعها ضمانها على المسبب دون العاقلة لاطلاق الادلة فتامل ومنه
يتجه الضمان على الصبي والمجنون في مقام يفرض حصوله منهما على جهة يقتضي الضمان كالحفر في ملك الغير دون عاقلتهما بل قد يقال بالضمان على الحافر مثلا
مثلا ولو بعد موته فضلا عن جنونه المتاخر عن ذلك لاطلاق ما يدل على السببية الذي لا تفاوت فيه بين المكلف وغيره كما في نظائر المقام فتامل جيدا
فاني لم اجده منقحا والله العالم ولو سقط في حفرة عدوانا اثنان مثلا فهلك كل واحد منهما بوقوع الاخر فالضمان على الحافر الذي هو لانه
العدوان الموجب للضمان خاصة كالملقي لهما فيضمنهما وان مات كل منهما بوقوع الاخر كما هو واضح لكن في القواعد ولو تردى في بئر فسقط عليه اخر فضمانهما
على الحافر وهل لورثة الاول الرجوع على عاقلة الثاني بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر اشكال ولعله لاستناد موت الاول الى سببين التردي وسقوط
الاخر عليه فله الدية على الفاعلين بالسوية ولما كان السقوط خطا محضا كان النصف على عاقلته ويرجعون به على الحافر لانه السبب للسقوط وفيه ان
الوقوع المزبور لم يكن من فعله حتى يوصف بالخطا على ان السبب ان كان اقوى لم يضمن المباشر اصلا الا انه يضمن ويرجع به على السبب كما هو واضح ومن هنا
لم يتوقف فيه في محكي التحرير كما ان المحكي عن الفخر والكركي بناء الضمان على الحافر ابتداء والله العالم ولو قال الق متاعك في البحر لتسلم السفينة فالقاه فلا
ضمان سلمت او لم تسلم بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخين والفاضلين وثاني الشهيدين وغيرهم للاصل كما لو قال اعتق عبدك فاعتقه او طلق
زوجتك فطلقها وخصوصا اذا كان النفع مختصا بالمامور كما في المسالك والفرق بينه وبين قوله اد ديني فاداه حيث يرجع عليه ان اداء دينه
منفعة لا محالة والقاء المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي فلا يضمن الا مع التصريح به وهو كما ترى نعم قد يقال الفارق الاجماع وان المفهوم
من الامر بالاداء التوكيل في ذلك فيكون ح بالاداء كالقرض عليه كما ان المفهوم من الامر بالضمان عنه الرجوع به عليه بخلاف المفروض وقد تقدم في
كتاب الضمان ما له نفع في المقام نعم لو قال مع ذلك وعلي ضمانه ضمن دفعا لضرورة الخوف التي شرع فيها ذلك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل وبين غيرنا
الا من ابي ثور وهو شاذ لا يعتد به كما في محكي الخلاف بل فيه ان عليه الاجماع الا من عداه كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه من غيره وكفى بذلك دليل المسألة
فلا وجه للتامل فيه من حيث كونه ضمان ما لم يجب فهو وعد لا يجب الوفاء به اذ هو كالاجتهاد في مقابلة الاجماع على ان الفاضل في محكي التذكرة قال لو
قلنا انه جعالة لخلصنا من الالزام اذ يمكن كونه توكيلا في استقراض او شيئا مشروعا في نفسه مؤيدا بعموم المؤمنون عند شروطهم وقاعدة الغرور
وغيرهما وعلى كل حال فيعتبر قيمته لو كان قيميا حين الالقاء لانه وقت الضمان وربما احتمل اعتبارها قبل هيجان الامواج لان المال لا قيمة له في تلك
الحالة وفيه ان المراد قيمته في نفسه ولو لم يكن خوف وان كان فيه نفع من خفة السفينة ونحوها فقال القه وعلي ضمانه ففي الضمان تردد من الاصل عدم
دفع ضرورة الخوف الاتي ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وقاعدة الغرور وعموم الوفاء بالعقود بناء على ان المفروض منها وفيه انه لا يضمن وفاقا
للشيخ والقاضي والفاضل وولده والكركي وغيرهم بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه او الغرور وعموم الوفاء حكاية كما في كشف اللثام بل في المسالك
عنه الاجماع عليه وكذا لو قال مزق ثوبك وعلي ضمانه او اجرح نفسك وعلي ارشه لانه ضمان ما لم يجب ولا ضرورة فيه تشرع الضمان هاهنا والمباشر اقوى
من السبب بل عن المبسوط قيل لا خلاف فيه او نفي الخلاف لاختلاف النسخ كما عن الايضاح وجامع المقاصد القطع بعدم الضمان مع الخلو عن النفع بالكلية
بل في القواعد وكشف اللثام ومحكي الايضاح اعتبار عدم اختصاص فائدة الالقاء بصاحب المتاع في الضمان على القول المزبور والا بطل لانه فعل ما هو واجب

في كلامهم م

مع الخلاف م

عليه

الحمد

عليه المصلحة نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال المضطر كل طعامك وانا ضامن ولكن احتمل غيره واحد الضمان عملا باطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع او نفي
وغير ذلك مما عرفته وهو قوي جدا وفي التحرير في الاحتمالين عليهما فيما اذا اشترك الخوف بينه وبين غيره فقال لا يحل له الاخذ لانه اسقط الضمان هنا بالنسبة
ولا يحل ان اسقطناه وفي كشف اللثام قد يمكن الفرق والقول بالسقوط هنا وانه لم يسقط هناك لشركة الغير في الخوف فتكون الشركة مصلحة لمقتضيهما
واذا صح لزم مقتضاه وفيه انه ان كان المانع من الصحة وجوبه مثل ذلك عليه فهو في المقامين وان كان المقتضي لها مشروعية ذلك فقد عرفت اطلاق
دليل المشروعية وغيره ح فيختص الضامن بضمان الجميع وان اشترك المالك مع الخوف وربما احتمل التقسيط بنسبة المالك الى الخائفين فان كانوا عشرة اسقط العشر
لانه ساع في تخليص نفسه وان تضمن تخليص الغير ولكنه واضح الضعف كما اعترف به غيره واحتج فلا فرق في الضمان على القول المزبور في الحال المذكور بين اختصاص
صاحب المتاع به او اشتراك الغير عدا الامر وبين اختصاص الامر به او مع اشتراكه مع غير المامور او غيره بعد ضمانه له وبذلك ظهر الحال في الاقسام الخمسة التي ذكرها
في المسالك وغيره نعم لو القى المالك بنفسه متاعه لخوفه على نفسه او غيره لم يضمنه احد للاصل وغيره قيل والفرق بينه وبين ايجار المضطر في حلقه الذي يرجع
عليه بقيمة الطعام بان ملقي المتاع ان شمله الخوف فهو ساع في تخليص نفسه وواجبا عليه وان حصل بذلك تخليص غيره من الغرق فلا رجوع بخلاف ايجار
المضطر وان لم يشمله الخوف بان كان على شط او في زورق ولا خوف عليه فالفرق ان المطعم مخلص لا محالة ودافع المتلف لا يكاد يفضي اليه الجوع وملقي
المتاع غير دافع لخطر الغرق بل احتمال الغرق قائم على تقدير الالقاء وان كان اضعف منه بدونه وان كان هو كما ترى لا يرجع الى حاصل يعتد به مع انه يمكن
فرض احتمال عدم النجاة في الوجر في حلقه كما يمكن فرض القطع بالنجاة ح في الالقاء فالعمدة ح الاجماع او مباشرة الاتلاف في المضطر ولو بالايجار في حلقه
الشائع وليا له في تلك الحال بخلاف من في السفينة ولو القى متاع غيره لخوف عليه او على نفسه او غيرهما ضمن اذا لم ياذن له المالك بلا خلاف اجده
فيه بين من تعرض له لقاعدة من اتلف وغيرها وان كان في حال جواز الالقاء على صاحب المتاع اذ ليس هو في وليا له بل هو في حال الدافع عن نفسه كالمضطر او
الاكل لطعام الغير الذي لا اشكال في ضمانه لقاعدة احترام مال المسلم الذي لم يلجئه الى الاتلاف وليس هو كدفع الدابة الصائلة المفرط فيها صاحبها او المنصوص
عليه من حيث كونه من باب الدفاع المعلوم اندراج الفرض فيه وعلى كل حال فاذا قصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم ولا ضمان كما لو
يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك وان طلبه منه وكذا كل من تمكن من خلاص انسان من مهلكة فلم يفعل اثم ولا ضمان للاصل وغيره كما نص عليه في المسالك
وغيرها لكن عن التحرير انه لو اضطر الى طعام غيره او شرابه فطلبه منه فمنعه اياه مع غناه عنه في تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه لانه باضطراره اليه صار احق
من المالك وله اخذه قهرا فمنعه اياه عند طلبه سبب هلاكه ولم اجده فيما حضرني من نسخة في المقام وفي كتاب الاطعمة وهو مشكل ضرورة عدم مقتضى الضمان
من مباشرة او تسبيب او غيرهما من الافعال التي رتب الشارع عليها وليس له حفظ من الاقامة منها وان وجب عليه ذلك لكنه وجوب شرعي يترتب عليه الاثم
دون الضمان ومنه ترك انقاذ الغريق واطفاء الحريق ونحوهما وان كان مقدورا عليه بل الترك جميعها لا يترتب عليها ضمان اذا كان علة التلف غيرها وهي
شرائط ومنه ما نحن فيه بخلاف الحبس عن الطعام مثلا حتى مات جوعا ونحوه من الافعال كما تقدمت الاشارة اليه في كتاب الغصب والمفروض في المقام ليس الا
تركا لما وجب عليه من القاء المال الصامت والحيوان غير الانسان مقدمة لحفظ الانسان فلا يترتب عليه ضمان فتامل جيدا وكيف كان فلو قال عند الخوف
الق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة على معنى ضمان كل منا له وهو المسمى بضمان الانفراد فهو ضامن من الجميع وكذا غيره ان اذن له او رضي بذلك
كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين بل لا اجد فيه خلافا بينهم هنا وان لم يحك القول به في ضمان الدين الا عن ابن حمزة وح فالاجماع ان تم الدليل له كالاصل
المسألة ويكون كرجوع المغصوب منه على معنى ضمان كل منا ما يخصه على حسب التقسيط ضمن قسطه وهو المسمى بضمان الاشتراك ولو اطلق فامتنعوا من الضمان
قبل الالقاء او بعده فان قال اردت التساوي بيني وبينهم قبل منه لانه اعرف بنيته بل لعل ظاهر اللفظ المزبور ذلك وان لم يقل وتظهر الثمرة بموته قبل
قوله وعلى كل حال لزمه من الضمان بحصته واما الركبان فاذا رضوا الزمهم الضمان ايضا كذلك والا فلا للاصل بعد عرض قبول قوله في عدم الجميع او كون
اللفظ ظاهرا فيه وبعد معلومية عدم الالتزام بشيء بالفضولية فلا يلزم القائل ضمان الجميع كما عن بعض العامة للاصل واسناد التفريط الى المالك حيث
اكتفى باللفظ المزبور نعم ان القاه هو وقال اني والركبان ضمنا ضمن الكل مع امتناعهم عليه للمباشرة خلافا لبعض العامة فلم يضمنه الا بالحصة ولو قال
اني وكل من الركبان ضامن ففي كشف اللثام وهو ضمان اشتراك وانفراد فهو يضمن الكل ولعل المراد بضمان الاشتراك صيرورة كل منهم ضامنا مع الاذن
او الرضا الا الضمان بالحصة على وجه لا يستحق المضمون له على الضامن غيرها او ان المراد استحقاقه مطالبة المضمون له لهم اجمع بالجميع ومطالبته لكل منهم بالكل
او غير ذلك والامر سهل بعد وضوح المقصود والله العالم ولو قال مع القول المزبور فقد اذنوا لي في الضمان عنهم ضمان اشتراك بالحصص فانكروا بعد الالقاء
ولا بينة صدقوا مع اليمين كما في كل منكر وضمن هو الجميع كما في القواعد والتحرير وان لم يكن قد ضمن الا ضمان التحاص لانه غر المالك بكذبه عليهم وفيه ان التفريط
من المالك في عدم استيثاقه الحال والاصل البراءة ومن هنا قيل لا يضمن الا حصته كما عن كفالة الايضاح وجامع المقاصد بل في المسالك هو متجه بل عن المبسوط
والمهذب انه يضمن دونهم وهو محتمل للضمان بالحصة ايضا ولو كان قبل الالقاء فلا اشكال في ضمان حصته خاصة اذ التقصير من المالك حيث لم يستوثق
والله العالم هذا وفي المسالك ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل او اتفق الظفر به فهو لمالكه ويسترد الضامن المبذول
ان لم ينقص قيمة المتاع وان نقصت لزمه من المبذول بقيمة النقص وهل للمالك ان يمسك ما اخذ ويرد بدله فيه وجهان تقدم مثلهما في المغصوب اذا رد الغاصب
بدله لتعذر العين ثم وجدت واولى بلزوم المعاوضة هنا قلت قد تقدم تحقيق الحال في ملك قيمة الحيلولة وانه مراعى بوجود العين فمتى حصلت انفسخ
الملك والا فلا لكن قد يقال هنا بملك الضامن للعين بناء على انه من باب القرض على معنى ان امره بالالقاء مضمونا عليه يحيل الى توكيله في ادخاله في ملكه بقيمته
في ذمة الموكل ثم لا يخفى عليك في ما عن بقاء العين على ملك المالك لو ظهرت مع عدم وجوب رد عين العوض الذي قبضه بدلها وان لم يرد مثله او قيمته

الضمان م

او مع اختصاصه بغيرها ويعم ان كان الخوف على النفس او على ... او على المال لعموم مقتضى الضمان ... واولى منه ما لو ... الضامن الغارم مال غيره م

ملغى على الاولى التعامل عليه عدوانا فلا ... للمنافية بانه لا يعقل اشتغال الذمة بمتعلقه بمال ولعله اذ هو ... في مقابلة الاجماع بعد فرض تماميته وان قال ذلك على ... صح

ضرورة عدم ظبائه على شيء من القواعد وقد تقدم في الغصب ما له نفع في المقام ومن لواحق هذا الباب مسائل الزبية بضم الزاء حفيرة تحفر للاسد
واصلها الارض المرتفعة فوق الاكمة لانهم كانوا يحفرون للاسد في موضع عال ومنه المثل بلغ السيل الزبا وانما سميت بذلك الحفيرة المزبورة وكيف كان
فلو وقع احد في زبية الاسد فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث وتعلق الثالث برابع فافترسهم الاسد ففيه روايتان احدهما رواية محمد بن قيس الثقة
بقرينة عاصم وروايته عن ابي جعفر ع التي رواها المحمدون الثلاثة صحيحا كما اعترف به غير واحد فما في المسالك من كونها ضعيفة بالاشتراك محمد بن قيس
بين الثقة وغيره محل نظر قال قضى امير المؤمنين ع في الاول فريسة الاسد غرم اهله ثلث الدية للثاني وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث
لاهل الرابع الدية كاملة وفي لفظ قضى امير المؤمنين ع في اربعة اطلعوا في زبية الاسد فخر احدهم فاستمسك بالثاني واستمسك الثاني بالثالث فاستمسك الثالث بالرابع غرم في م
حتى اسقط بعضهم بعضا على الاسد فقضى بالاول انه فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية لاهل الثاني وغرم اهل الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية و
غرم اهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة واما الثانية فهي رواية مسمع عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قضى في قوم احتفروا زبية الاسد فوقع فيها الاسد
فازدحم الناس ينظرون فوقع فيها رجل فتعلق باخر فتعلق الاخر باخر والاخر باخر فجرحهم الاسد فمنهم من مات بجراحته ومنهم من اخرج فمات فقال للاول الربع
الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وكان ذلك في حيوة النبي صلعم فامضاه ولكن الاخيرة ضعيفة
الى مسمع سهل بن زياد ومحمد بن الحسن بن شمون الغالي الملعون وبعبد الله بن عبد الرحمن الاصم الضعيف الغالي ايضا الذي هو من كذابي اهل البصرة فهي دون
ساقطة وربما وجهت بفرض العدوان في حفر الزبية واستناد الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص فح الاول مات بسبب الوقوع في الزبية ووقوع
الثلاثة عليه الا انه لما كان وقوعهم نتيجة فعله لم يتعلق بهم ضمان تنزيلا لما يتولد من المباشرة منزلتها وهو ثلاثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر ولكنه
مبني ايضا على توزيع الضمان على عدد الجنايات دون الجناة فان الجاني ح اثنان الحافر ونفسه على اعتبار السببية داخلة في الضمان مع المباشرة الصورية
لكن لغيرها هو سببه وموت الثاني بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الاثنين فوقه وهو ثلثاه الا ان وقوعهما مباشرة والاخر توليدا
فوجب ثلث الدية وسقط ثلثاها وموت الثالث من جذب الثاني له وهو نصف السبب ووقوع الرابع عليه وهو فعله فوجب نصف الدية والرابع له
كمال الدية لان سبب هلاكه جذب الثالث له خاصة ولا فعل له يسقط بازائه شيء ويحتمل قوله فجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا جعل ما عدا
الربع الذي على الحافر المتعمد للحفر على عاقلة الثلاثة المزدحمين فجعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث
لا على انفسهم لان ما صدر منهم من الجذب انما صدر بغير شعور للدهشة فهو كانقلاب النائم فليس هو عمدا ولا شبيهه وعن بعض كتب الاسماعيلية انه جعل
ذلك على جميع من حفر الزبية وعن مسند احمد بن حنبل عن سماك عن حنش انه قال اجمعوا من قبائل الذين حفروا الزبية ربع الدية وثلثها ونصفها و
الدية كاملة والكل كما ترى بل لعل ايكالها اليه مع فرض صحتها اولى من ذلك كله لندرة العمل بها نعم الاولى مشهورة كما اعترف به غير واحد بل في
وغيرها في كتب الخاصة والعامة بل في الروضة نسبة العمل بها الى الاكثر بل في النافع عليها فتوى الاصحاب وفي نكت النهاية هي اظهر بين الاصحاب وعملهم
عليها بل في التنقيح وغيره لم يناولها المتاخرون لشهرتها بين الاصحاب وعملهم عليها وهي مجبورة بذلك وظاهر ذلك كله العمل بها لو وقع مؤداها ونحو
في زماننا هذا الا ان المصنف هنا بعد ان اعترف بشهرتها قال لكنها حكم في واقعة مخصوصة يمكن اقترانها بما يوجب الحكم المزبور والمخالف لمقتضى الاصول
وتبعه عليه الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما مع انه في النافع والنكت قد اعترف بما سمعت بل قال في الاخير بعدما اعترف بان عمل الاصحاب عليها قال ابن
ابي عقيل في كتابه المستمسك وغرم اهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة وكان للثلاثة قتلوا الرابع بجرهم اياه فعلى كل واحد ثلث الدية ولم يكن على الرابع
شيء لانه لم يجر احدا هذا كلامه اذا عرفت هذا فاقول ان الثاني والثالث قتلا فلا دية لهما والرابع قتله الثلاثة فعلى كل واحد ثلث الدية الى ان قال
بعد ان جزم بانه من شبيه العمد وانما سقط الدية على الوجه الذي ذكرناه من النقل والتعليل النظري وانما لم يلزم الاول زيادة عن ثلث الدية لانه لم يمسك
كما قتل فسقطت الجنايتان ومن عداه لم يمسكه الاول وانما امسكه من بعده وكما قتل قتل الرابع وقد ابنا ان الاعتماد على الرواية عن اهل البيت وان كان
هو كما ترى ان اراد تنزيل الخبر على ذلك ضرورة مخالفته للظاهر او صريحه من وجوه مع انه لا يلزم من قتله شخصا اخر سقوط حقه عن قاتله واضعف منه
توجيهه بان دية الرابع على الثلاثة بالتسوية لاشتراكهم في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لانه استحق على من قبله ثلثي الدية فيضيف اليها ثلثا اخر
يدفعها الى اولياء الرابع كما ان الثاني استحق على الاول ثلثا فاضاف اليه ثلثا اخر ودفعه الى اولياء الثالث بل هو واضح الفساد ضرورة استلزامه كون
دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل لقتله من بعده في اسقاط حقه كما عرفت وبالجملة لا اشكال في مخالفة الخبر المزبور
للاصول لانه لا يخلو اما ان لا يسند الضمان الا الى المباشرة او يشترك معها السبب وعلى الاول فاما ان يكون ما يتولد من المباشرة بحكمها اولا و
على كل حال فاما ان يكون قد وقع بعضهم على بعض وكان ذلك سببا للافتراس فالحكم ما ستسمعه في المسئلة الاتية والا فكل سابق يضمن دية
اللاحق او دية ما سابقه او يضمن الاول الجميع لكن لا باس بالعمل بها على مخالفتها للاصول بعد صحة سندها واشتهارها رواية وعملا بل قد عرفت ان
عمل الجميع بها والمراد به الحكم بمضمونها لو وقع مؤداها وقد شاهدنا في هذا الزمان ومن الغريب ما في كشف اللثام من ان الصواب ان يقال ان الثاني والثالث
كانا مملوكين وكانت قيمة الثاني بقدر ثلث دية الحر وقيمة الثالث بقدر ثلثيها ولم يقع احد منهم على احد او وقع ولم يكن لذلك مدخل في الافتراس
فعلى كل جميع دية من باشر جذبه بناء على اختصاص المباشر بالضمان ضرورة امكان القطع بانه خلاف مضمون الخبر المزبور المشتمل على ما ينافي ذلك من نحو خصوص
دفع الدية للرابع فليس ح الا العمل بالخبر المزبور على ظاهره او طرحه والرجوع الى ما تقتضيه الاصول وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ويمكن ان
يقال على الاول الدية للثاني لاستقلاله باتلافه وعلى الثاني دية الثالث لذلك ايضا وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى ايضا وهو كذلك مع فرض

كون

كتاب الديات

كون الوقوع على الوجه المزبور ولم نقل بمشاركة الجاذب للممسك وان قلنا بالتشريك بين مباشر الاهلاك والمشارك بالجذب لان لكل فعلا كان على الاول
تمام دية لاستقلاله بالاتلاف ونصف دية الثالث الذي اشترك فيه هو مع الثاني وثلث دية الرابع الذي اشترك فيه الثلاثة وكان على الثاني نصف دية الثاني م
الثالث الذي اشترك فيه هو مع الاول وثلث دية الرابع وكان على الثالث دية الرابع لا غيره لانه اشترك فيه هو مع الاولين لا انه واضح الضعف ضرورة قوة ثلث م
تاثير الممسك على نحو لا يشارك الجاذب ضرورة كونه كالمباشر والسبب بعد عدم الالجاء في الامساك على وجه يكون متولدا من فعله والا لكان الضمان
عليه خاصة فتعين العمل بالوجه الاول مع فرض طرح الخبر المزبور لكن قد عرفت عدم داع الى طرحه بعد صحة سنده واعتراف غير واحد بعمل الاصحاب به
فليس الا المخالفة للاصول التي لا تقتضي الطرح كما في نظائر ذلك والله العالم ولو جذب انسان غيره الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه
فالجاذب هدر لاستناد موته الى فعل نفسه ولو مات المجذوب ضمنه الجاذب لاستقلاله بالاتلاف ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في ماله بلا
بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك سواء كانت البئر محفورة عدوانا اولا مع فرض تعمد الجاذب لذلك ضرورة تقديم المباشرة على السبب بل الواجب عليه
القصاص مع فرض بقاء الجاذب حيا اذا كان ذلك مما يقتل غالبا او قصد به القتل ولو مات كان عليه الدية في ماله بناء على ثبوتها في مال الجاني
بموته المعتمد مع القصاص ولو جذب الثاني ثالثا فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني الذي هو جذبه الثالث وليس
للحافر هنا فعل لان الفرض تعمد الوقوع فيسقط نصف ديته بازاء فعله ويضمن الثاني النصف بازاء فعله والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب
الاول اياه فيضمن الاول نصف ديته ويسقط النصف الاخر بازاء فعل نفسه اذ لا ضمان على الثالث الذي جذبه هو وللثالث الدية تامة لعدم هلاكه
بفعل غيره ولكن هل هي على الثاني كما في كشف اللثام وعن المفيد والقاضي والفخر والكركي او على الاول والثاني كل منهما نصف كما عن ابن ادريس لانهما
جذباه بل قال هو الذي تطابق ماده روايات اصحابنا يعني خبر الزبية المتقدم ومبناهما على انه اذا قوي السبب بان يكون ملجئا الى المباشرة فهل يشترك مع المباشرة
في الضمان او رجحان المباشرة القوية فان رجحنا المباشرة كما هو الاقوى فديته على الثاني لانه المباشر للجذب وان شركنا بين القابض للجاذب الملجئ
له الى الجذب والجاذب المباشر فالدية على الاول والثاني نصفين وهو المراد مما سمعته من تعليل ابن ادريس بان قوة قبض الجاذب والجائه اليه
ينزله منزلة المباشرة لكنه كما ترى ضرورة عدم الالجاء في شيء من ذلك على وجه يكون من توليد فعل الاول فهو ح مستقل في جذبه بغير مضطر اليه فيختص
بالدية نعم لو فرض الالجاء الى ذلك على وجه يسند الفعل الى الاول اتجه عدم غرامة الثالث شيئا وبذلك اتضح انه لا مجال لعدم اشتراك السبب مع المباشرة في الضمان
بمجال بل الضمان بها خاصة الا مع قوة السبب فيختص بالضمان لا انه يشترك معها كما لو اجتمع المباشرتان والسببان ولو جذب الثالث رابعا فماتوا بوقوع
بعض على بعض فللاول ثلثا الدية لانه مات بجذبه الثاني عليه وهو فعله وبجذب الثاني الثالث والرابع فيسقط ما قابل فعله وهو الثلث ويبقى الثلثان
على الثاني والثالث نصفين لانه مات على الرابع الذي لم يفعل شيئا وحفر الحافر سبب لا يعتبر مع المباشرة القوية فلا ضمان عليه ايضا وكذلك جذب الاول
سبب في جذب الثاني للثالث والثالث للرابع وكل من جذب الثاني للثالث والثالث للرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب بالنسبة الى تلف الاول
حتى يسقط لذلك من ديته شيء سوى ما سقط لمباشرته جذبه للثاني الا ان يكون على الوجه الذي سمعته سابقا في ضمان التلف حاصلا بفعل الاول
نفسه وهو مباشرة جذبه للثاني وبفعل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله ويثبت له الثلثان كما هو واضح وللثاني ثلثا الدية ايضا لانه مات
بجذب الاول وبجذبه الثالث وهو فعل نفسه وبجذب الثالث الرابع عليه فيسقط ما قابل فعله وهو الثلث ويجب له الثلثان على الاول والثالث
بالتنصيف وللثالث ثلثا الدية ايضا لانه مات بجذبه الرابع عليه وبجذب الثاني والاول له بناء على تشريك السبب مع المباشرة والا فله نصف الدية
بجذبه الرابع وبجذب الثاني له كما عن المبسوط حكايته قولا بل هو الموافق لما اسلفناه بل لا وجه لجزم المصنف والفاضل هنا بالتشريك واحتماله
في الرابع كما اعترف به في كشف اللثام قال وكلام يظهر لي الفرق بين الثالث والرابع في ان ضمان الاول مبني على تشريك المسبب والمباشر لم يظهر الفرق بين
نسبته الى الثالث والرابع احتمل هنا الشركة مع المباشرة في الضمان ولم يحتمل هناك واراد بنسبة السبب الى تلف المسبب ما تقدم من انه لا يعتبر السبب بالنسبة
الى تلف الاول حتى يسقط لذلك من ديته شيء سوى ما سقط لمباشرته كما عرفت الكلام فيه سابقا هذا كله في الثالث اما الرابع فليس عليه شيء
قطعا لعدم فعل منه وله الدية كاملة فان رجحنا المباشرة فديته على المباشر وهو الثالث وان شركنا المسبب والمباشر في الضمان كانت ديته
اثلاثا بين الاول والثاني والثالث وقد عرفت ان المختار الاول وان كان ظ المصنف والفاضل التوقف لكنه في غير محله هذا وعن المختلف والارشاد
احتمال ان يكون الاول هدرا وعليه دية الثاني وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع وكانه بناء على عدم اعتبار السبب والالجاء فالاول
انما تلف بفعل نفسه الذي هو جذبه الثاني واما جذب الثاني للثالث فقد الجئ اليه وكذا الثالث في جذبه الرابع وعليه دية الثاني جميعها لانه الذي
باشر جذبه من غير الجاء واما جذب الثاني والثالث فانما صدر عنهما عن الجاء وعلى الثاني دية الثالث لانه المباشر لجذبه واما الاول فهو مسبب واما جذب
الثالث الرابع فعن الجاء وكذا الباقي ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ومنه يعلم ايضا عدم اعتبار ما صدقه البئر لان الفرض كون الفعل
مباشرة عمدا فلا اثر للسبب معه وان كان عدوانا فما في المسالك تبعا للقواعد من ذكره وجها من كون الاسباب اربعة وهي ربع دية الاول
لجذبه الثاني ويجب الربع على الحافر ان كان عاديا والا هدر ايضا والربع على الثاني لجذبه الثالث والربع على الثالث لجذبه الرابع واما الثاني فلا اثر
للحفر في حقه وقد مات بجذب الاول اياه وبجذبه الثالث الذي هو فعل نفسه وبجذب الثالث الرابع فيهدر ثلث ديته ويجب ثلثها على الاول وثلثها
على الثالث واما الثالث فقد مات بجذب الثاني له وبجذبه الرابع فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على الثاني في غير محله لما عرفت والا لم يكن فيه
مخالفة لما تقدم الا في اتلاف الاول كالوجه الثالث الذي ذكره ايضا وهو وجوب الدية بحسب ما روي في واقعة الزبية ضرورة كون المفروض غيرها اذ لو قلنا

او قلنا بالتعدية فهي فيما كان مثل مورد ها الا مطلقا وكذا ما في القواعد من احتمال هدر دية الاول بتمامها لانه جذب الثاني على نفسه فهو مباشرة وهو
السبب ايضا في جذب الثاني الثالث والثالث الرابع فهما تولدا من مباشرته التي لا ضمان لها الا على المباشر والحفر سبب لا ضمان فيه مع المباشرة لكانه
اتلف نفسه بجذبه الثاني وما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول لانه سبب جذبه الثالث على نفسه وجذبه الثالث الرابع
انما تولد منه وسبب جذب الاول له ودية الثالث كذلك لانه مما جذب الرابع وجذب الثاني له ولا عبرة بتسبيب الاول ودية الثالث على الرابع لانه
انما هلك بسبب فعله لان من قبله سببا له هو كما ترى لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما اسلفنا فيتعين ح الاول في مفروض المسئلة والله العالم
ولو زلق انسان على طرف البئر مثلا المحفور عدوانا فتعلق باخر لا رادة الاستمساك به فجذبه وتعلق الاخر بثالث كذلك ووقع بعضهم على بعض فماتوا
فالاول مات بثلثة اسباب صدمة البئر وثقل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني المقابل لثلث الدية ويبقى على الحافر ثلث و
الثاني ثلث لانه جذب الثالث وفي المسالك احتمال هدر صدمة البئر لان الحفر سبب جذبه الثاني مباشرة فصار كمن رمى نفسه في بئر محفورة عدوانا
في عدم وجوب الضمان على الحافر وفيه ان ابتداء السقوط لم يكن بفعله اذ الفرض انه زلق فجذب وجذب بعد ذلك هذا كله في الاول اما الثاني فقد هلك بسببين
احدهما منه وهو جذبه الثالث والاخر جذب الاول له فهدر نصف ديته المقابل بفعله ويبقى له النصف على الاول لانه جذبه ولا شيء على الحافر لقوة
المباشر على مجرد السبب صار الجاذب كالدافع واما الثالث فيجب تمام ديته على الثاني او عليه وعلى الاول للبحث السابق ولو فرض انسان توقع كل واحد الى زاوية
لا بعضهم على بعض كانت دية الاول على الحافر ان كان عدوانا وهدر لا معه الا ان يدفعه غيره والثاني على الاول والثالث على الثاني الا ان يشترك
السبب مع المباشرة فتكون دية الثالث على الاولين ولو وقع انسان في بئر ثم وقع الثاني عليه من غير جذب منه فمات الاول فالضمان على الثاني كما في
القواعد ومحكي المبسوط والسرائر والجامع قصاصا ان تعمد نفسه عليه متعمدا قتله لو كان مما يقتله غالبا او دية ان كان شبيه عمد او كان خطأ
محضا فعلى عاقلته وان دفعه غيره فعليه الضمان وان الثاني هدر ان لم يدفعه غيره ولم يكن البئر حفره عدوانا ويحتمل ان لا يكون على الثاني الا النصف
لان الوقوع في البئر سبب الهلاك فالتلف انما حصل بسببين الثاني هدر ان لم يدفعه غيره ولم تكن البئر حفرة الفعلين فان كان الحافر متعديا بالفعل و لم
يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه غيره ضمن الحافر النصف وان لم يكن متعديا سقط الكون الوقوع فعل نفسه نعم لو فرض وقوعه فيه على وجه لا يقتل ان خص الضمان
بالثاني وان مات الثاني فان تعمد القا نفسه ولم يكن الحفر عدوانا فهو هدر وان لم يتعمد القا نفسه وكان حفر البئر عدوانا تعلق الضمان بالحافر وان
ماتا معا فالحكم في كل واحد على ما عرفت وان وقع فوقهم ثالث فماتوا كلهم فان كان الاول قد نزل اليها ولم يقع فيها على وجه يكون فعل نفسه مهلكا
لديته على الثاني والثالث او عاقلتهما او دافعهما نصفين بعد الحافر بالحفر او لا لانه انما مات بوقوعهما عليه وان كان قد وقع فيها لكان فعله
مهلكا فعلى الاول الضمان عليهما ايضا او على عاقلتهما او دافعهما وعلى الاحتمال عليهما ثلثان والثلث الاخر على الحافر ان كان متعديا بالحفر ولم يتعمد ا
الاول الوقوع ولا دفعه غيره وهدر ان تعمد الوقوع لانه مقابل فعل نفسه جميع دية الثاني على الثالث او عاقلته او دافعه على الاول وعلى الاحتمال
نصفه عليه والنصف الاخر اما على الحافر او هدر والثالث حكمه حكم من وقع في البئر ابتداء ولم يقع عليه غيره فهو اما هدر او ضمانه على الحافر ولو وقعوا
من غير جذب لاحد منهم ووقوعا مهلكا بدونه ووقوع بعضهم على بعض لبعد القعر جدا او وجود ماء مغرق او اسد مفترس فلا ضمان لاحد منهم على احد
لان وقوعه مما لا اثر له كذا ان شككنا في ذلك للاصل واما ضمان الحافر فعلى ما عرفته من العدوان وعدمه والله العالم النظر الثالث في الجناية على
الاطراف والمقاصد ثلثة الاول في ديات الاعضاء وقد تقدم في كتاب القصاص ان كل ما لا تقدير فيه ففيه الارش المسمى بالحكومة وفيه يكون العبد اصلا
للحر كما هو اصل له فيما فيه مقدر بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى امكان استفادته من النصوص بالخصوص فضلا عن استفادته
بطلان الجناية وكونها هدرا حتى ارش الخدش من الكتاب والسنة فليس مع عدم التقدير الا الحكومة والا كانت جناية لا استيفاء لها ولا قصاص ولا دية
وهو مناف لما يمكن القطع من الادلة كتابا وسنة واجماعا قال الصادق ع في خبر ابي بصير ان عندنا الجامعة قلت وما الجامعة قال الجامعة صحيفة فيها
كل حلال وكل حرام وكل ما يحتاج اليه الناس حتى الارش في الخدش وضرب بيده الي فقال اتأذن يا ابا محمد فقلت جعلت فداك انما انا لك فاصنع ما شئت
فغمزني بيده وقال حتى ارش هذا بل مقتضاه ان لكل شيء مقدرا الا انه لم يصل الينا فالمناسب الصلح ح ولعل المراد بالحكومة ما يشمل اذا كان المراد الصلح
القهري القاطع للخصومة وعلى كل حال فالمشهور كما في كشف اللثام وغيره ان التقدير في ثمانية عشر من الاعيان لا المنافع التي سنعرفها في المقصد الثاني ان شاء
الله الشعر والعينين ومنها الاجفان والانف والاذن والشفتين واللسان والاسنان والعنق واللحيين واليدين والرجلين والاصابع والظهر والنخاع
والثديين والخصيتين والشفرين الاول الشعر وفي شعر الراس من الذكر صغير او كبير كثيفا او خفيفا الدية ان لم ينبت كما هو المشهور نقلا وتحصيلا
بل لم اجد فيه خلافا يعتد به عدا ما تسمعه من المفيد بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل في الرياض نسبته ايضا الى صريح الغنية وان لم نتحققه لصحيح سليمان
بن خالد المروي في الفقيه قلت لابي عبد الله ع رجل صب ماء حارا على راس رجل فامتعط شعره فلا ينبت ابدا قال عليه الدية المعتضد بما تسمعه من النصوص في
المرئة بناء على عدم الفرق ومرسل علي بن حديد الذي هو مثله وخبر سلمة بن تمام قال اهرق رجل على راس رجل قدرا فيها مرق فذهب شعره فاختصما في ذلك الى
علي ع فاجله سنة فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية وبما قيل من انه شيء واحد في البدن فيشمل ما دل على الدية في مثله وان كان لا يخلو من نظر وعلى كل
حال فما في المسالك وبعض اتباعها من التأمل في الحكم المزبور مقتصرا على الاستدلال له بصحيح سليمان المزبور المروي في التهذيب المشتمل على السؤال
عن رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حارا فامتعط شعر راسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية وظاهره ارادة الدية على وجوب الدية لهما معا لا لكل واحد كما
هو المدعى في غير محله اذ قد عرفت خلوه في رواية الفقيه التي هي اضبط من التهذيب مع النصوص المزبورة عن اللحية فلا يبعد زيادة معها او من الراوي فيه

البعو

النظر الثالث في الجناية على الاطراف

الشعر في دية

كتاب الديات

بقرينة ما سمعت وكذا الكلام في شعر اللحية وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في المسالك وغيرها بل عن ظاهر قصاص المبسوط الاجماع بل عن صريح
قصاص الخلاف ذلك ايضا بل حكي عن الغنية ايضا وان كنا لم نتحققه لخبر مسمع السكوني عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع في اللحية اذا حلقت فلم تنبت
الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية بل وصحيح سليمان المتقدم بناء على ارادة او من الواو فيه والضعف منجبر بما سمعت فانجبر العمل بها خلافا لمن نبت فقد
قيل والقائل ابو علي والصدوق والشيخ في الخلاف ثلث الدية بل عن ظاهر قصاص المبسوط الاجماع عليه بل عن صريح الخلاف ذلك لرواية مسمع السكوني
السابقين ولكن الرواية ضعيفة ولا جابر لها بعد هدم الاجماع المزبور بمصير من تأخر عنه الى خلافه وكذا ما عن الكافي والغنية والاصباح من عشر الدية
الذي لم نجد له ايضا ما يدل عليه عدا ما يحكى من الاجماع عن الثاني الذي لم نتحققه لذلك منع انه على فرضه موهون بمصير من تقدم وتأخر الى خلافه وح فالاصل
باصول المذهب فيه وفي شعر الراس الارش ان نبت وفاقا للشيخ في النهاية وبني حمزة وادريس وسعيد والفاضل والشهيدين وغيرهم في شعر الراس بل
لعله عامة المتأخرين للفاضل ومن تأخر عنه في شعر اللحية لانه الاصل في كل ما لا مقدر له نعم عن النهاية والوسيلة انه على ما يراه الامام وفي محكي السرائر
يقوم لو كان عبدا كم كانت قيمته قبل ان يذهب شعره وكم تكون قيمته بعد ذهابه بشعره ويؤخذ من ذلك بحساب دية الحر فلك قد عرفت الكلام فيما اذا
عادت سن المثغر ان المقام احد افراده فراجع وتأمل وعن الوسيلة ان نبت بعضه وحله ففيه الارش وفي كشف اللثام عن الرضا ع ان نبت بعضه اخذ من الدية
بالحساب قال وهو قريب ان امكنت معرفة قدر النابت وغيره قلت ستعرف تمامه ظاهر اعتبار النسبة في ابعاض كل ما له مقدر واما الارش فهو بالنسبة
الى العائد من حيث زواله ثم عوده ولا يعتبر نسبته الى ارش الجميع وح فان الوسيلة يمكن اتفاق الجميع عليه وان كان ربما يتوهم من فوطم فان نبت
ففيه الارش الجميع الا انه مراد قطعا ضرورة عدم التفاوت في الارش على الوجه المزبور بين الكل والبعض واما الذي لم ينبت فتعتبر مساحته كما ستعرفه
ثم ان الظاهر اعتبار مراعاة عدم النبات بحكم اهل الخبرة كما في نظائره لا الى خصوص سنة كما عن التحرير والجامع للخبر المزبور الذي يمكن حمله على ما ذكرناه
قال في الاول ولو طلبنا الدية قبل انقضائها ما دفعت اليه ان حكم اهل الخبرة بعدم النبات والا فلا وان طلب الارش وابقاء الباقي الى استنابة الحال
دفع اليه وقال ايضا ولو نبت بعد السنة فالاقرب رد ما فضل من الدية عن الارش وكذا لو نبت بعد حكم اهل المعرفة بعدم رجوعه قلت ان الظاهر ذلك
واحتمال انه هبة جديدة من الله لا يعتبر الا ان يفرض العلم بذلك والله العالم وكيف كان فقد قال المفيد وعن الصدوق في موضع من المقنع بل عن ظاهر
المختلف انه مذهب ابن البراج في شعر الراس واللحية ان لم ينبت مائة دينار ولكن لم نعلم المستند وان حكي عن المفيد والقاضي والديلمي وظاهر الصدوق
ان رواية وفي كشف اللثام قد روي في بعض الكتب عن الرضا ع من حلق راس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار فان حلق لحيته فلم تنبت فعليه الدية وان
نبتت فطالت بعد نباتها فلا شيء له الا ان ذلك كله غير صالح لذلك مع اشتمال الاخير على الدية في اللحية وكذا المحكي في المسالك عن النهاية من ان في
شعر الراس اذا نبت مائة دينار مع انا لم نتحققه عنها هذا كله في شعر الرجل اما شعر المرأة ففيه ديتها ولو نبت ففيه مهر نسائها بلا خلاف اجده فيه الا من
الاسكافي في الثاني خاصة فجعل فيه ثلث الدية وهو مع شذوذه لا دليل له بل على خلافه الاجماع عن الغنية كالاول لا خلاف فيه ايضا حتى منه الى
لاديتي او لوليها من الرجل بذلك مضافا الى الخبر عبد الله بن سنان الدية والمحكي والثلثة المنجبر بما عرفت بناء على ان في سنده محمد بن سليمان وهو مجهول لكن
عن الواحد عن ابي عبد الله ع داود والمنقري فهو حسن او صحيح وعلى كل حال قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأة فحلق راسها قال
يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها
ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب احدهما وجب له المهر كاملا ولعل ما فيه من الحبس والضرب على جهة التعزير
محمول على ضرب من التعزير الذي هو على حسب ما يراه الحاكم ولو زاد مهر نسائها على مهر السنة اخذ به وعدمه ح والله العالم وفي شعر الحاجبين معا خمسمائة
دينار وفي كل واحد نصف ذلك وفاقا للاكثر بل المشهور بل عن ظاهر قصاص المبسوط وصريح السرائر الاجماع عليه لخبر ابي عمر والمتطبب المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله ع
من فتيا امير المؤمنين ع وان اصيب الحاجب شعره كله فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما اصيب منه فعلى حساب ذلك في كشف اللثام وروي
عن الرضا ع كما في المسالك من اسنده غير معلوم والاجماع ممنوع في غير محله كالمحكي عن الغنية والاصباح من الدية تامة وفي كل واحد نصفها بل ظاهر
الاول الاجماع عليه بل في كشف اللثام حكايته عن المبسوط وان في ظاهره الاجماع ولعله ما سمعته عنه في القصاص وان النسخة فيها غلط وكيف كان فقد
ايد بالنصوص على ان فيما كان في الجسد اثنان الدية الا ان فيه ما بنا على شمولها الفرض لمثل الفرض الذي ليس قطعيا ولا رجحا العموم المخصص بما عرفته و
ظاهر الاجماع المزبور موهون بما عرفته فالاصح الاول بل في كشف اللثام لم يظهر في الخبرين وكلام الشيخين وابني ادريس والبراج وابني سعيد فرق بين عود
نباتهما وعدمه لكن عن الغنية ان ذلك اذا لم ينبت شعرهما والا فالارش وكذا عن الاصباح والنفي بل عن المختلف انه الوجه وفي المسالك انه الاصح بل عن
الغنية الاجماع عليه ولعله الاقوى للاصل بعد انسياق غير العائد من النص والفتوى ولو بملاحظة غير الفرض من الفرق بينهما الموافق للعدل والاعتبار و
عن سلار اذا ذهب بحاجبه فنبت ففيه ربع الدية وقد روي ايضا انهما اذا لم ينبت مائة دينار لكن لم تثبت لو روايته كما انا لم نقف له على دليل وكيف كان فما اصيب
منه فعلى هذا الحساب بلا خلاف ولا اشكال للخبر المزبور بل لعله المستفاد من الحكم الثابت للكل ومن هنا لم يختص ذلك المقام بل هو ثابت في شعر الراس و
اللحية كما صرح به الفاضل وغيره قال في القواعد في الابعاض بالنسبة الى الجميع بالمساحة وفي كشف اللثام في الابعاض من شعر الراس او اللحية بالنسبة
لمحل الفائت منها الى الجميع بالمساحة فيؤخذ من الدية بالحساب كسائر ما فيه تقدير من الاعضاء وكذا ان وجب بالكل ثلث الدية او غيرها او المهر واما على القول
بالارش ففي البعض ايضا اذا على الارش من غير نسبة وفي محكي التحرير ولو ذهب بعض شعر اللحية على جهة لا ينبت ففيه من الدية بحساب الباقي ويعتبر بنسبة المحل
المقلوع منه الى الجميع بالاجزاء ولو نبت ففيه الارش ولا يعتبر نسبته الى ارش الجميع بالجزء بل قيل يدل عليه الاجماع على ظاهره وبالجملة الحكم مفروغ منه والله

في دية شعر الرأس

في الارش

في دية شعر اللحية

في دية شعر الحاجب

ندهب

الرأس وبعض

في دية شعر الاجفان

العالم وفي الاهداب الاربعة وهي الشعر النابت على الاجفان زيادة في المبسوط والخلاف الدية ان لم تنبت وفيهما مع الاجفان ديتان بل في الثاني الاسند له باجماع الفرقة واخبارها وفي الاول انه يقتضيه مذهبنا ولعله اراد ما مر من ان فيما كان من الاعضاء اثنان ففيهما الدية وفيما كان اربعة ففيها الدية وهكذا بل في الروضة نسبته الى الاكثر وفي المسالك نسبته الى ابن حمزة والفاضل في القواعد وان كنا لم نتحقق شيئا من ذلك نعم عن الوسيلة نسبته الى رواية بل لم يحك القول به الا ممن عرفت كما ان ارادة نحو ذلك من النصوص المزبورة لا تخلو من نظر او منع خصوصا بعد عدم الجابر وفي المسالك وغيرها عن القاضي ان فيهما نصف الدية وقيل والمنقول في المختلف من عبارته ان ذلك في الاشفار والشفر بالضم اصل منبت الشعر في الجفن وهو غير الهدب بالضم الذال المعجمة او المهملة اذ هو الشعر النابت في ذلك قلت هو على كل حال لا موافق له ولا دليل الا من عموم ولا من خصوص ومن ذلك كله ظهر لك ان الاقوى السقوط حال الاجماع اي قطع الاجفان معها لكونها تابعة كشعر اليدين للاصل وغيره والارش حالة الانفراد وفاقا للحلي والاخر ممن تاخر عنه بل في غاية المرام الاجماع الاصحاب على ان في الاجفان الدية من غير تفصيل كما عن السرائر انه الذي تقتضيه الادلة والاجماع لان اصحابنا جميعهم لم يذكروا في الشعور المقدرة سوى شعر الراس واللحية والحاجبين والحاق غير ذلك به قياس الى اخره بل قيل هو ظاهر كل من لم يذكر فيها دية كالمقنعة والمراسم وغيرها وهو الاقوى بعد عدم دليل معتبر على التقدير المزبور وكيف كان فما عدا ذلك من الشعر كالنابت على الساعدين او الساقين لا تقدير فيه استنادا الى الاصل لكن يثبت فيه الارش ان قلع منفردا عادة ولا شيء مع الانضمام الى العضو اذا قطع او الى الجلد اذا كشط بلا خلاف اجده فيه بل عن المهذب البارع الاجماع مضافا الى ما سمعته من السرائر بل في المسالك وبعض اتباعها انه لو قيل بذلك في جميع الشعور لضعف المستند فيها لكان حسنا وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا نعم لو كانت اللحية المزبورة لو اجل الارش ان نقصت بها القيمة للاصل بعد اشتباه التقدير منها في النصوص والفتاوى الى لحية الرجل ونحوها فتعين الحكم بالارش ان نقص فيها بذلك ان كانت وعن المبسوط اعتبارها بعبد نقص قيمته بذلك كالذي له خمسون سنة فصاعدا وفيه نظر وكذا يثبت الارش في لحية الخنثى المشكل بل في لحية الامرأة ايضا مع فرض زيادة القيمة بها كما عن غير واحد التصريح به ومنه ما في القواعد ولو كانت الامرأة فزادت قيمتها فالامر بالتعزير خاصة اذ المراد فزادت قيمتها بالقوله وكذا لو حلق شعر العانة منها او من الحرة او قلعها بحيث لا ينبت فزادت القيمة فلا شيء وذلك لان الضمان انما يكون بالنقص والفرض عدمه خلافا للمحكي عن المبسوط فالحكومة والاعتبار بعبد ذي لحية نقصت قيمته وفيه ما لا يخفى نعم لو فرض التعيب بافساد منبت العانة مثلا على وجه نقص به القيمة اتجه مراعاة الارش اما مع عدمه فلا ولا ينافي ذلك ما ورد من ان فقدان الامرأة شعر العانة عيب ترد به باعتبار كونه نقصا في الخلقة ضرورة كون المراد هنا الحكومة التي مدارها على القيمة لا اصل التعيب بل هو كذلك ايضا في حلق راس الرجل المعتاد حلقه واطلاق الفتوى ان فيه الارش او التقدير المزبور منزل على اذا حصل النقص به كما في الشعر الطويل لبعض الشبان فافهم

في دية العينين جيدا

الثاني العينان وفيهما معا الدية وفي كل واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده فيه بيننا وبين غيرنا كما عن الشيخ وابن زهرة الاعتراف به بل في المسالك اجماع المسلمين عليه وكذلك نصا كما عن احكام المؤمنين المحكي مستفيضا او متواترا كالنصوص عموما مثل ما في الانسان منه اثنان وفيه نصف الدية وخصوصا مثل حسن الحلبي وصحيح ابن سنان بل المفضل اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع انها تستوي الصحيحة والعمشاء والحولاء والجاحظة خارج المقلة او عظيمها خلافا لما عن الوسيلة فجعل دية العمشاء ثلث دية الصحيحة ولم نعرف له دليلا صالحا لمعارضة ما عرفت من المقتضي لكون الاخفش والاعشى والارمد والاجهر كالصحيح ما كان على سواء عينه او فيهما او عليهما بياض مثلا فان كان الابصار باقيا بان لا يكون ذلك على الناظر فالدية تامة لبقاء العضو وفائدته فتشمله الادلة كاليد الشلاء وان لم يكن كذلك اسقط الحاكم من الدية بمقدار الذاهب ان عرف والا كان فيه الحكومة وفي الاجفان الاربعة الدية بلا خلاف مطلقا في الجملة كما سمعت بل الاجماع بقسميه عليه كذلك بل المحكي منهما مستفيض ولكن في تقدير كل جفن خلاف فقال في المبسوط في كل واحد ربع الدية وتبعه الفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيدان وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المحكي عن العماني ايضا لصحيح هشام المضمر في التهذيب المسند الى الصادق عليه السلام في الفقيه قال كل ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية ونحوه حسن عبد الله بن سنان عنه ايضا بتقريب كون كل جفنين بمنزلة واحد فيكونان كالعين الا انه كما ترى ولذا في المسالك هو مجرد عناية وفي كشف اللثام لا دلالة فيه نعم قد يقال بامكان استفادة توزيع الدية على المتعدد الذي تثبت فيه الدية والفرض الاجماع على ثبوتها للاربع فتتوزع عليها لان الاصل عدم الزيادة مضافا الى دعوى انسياق التوزيع بالتساوي في مثله ولعله لذا قال في المسالك هو الاظهر بعد ان اعترف بضعف دلالة الخبرين عليه والله العالم وقال في الخلاف ومحكي السرائر في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث من دية العين بل عن الاول عليه اجماع الفرقة واخبارهم بل في كشف اللثام حكايته عن المقنع وان كنا لم نتحقق بل الذي حكاه عنه المص وغيره الاول نعم قيل نسبته الى رواية اصحابنا بعد ان اختار الاول وعلى كل حال فلم نقف له على دليل سوى الدعوى المزبورة التي لم نقف فيها على خبر كما اعترف به غيرنا ايضا بل ولا مفت غير من تقدم بل هو قد خالف نفسه فيما سمعته من المبسوط بل وفي الخلاف ايضا ما حكى المص عنه قال وفي موضع اخر في الاعلى ثلث الدية وفي الاسفل النصف منهما كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة وعن الغنية وعن القاضي وابي الصلاح والطبرسي والصهرشتي والكندري بل وفي على ان ينقص على هذا التقدير سدس الدية بل في المتن وغيره والقول بهذا كثير بل في كشف اللثام وعن غيره هو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه لما في كتاب ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام المشهور في الديات كما في المسالك عن امير المؤمنين عليه السلام الذي رواه المحمدون الثلاثة بطرق عديدة المنجبر مع ذلك في المقام بما عرفت قال وان اصيب شفر العين الاعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وان اصيب شفر العين الاسفل فشتر فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما اصيب منه فعلى حساب ذلك وفي كشف اللثام وكذا روي انه كما في المراسم نسبته الى الرسم النبوي العلوي وفي المقنعة اختصاص هذا العضو من بين الاعضاء بذلك ومن هنا كان العمل به متعينا لكن فيه انه مخالف لما سمعته من الاجماع ونفي الخلاف على وجوب تمام الدية

من الاربع

الاربع اللهم الا ان يقال بما عن المهذب البارع ان هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجب دية كاملة اجماعا بل في الروضة هذا هو الظاهر الى رواية لكن نسبه للاصحاب مطلقة فلا ولعله لذلك توقف غير واحد من الترجيح كالمصنف وغيره ولكن يمكن الاجماع المزبور مطلقا لا يخفى على من لاحظ كلام المشهور نعم قد يقال ان الشفر بالضم كما في الصحاح وغيره طرف الجفن وبه عبر في المقنعة والمراسم والغنية كالخبر المزبور لا بالجفن فيمكن ان يقال ان ذلك في شفار الجفن لا الاجفان لانها نفسها لا انهما فيها اجمع الدية كاملة اذا بانا فتامل وكيف كان ففي الجناية على بعضها بحسابه ديتها بلا خلاف اجده فيه لما سمعته من الخبر المعتضد بما عرفته سابقا ونحوه فان قطع نصف الجفن كان ديته الثمن بناء على ان فيه الربع ولو قلعت الاجفان مع العينين لم تتداخل ديتاهما كما صرح به غير واحد للاصل بخلاف الاهداب التي عرفت الحال فيها بعدم وجوبها في تمام الدية للاجفان قطعا كما صرح به الفاضل وغيره بل لا يعتبر في ديتها ايضا الابصار فالاعمى فضلا عن غيره لو قطعت اجفانه الاربعة وجبت الدية لاطلاق الادلة نعم في القواعد وكشف اللثام الحكومة في الاجفان المستحشفة اليابسة المتقلصة لانها لا تكن العين ولا تغطيها ولعله لانسياق غيرها من الاطلاق والله العالم وفي العين الصحيحة من الاعور الدية كاملة اذا كان العور خلقة او بآفة من الله تعالى شانه بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف في المسالك بل في الخلاف والغنية والمختلف وغاية المرام والتنقيح والمهذب البارع الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها وفي خبر محمد بن قيس قال ابو جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقا احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه وفي خبري الحلبي وابي بصير عن الصادق عليه السلام في عين الاعور الدية مع زيادة كاملة في اولهما الى غير ذلك من النصوص مما لم يكن فيه الا واحد كالانف نعم لو استحق ديتها بجناية جان عليه وان لم يكن قد اخذها كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية والخلاف الاجماع عليه بل هو كذلك على الظاهر كما اعترف به في كشف اللثام وكذلك لو كان عورها قصاصا او لم يصرح به جماعة بل في كشف اللثام الاكثر لكنه مندرج في معقد اجماعي الخلاف والغنية على ذهابها بغير الخلقة والآفة السماوية وعلى كل حال بذلك تقيد النصوص المزبورة مضافا الى النصوص والاجماع على ان في احدى العينين النصف المستثنى منهما ما عرفت خاصة بل لا يدعى انه المراد من الاخبار المزبورة ولو بما ان اخذ العوض او استحقاقه او الذهاب قصاصا لا يبرئ لعينه الموجودة منزلة العين الواحدة بل يبقيها منزلة احدى العينين والله العالم واما العوراء ففي خسفها روايتان احديهما ربع الدية كما في رواية عبد الله بن سليمان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين ورواية عبد الله بن جعفر عنه ايضا في العين العوراء تكون قائمة فتخسف قال قضى فيها علي بن ابي طالب عليه السلام بنصف الدية في العين الصحيحة ولكن هي مرسلة وان حكي العمل عن المفيد وسلار الا انها ضعيفة ولا جابر لها بل في المسالك لم يعمل بمضمون الثانية احد من الاصحاب والرواية الاخرى ثلث الدية وهي صحيحة بريد حسنة عن الباقر عليه السلام في لسان الاخرس وعين الاعور وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية وغيرها وهي مشهورة في العمل كما اعترف به غير واحد بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وعلى كلا القولين فالحكم هنا كذلك سواء كانت عوراء خلقة او بجناية جان لكن في صحيح ابي بصير عنه ايضا وقد سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب بوجع او آفة بعد ما كان تكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذا القضاء في العين والجوارح وقال هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام ولم نجد عاملا به كما اعترف به بعض الاساطين مضافا الى ما فيه من عدم الفرق المزبور في اللسان الذي فيه الدية كاملة نعم ربما يظهر الفرق في نحو العين وغيرها من الجوارح المتعددة والى ما فيه من الاضطراب فان في الكافي والتهذيب كما سمعت وعن الفقيه ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه الدية ولعله لذا توقف في الجملة ما سمعته من ابن ادريس من انه لا خلاف في ان العين ان كانت عوراء خلقة ففيها نصف الدية خمسمائة دينار او ثلث ديتها انما يجب في التي جنى عليها لكن ليس في الفقيه قوله وكذلك القضاء في العينين والجوارح ثم ان المصنف والفاضل اقتصرا على الخسف كالمحكي عن الشيخ وابن سعيد نحو ما سمعته في خبر عبد الله بن جعفر وعن سلار والتعبير بالاذهاب وقال المفيد فيه ان كانت عينه ذاهبة وهي قائمة غير مخسوفة فلطمه انسان فانخسفت بذلك او كانت مفتوحة فانطبقت او كان سوادها باقيا فذهب فعليه ربع دية العين الصحيحة التي ذهبت بجمالها وفي خبر عبد الله بن سليمان ما سمعته وعن الحلبي وفي خسف العين العوراء او فقء العمياء ثلث ديتها وفي طبق المفتوحة او ذهاب سوادها مع تقدم العمى ربع ديتها وكذا عن الغنية والاصباح بل عن اولهما الاجماع عليه وان كان هو كما ترى ضرورة عدم مظنة الاجماع المزبور بل لعل الامر بالعكس اذ رواية الثلث المشهورة عملا لا فرق فيها بين الخسف والقلع وغيرها ومن ذلك يعلم ما في التفصيل المزبور وعن ابن ادريس وفي العين القائمة اذا خسفت ثلث ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقها صاحبها ولم ياخذها ثلث ديتها فان خسفها ولم يقلعها ثلث ديتها والاولى عندي ان في القلع والخسف ثلث ديتها فاما اذا كانت عوراء والعور من الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار انتهى والظاهر سقوط لفظ القلع من قلمه او اقلام النساخ في قوله وكذلك العين العوراء والصحيحة وكذلك في قلع العين العوراء الى اخره وعلى كل حال فهو كما ترى واليه اشار المص بقوله ووهم هنا واهم فنعرف لله بل ما نسبه الى النهاية وهم ايضا وان كانت عبارتها موهمة لذلك قال وفي العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت في آفة من جهة الله تعالى فان كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان فيها نصف الدية والاعور اذا فقأ عين صحيح قلعت عينه وان عمي فان الحق اعمى فان قلعت عينه كان مخيرا بين ان ياخذ دية كاملة او يقلع احدى عيني صاحبه ويأخذ نصف الدية وفي العين القائمة اذا خسفت ثلث ديتها صحيحة انتهى وهي صريحة في خلاف ما حكاه عنها ولو بقرينة قوله اخيرا وفي العين القائمة الى اخره لكن في كشف اللثام بعد ان حكى عبارة النهاية المزبورة قال فهم من العين العوراء الذاهبة من عيني الاعور لا الصحيحة كما في نحو عبارة الكتاب ويقويه قوله ذهبت او اخذ ديتها فحمل قوله الدية كاملة على دية العين الواحدة اي نصف الدية خمسمائة دينار ونصف الدية على نصف ديتها وهو ربع الدية ثم لما قال في اخر الكلام ان خسفت العين القائمة ثلث ديتها حملها مقابلة على القلع فجعل الكلام في قوة ان قال في العين الذاهبة من عيني الاعور ديتها كاملة وهي خمسمائة دينار قلعت او خسفت

في دية العين العوراء

اذا كانت ذهبت خلقة او في آفة من الله فان كانت ذهبت واخذ ديتها او استحق ديتها كان له فيها نصف ديتها مائتان وخمسون دينارا واذا فقأ الاعور عين
صحيح فقلعت عينه الصحيحة وان عمي فان الحق عمّا فان قلع قالع عينه الصحيحة كان مخيرا بين ان ياخذ الدية دية النفس كاملة الف دينار او يقلع احدى عيني الجاني
وياخذ نصف الدية وحق عينه الذاهبة القائمة اذا خسفها وكان ذهابها بالجناية عليها ففيها ثلث ديتها صحيحة قلت ولكنه كما ترى بل المراد منه كون
المضمر في النكت وتبعه عليه الفاضل والشهيد وغيرهما العين الصحيحة من العوراء من عين الاعور قال ويوشك ان يكون سماها عوراء لانه ليس لها اخت من صنفها
وفي الحديث ان ابا لهب اعترض على النبي صلى الله عليه وآله عند اظهار الدعوة فقال له ابو طالب يا اعور ما انت وهذا قال ابن الاعرابي ولم يكن ابو لهب اعور ولكن العرب تقول
للذي ليس له اخ من ابيه وامه اعور وكان الشيخ استعمل ذلك اتساعا وتبعا اللفظ رواية رواها محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن سنان عن العلاء بن الفضيل
عن ابي عبد الله عليه السلام قال في انف الرجل الدية تامة وذكر الرجل الدية تامة ولسانه الدية تامة واذنا الدية تامة والرجلان بتلك المنزلة والعينان كذلك العين
العوراء الدية تامة والرجلان بتلك المنزلة والعينان كذلك والعين العوراء الدية تامة ولم يرد بالعوراء هنا الفاسدة لان ديتها ليست تامة اذ هو
بالتامة دية النفس لانه عدد ما فيه دية النفس ولم يرد بالدية التامة خمسمائة على ما ظنه بعض المتاخرين ثم لم يذهب احد الى ان القائمة ولا المطبوقة فيها
خمسمائة بحيث ينزل ذلك على هذا التاويل واما قول الشيخ اذا كانت خلقة او ذهبت في آفة من الله فيريد بها اضمرها ولم يجر لها ذكر اتساعا ولدلالة اللفظ عليها
انتهى قلت وقوله فان قلعت عينه مع جواز تكريرها لما قدمه من انها عينه الصحيحة وانما كرر للتصريح بالتخيير على انه لو سلمنا دلالة عبارة النهاية على ذلك كيف يسوغ
لدعوى اتفاقها بلا دليل بل ظاهر الادلة خلافها بل ولا اعتبار فان مساواة الصحيحة للعوراء في الدية امر منكر وكان اوقعه في هذا الوهم الشيخ اسهران على الجرأة الذي
على العلماء خصوصا الشيخ الذي هو اس هذا المذهب وقوامه نسأل الله العصمة من الخطأ وغيره والله العالم **الثالث** الانف وفيه الدية كاملة اذا استوصل
كله وكذا اذا قطع مارنه وهو ما لان منه وفاقا للشيخ في النهاية وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضلين والشهيدين بل في الغنية والاصباح وغيرهم على ما
حكي عن بعض لانه مما في الانسان منه واحد وفيه الدية نصا وفتوى ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان في الانف اذا استوصل جدعه الدية وفي الموثق في
الانف اذا قطع الدية كاملة وفي حسن الحلبي وموثق سماعة وخبري زرارة والعلاء بن الفضيل في الانف اذا قطع المارن الدية ومفهوم وجوب الدية لا غير
في قطعه اجمع وفي قطع المارن وبكل ما في المبسوط وفي الانف الدية بلا خلاف لقوله وفي الانف اذا استوعب جدعا مائة من الابل وعن علي عليه السلام في الانف مائة
من الابل فاذا ثبت ان فيه الدية في المارن وهو ما لان منه وهو دون قصبة الانف وذلك المنخران والحاجز الى القصبة فان كان قطع كل المارن ففيه
الدية كاملة فان قطع بعضه ففيه بالحصة حساب ذكر انه ان قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة حكومة وهو خيرة المهذب و
الوسيلة والتحرير والى قصده على ما حكي عن بعضها بل عن حواشي الشهيد انه المنقول ولعل وجهه بعد الاتفاق على ثبوت الدية في المارن نصا وفتوى انه لا بد
للجناية على القصبة معه من عوض وفيه انه كذلك مع تعددها بان قطع القصبة بعد قطع المارن لعدم تقدير فيها بالخصوص فتجب الحكومة اما لو كانت جناية
واحدة قد استوعبت الانف كله او المارن مع بعض القصبة فليس الا الدية لما سمعته من النصوص صريحها وظاهرها الذي كونه لبيان تمام ما في ذلك
مضافا الى الاصل ولا استبعاد في التداخل في الفرض المزبور ويمكن تنزيل كلام الشيخ ومن وافقه على ذلك فيرتفع الخلاف حينئذ بان لك ثم ترتيب ما ذكرنا
والا كان محجوجا بما عرفت وكذا تجب الدية لو كسر ففسد كما صرح به الشيخان والحلبي وابن حمزة والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم
بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في الرياض لانه كالابانة خصوصا على ما عن الروض من كون المراد من فساده سقوطه لا صيرورته اشل الذي يأتي
حكمه ودليله وان كان قد يناقش بأعمية الفساد في كلام الاصحاب من ذلك فالتحقيق ان يقال ولو بمعونة فهم الاصحاب ان قوله فيما كان في البدن واحد
الدية كالنص شامل للقطع وللافساد المزبور نعم لو جبر على غير عيب فمائة دينار كما صرح به من عرفت وغيرهم بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل عن الغنية
الاجماع عليه وهو الحجة بعد تنبيه مضافا الى ما عساه يفهم مما في خبر ظريف من ثبوت المائة في كسر الظهر اذا جبر على غير عيب من ذلك كذلك في كل ما
كان في كسره الدية ومنه ما نحن فيه فوسوسة بعض الافاضل في دليل الحكم المزبور في غير محله ولو نفذت فيه نافذة فخرقت المنخرين والوترة جميعا
على وجه لا تنسد فثلث الدية بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه لما في كتاب ظريف
فان نفذت نافذة لا تنسد بسهم او رمح فديته ثلثمائة وثلث وثلثون دينارا بل في كشف اللثام وروي عن الرضا عليه السلام وان كان المظنون ارادته وثلث دينار
ما في الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام الذي لم يثبت حجيته عندنا وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في النافذة تكون في العضو بثلث الدية
دية ذلك العضو ونحو ذلك من الاخبار وكذا لو خرم لقول الصادق عليه السلام في خبر مسمع ايضا قضى امير المؤمنين عليه السلام في خرم الانف ثلث دية الانف نعم الظاهر
ارادة شق وترة الانف التي بين المنخرين من الخرم ولو جبرت وصلحت ففيه خمس الدية مائتا دينار كما صرح به الشيخان والديلمي وابنا زهرة وادريس والفاضلان
والشهيدان والتقي والقاضي والكيدري على ما حكي عن بعضهم بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه الا اني لم اجد له دليلا بل الموجود في كتاب ظريف
وان كانت نافذة فبرئت والتأمت فديتها خمس دية روثة الانف فما اصيب منه فعلى حساب ذلك كالمحكي عن ابي علي والشيخ في الخلاف والسرائر وان حكم عنها
الاول ايضا ولعله لا يخلو من قوة فان المشهور ايضا على ما قيل عشر الاصل والخبر المزبور بل لعله متعين بعد فرض الاجماع على اختصاص الامر في الفتين ضرورة
كون المقام على هذا التقدير من جزئيات مسألة الترديد بين الاقل والاكثر المعلوم كون الحكم فيه الاقتصار على الاول ونفي الزائد بالاصل بعد فرض
عدم دليل عليه غير الشهرة المزبورة وهي مع تحققها غير حجة نعم يمكن منع الاجماع على الاختصاص المزبور والمنجبر فيه بعد عدم حجية الشهرة والخبر المزبور
التقوى لا جابر له والحكومة التي هي مقتضى الاصل ايضا بعد الاجماع على عدم خلو الجناية عن عوض هذا كله ولكن الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه بل يمكن
تصحيح الخبر المزبور فلا يحتاج الى جابر ولكن الشهرة هنا موهنة له وكذا الكلام فيما لو كانت النافذة نفذت في احد المنخرين الى الحاجز عشر الدية لكن

مع تقييد

كتاب الديات

مع تقييد كثير منهم ذلك بما اذا صلحت وبرئت بل عن جماعة منهم التصريح بان فيها السدس ان لم تبرأ بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه وعلى كل حال
لم اجد له دليلا ايضا وان نسبه في كشف اللثام الى الرواية عن الرضا عليه السلام من دون نص على البرء وعدمه على ان فيه عشر دية الروثة خمسون دينارا او يوافقه ما في كتاب ظريف
قال متصلا بما سمعته وان كانت النافذة في احد المنخرين الى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين فديتها عشر دية روثة الانف خمسون دينارا ولكن البحث فيه كما تقدم
ضرورة عدم دليل للمشهور وعدم جابر للخبر المزبور اذ هو موهون بالشهرة فالتحقيق الاقتصار على الاقل مع فرض الاجماع على الاختصاص والا فالحكومة ولكن الاحتياط
لا ينبغي تركه وكيف كان ففي شلله ثلثا ديته بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه نحو شلل سائر الاعضاء التي
وضع الاصحاب كما في كشف اللثام ضابطها لشللها وهو ثلثا ديتها وذلك لعضو المشلول بل عن الخلاف والغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة واخبارهم الاول ولعل
منها صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام انه في شلل كل الاصابع ثلثي دية اليد والقدم وفي شلل بعضها ثلثي ديتها مؤيدا ذلك بما ذكرنا ايضا من غير خلاف فيه بينهم كما
اعترف به غير واحد من ان في قطع الاشل انفا وغيره ثلث الدية لخبر الحكم عن ابي جعفر عليه السلام كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح فلم يبق للصحيح وان
كان الظاهر الثلث ايضا في الاشل خلقة كما صرح به بعضهم لاطلاق النص والفتوى الا انه لا ينافي ظهور ذلك في ثبوت ثلثي الدية بالجناية الموجبة للشلل والله العالم
وفي الروثة اذا استوصلت كما هو صريح بعض وظاهر اخر وهي الحاجز بين المنخرين كما في جملة من كتب الفاضل ومحكي النهاية والجامع وغيرها نصف الدية وفاقا
للشيخين والديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه في كشف اللثام الى الاكثر بل في المسالك الى المشهور لما في
كتاب ظريف لكن روي صحيحا انه عرض على الرضا عليه السلام فقال هو حق فان قطعت روثة الانف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية ولكن عن اللغة في زيادة وهي طرفه
كان من الخبر نافية للتفسير المزبور بل وان لم يكن منه لان الموجود فيما حضرني من كتب اللغة الارنبة اي طرف الانف وطرفها بل في كشف اللثام بعد ان حكاه عن بعض
من عرفت قال ولا اعرف لهم موافقا من اهل اللغة فان المعروف عندهم انها الارنبة او طرفها حيث يقطر الرعاف والارنبة عندهم طرف الانف ويسمون الحاجز
بالوترة وفي كتاب ظريف بالخيشوم وكذا روي عن الرضا عليه السلام بل في المتن بعد ان ذكر ما سمعت وقال ابن بابويه هي مجمع المارن وقال اهل اللغة هي طرف المارن عن
الكنز والايضاح انها مجمع المارن والانف وفي كشف اللثام ومراد الصدوق بمجمعه اما راسه فيوافق كتب اللغة او الحاجز فانه موصل كما انه مفصل وقد تكلف بعض
الناس للجمع بين كلام اهل اللغة وبين ما سمعته من الاصحاب بما لا يرجع الى حاصل بل ولا يرضى به الاصحاب الذين عرفوا ان ما ذكروه غير ما عند اهل اللغة
كما هو ظاهر المصنف وغيره ومن هنا يشكل الحكم بان في قطعها بالمعنى المزبور النصف فان خبر ظريف ليس الا النصف فيها من دون تفسير لها بناء على العمل به
ثبوت النصف بقطع الارنبة كما عن الغنية والاصباح وابي علي المفسرة بها في اكثر كتب اهل اللغة وفي بعضها بطرفها الا ان الاول اشهر واوفق بالاصل بل قيل
انه قد يظهر من الغنية الاجماع فتأمل جيدا فانه يمكن ان يقال المحصول الظن بما ذكره الاصحاب دون اهل اللغة مع امكان كون المراد منها في ذلك وان كان معناها
لغة الارنبة او طرفها كما هو مقتضى عرفانهم بانها لغة كذلك مع تفسيرهم لها بما عرفت وبذلك يظهر قوة للقول المشهور والاحتياط لا ينبغي تركه وقيل وان قال في
كشف اللثام لم نعرف القائل بل هو كذلك قيل الشهيد في اللمعة ان في الروثة بالمعنى المزبور الثلث تبعه بعض من تأخر عنه ولعله بعد اصل البراءة من الزائد
لقاعدة تقسيط الدية على اجزاء العضو الذي ثبت فيه الدية بالنسبة لان المارن الذي قد عرفت وجوبها بقطعه مشتمل عليها وعلى المنخرين بل في الرياض يمكن
ان يكون القائل ابن ادريس فانه قال بعد حكمه بان في الانف الدية وفي مارنه الدية ما لفظه وما نقص منه بحسابه ذلك وهو ظاهر في رجوعه الى القاعدة
وان كان قد يناقش بان مقتضى ذلك ثبوت الثلث لاحد المنخرين مع ان المحكي عن ابن ادريس غيره النصف كما ستسمع بل مقتضى ذلك ثبوت الربع بناء على انه ابعاض المنخرين
والحاجز والوترة كما ستسمعه من جماعة بل يمنع القاعدة المزبورة ضرورة اعمية ثبوت الدية في المارن من ذلك كما هو واضح وفي احد المنخرين نصف الدية لانه ذهاب
نصف الجمال والمنفعة وهو خيرته في المبسوط معللا له بما عرفت كالمحكي عن السرائر بل في الغنية هو مذهبنا مشعرا بالاجماع عليه وتبعه ابن ادريس والمصنف في
النافع والفاضل في بعض كتبه وقد يؤيد بانهما اثنان فيعمهما ما مر من الحكم العام فيما كان اثنين وان كان قد يناقش بمنع شموله لمثل ذلك والا لاقتضى قطعهما من
دون قطع الحاجز وغيره من الانف تمام الدية كما انه يقتضي ثبوتها ايضا بقطع احدهما مع الحاجز بناء على ما سمعته من انه الوترة وهو مناف لثبوتها بقطعه اجمع
وقيل كما عن الكيدري والتقي وابن زهرة فيه ربع الدية بل ربما استظهر من الاخير الاجماع عليه ولعله كما عن الشهيد لان المارن الذي فيه الدية يشتمل المنخران
والحاجز والوترة فتقسط الدية عليها مضافا الى اصالة البراءة من الزائد الا انه لا يخفى عليك ما فيه ولذا كان المشهور كما اعترف به غير واحد على ان فيه الثلث
وفي رواية غياث المنجبرة بالشهرة المزبورة عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام انه قضى في كل جانب من الانف ثلث الدية وكذا ثلث الدية في رواية عبد الرحمن العرزمي
عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه جعل في خشاش الانف ثلث الدية والخشاش بكسر الخاء المعجمة عويد يجعل في انف البعير يشد به الزمام ليكون اسرع لانقياده وكان
المراد من الرواية محل الخشاش تسمية للمحل باسم الحال مجازا وفي كشف اللثام الخشاش باهمال الحاء وفتحها او كسرها الجانب وعلى كل حال فهي ظاهرة في المطلوب
ولكن في كل من الروايتين ضعف غير ان العمل بمضمونهما اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل بمثلها بعد انجبارهما بالشهرة المزبورة واعتضادهما
بالاصل ولكن في القواعد فتقسط الدية على الحاجز والمنخرين اثلاثا وفيه انه مناف لما ذكرنا سابقا من النصف في الحاجز ولا يرد مثله على المصنف وان كان مقتضى
ما ذكره لزوم دية وسدس في الثلاثة لكن لا باس بالتزام ذلك مع تعدد الجناية والجاني نعم لو قطع المارن دفعة لم يكن فيه الا الدية فتأمل جيدا والله العالم
ولو قطع مع المارن لحما متصلا بالشفتين فعليه الدية مع زيادة حكومة للحم اذ لا مقدر له ولو قطع احد المنخرين والحاجز فثلثا الدية بناء على التوزيع
اثلاثا ولو قطع احدهما مع نصف الحاجز او بالعكس فنصف الدية بناء عليه ايضا وفي كشف اللثام وعلى القول بان في الحاجز نصف الدية كان في كل من المنخرين ربعها
وعلى القول بان في كل من المنخرين نصف الدية كان في الحاجز حكومة وعلى قول الحلبيين والكيدري كان في كل منهما ومن الحاجز والوترة ربع الدية ولو قطع احد المنخرين
مع تمام الحاجز يوجب قطع الوترة وفيه انه مبني ذلك على لزوم ازيد من الدية وفيه منع لما عرفته من امكان التزام ذلك في التفصيل بتعدد الجناية او الجاني

الدية فتقسط

او مخموما ولو كان ولم يكن في قطع الجملة دية الا الدية وفي قطع بعض المنخر من الثلث والربع او النصف نسبة المقطوع الى الجميع وكذا في قطع بعض الحاجز وان لم نقل ان فيه حكومة ولو ضرب بها فعوجها او تغير لونه فالحكومة صلح بعد ذلك الا ان الحكومة في الاخير اكثر فان قطعه بعد الاعوجاج او تغير اللون فالدية كاملة اذ لا تنقص بنقصانه شكلا او لونا كما لو كان كذلك خلقة ولو شق ما بين المنخرين ففيه حكومة كما عن المبسوط والسرائر ان بقي منفرجا او التئم الا ان الحكومة في الاول اكثر وعن الوسيلة ان فيه خمسين دينارا ان بقي منفرجا ففيه زيادة حكومة فلم نعقله على ما يدل عليه ولو قطعه الاجل وبقي معلقا بها فان احتيج الى ابانته بان لم يمكن ان يرد التئم فعليه الدية كاملة لانه قطع الانف بعضه بالمباشرة وبعضه بالتسبيب وكله به او ابانه فرده هو او المجني عليه فالتئم احتمل الحكومة لانه بمنزلة عدم الابانة لبقائه الان كما كان واحتمل الدية كما عن المبسوط والتحرير لصدق الابانة والالتحام والطهارة والله العالم

الرابع الاذنان

وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا نصا وفتوى عموما كالضابط الذي مر والمحكي عليه الاتفاق المروي عن الصادق عم قال كل ما كان في الانسان اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان واحدا ففيه الدية وخصوصا كصحيح الحلبي وحسنه وحسنة العلاء بن الفضيل وصحيح عبد الله بن سنان وخبري سماعة وخبر مسمع بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض نعم عن مالك ان فيهما الحكومة لانها جمال بلا منفعة وهو في مقابلة النص وفي بعضها بحسابه ديتها بلا خلاف اجده فيه ايضا لقول الصادق عم في خبر مسمع وما قطع منها غير الشحمة فبحساب ذلك ونحوه في كتاب ظريف بل يرجع اليه في خبر سماعة عن الصادق عم ومضمره واذا قطع طرفها ففيها قيمة عدل على معنى ارادة اعتبار الحساب فيه بالمساحة من قيمة العدل فان كان المقطوع نصفها فعليه نصف دية الاذن الواحدة وان كان الثلث فالثلث وهكذا نعم في خصوص شحمتها مقدر وهو ثلث ديتها على رواية مسمع عن الصادق عم ان عليا عم قضى في شحمة الاذن بثلث دية الاذن وهي وان كان في طريقها ضعف لكن تؤيدها الشهرة العظيمة بل لا اجد فيه خلافا بل عن الخلاف والغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة واخبارها في الاول ومح ففي قطع بعض الشحمة بحساب ديتها كاصل الاذن والله العالم وفي بعض الاصحاب وموضع في النهاية في شحمة الاذن وكذلك في خرمها ثلث ديتها وفي الخلاف في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في خرمها بدليل اجماع الفرقة واخبارها وظاهرها خصوصا الثاني ارادة دية الاذن كما صرح به ابن حمزة والفاضل فيما محكي الوسيلة والتبصرة ولكن فسره واحد وهو ابن ادريس عن خرم الشحمة ثلث دية الشحمة وفي النافع في شحمتها ثلث ديتها وفي خرم الشحمة ثلث ديتها ونحوه عن الجامع وفي محكي المختلف هو تاويل بلا دليل قلت كذلك اذ معقد الاجماع كما سمعت وقول الصادق عم في خبر معاوية بن عمار في كل فتق ثلث الدية ظاهر في خلافه كقول امير المؤمنين عم في كتاب ظريف وفي قرحة لا تبرأ ثلث دية ذلك العضو مؤيدا بما في الخبر قضى امير المؤمنين عم في خرم الانف ثلث دية الانف بناء على عدم الفرق بينه وبين الاذن في ذلك لكن في الرياض هو اوفق ما عليه الحلي الاجود لاجمال العبارة والنصوص المتقدمة وعليه فهو بعيد بل لا شيء منها فينبغي الاخذ بالاقل المتيقن منها ويدفع الزائد باصل البراءة مضافا الى انه لا يلائم مع اعتبار انه لا فرق بين قطع الشحمة وخرمها في مقدار الدية اصلا وهو مستبعد جدا وبهذا يقرب تنزيل العبارات عليه الا ما صرح فيه بثلث دية الاذن ولا يخفى عليك ما فيه من دعوى الاجمال والاستبعاد بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم واذن الاصم كالصحيح بلا خلاف بل ولا اشكال اذ الصمم ليس نقصا في الاذن بل في السماع ولو ضرب بها فاستحشفت فهو كشلل العضو الذي فيه ثلثا ديته بلا خلاف اجده فيه ايضا بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها وان لم نظفر بخبر خاص او عام يدل عليه زائدا على ما عرفته سابقا في الانف من الضابط وغيره ومح فان قطعها قاطع بعد الشلل فثلث ديتها لما عرفته في الانف ولو قطع الاذن فاوضح العظم وجب عليه مع دية الاذن دية الموضحة وكذا ان سرى الى السمع فافسده او نقص منه لم يتداخل دية العين والمنفعة للاصل وغيره كما هو واضح

الخامس الشفتان

في دية الشفتين

وفيهما الدية بلا خلاف اجده بيننا كما اعترف به غير واحد بل بين المسلمين بل اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض بل في كشف اللثام منا ومن العامة مضافا الى ما سمعته من الضابط فلا اشكال ح في شيء من ذلك ولكن في تقدير دية كل واحدة لو قطعها المتعلمة مثلا خلاف قال في المبسوط في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان وهو خيرة المفيد والديلمي وابي الصلاح وابني زهرة وادريس في اول كلامه والكيدري وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم بل عن ظاهر المبسوط والغنية الاجماع عليه بل عن الغنية لانها تمسك الطعام والشراب وشينها اقبح من شين العليا ولهذا بينت الاثار عن ائمة الهدى عم وقال في الخلاف في العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة دينار اي خمسان في الاولى وثلاثة في الثانية وهو خيرة المقنع والهداية والنهاية والتهذيب والاستبصار والوسيلة والمهذب والمختلف والطبرسي والصهرشتي على ما حكي عن بعضهم بل هو الذي استقر عليه ابن ادريس في السرائر فانه بعد ان قوى قول ابن عقيل قال الا ان يكون اجماع على خلافه ولا شك ان الاجماع منعقد على تفضيل السفلى والاتفاق حاصل على الستمائة دينار والاصل برائة الذمة مما زاد عليه قال ولهذا القول الاخير اعمل وافتي وهو قول شيخنا في الاستبصار يعني القول بالاربعمائة والستمائة وقد كان اولا اختار القول بالثلث والثلثين بل في محكي الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفيه رواية ابي جميلة عن ابان بن تغلب عن الصادق عم عن ابي عبد الله عم قال في الشفة السفلى ستة الاف وفي العليا اربعة الاف لان السفلى تمسك الماء وفي المتن ومحكي التحرير ذكره ظريف في كتابه ايضا عن امير المؤمنين عم وفي الوافي بعد ان ذكر خبر ابي جميلة قال وفي رواية اخرى في هذا المعنى وان امير المؤمنين عم فضل السفلى لانها تمسك الطعام مع الاسنان ولكن في ابي جميلة ضعف فلا يصلح معارضا لغيره اللهم الا ان يجبر بما عرفت كما ستسمع وقال ابن بابويه مما تورع عن ظريف ايضا في الكتب المشهورة المروي بعدة طرق في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان بل حكي ايضا عن ابي علي ولكن هو قول نادر لم نعرفه لغيرهما وفيه مع ندوره زيادة على الدية لا معنى لها بعد اتفاق النص والفتوى على ان فيهما الدية الا ان يخص بما اذا جني عليهما المتحد دون المتعدد نحو ما سمعته من المصنف وغيره في المنخرين والترقوة وغير ذلك مما فيه زيادة في التفصيل على الجملة دفعة كما نقله وقال ابن ابي عقيل هما سواء في الدية استنادا الى قولهم عم في الصحيح والحسن كلما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية بل الى قول الصادق عم في خبر سماعة كما في الاستبصار

وان كان

كتاب الديات

وان كان مضمرا في التهذيب ان الشفتين العليا والسفلى سواء في الدية فان جمعتا في النشا في جوف الدية وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية بناء على ارادة كل منهما كالعينين خاصة بل عن الحلي البرائة في التساوي بل العمل الانمل لا يوافق تمام غيره من الاقوال وان استدل به لبعض لكنه في غير محله وهو حسن كما في الشرائع وقوي كما في النافع بل هو خيرة التحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمقتصر والتنقيح والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح وكذا الروضة على ما حكي عن بعضها لكن قد يناقش بالخروج عن العام بما عرفت وعدم صراحة خبر زرارة بل ولا ظهور بل وخبر احتمال سماعة ما سمعته مع انه كغيره مما دل على التسوية موافق للمحكي عن ابي بكر وابن مسعود وابي حنيفة والشافعي ومالك وبذلك يظهر لك قوة الثاني وعلى كل حال ففي قطع بعضها اي الشفة بعض ديتها بنسبة مساحتها الى المقطوع منها ففي النصف نصف ديتها وهكذا لما عرفته في نظائرها والمساحة تعتبر طولا وعرضا فان عليه النصف لو قطع نصفها طولا وربعها عرضا فليس عليه الا ضرب طول المقطوع في عرضه وهو الثمن ولكن في القواعد فعليه ثلثة اثمان ديتها وهو غير متجه ظاهرا ولذا تكلف بعض شراحه توجيهه بان المراد انه قطع من احدى الشفتين نصفها والقطع من جهة الطول لان النصفية من جهة خاصة بل من الجهتين ومن الاخرى ربعها والقطع عرضا فعليه للاول نصف الدية كله وهو ربع دية الشفتين وللثاني ربع دية كله وهو ثمن ديتها فلك ثلثة اثمان ديتها وهو مبني على تساويهما في الدية ولو فرض انه قطع من شفة واحدة قطعة يكون نصفا لها طولا وعرضا اي طولها نصف طولها وعرضها نصف عرضها وقطعة اخرى يكون طولها وعرضها ربع عرضها او بالعكس كانت عليه ثلثة اثمان دية تلك الشفة لكن لا يمكن تنزيل العبارة عليه وحد الشفة السفلى عرضا كما في القواعد ومحكي المبسوط والمراسم اي عرفه هو ما تجافى عن اللثة مع طول الفم وحد العليا كذلك هو ما تجافى عن اللثة متصلا بالمنخرين والحاجز مع طول الفم وليس حاشية الشدقين منهما قطعا وكان المراد بذلك الرد على من قال من العامة بعدم القصاص فيهما لعدم حد لهما ومن قال منهم ان حدهما ما ينبو عند ضم الفم ومن قال منهم انه ما اذا قطع لم ينطبق الباقي على الشفة الاخرى ومن قال منهم انه من حروف الفم الى ما يستر اللثة او العمود وهو ما بين الاسنان من اللحم مع وضوح منافاة ذلك كله للعرف الذي هو المرجع في مثله ولو جني عليهما حتى تقلصت فلم تنطبق على الاسنان فلم ينتفع بهما بحال قال الشيخ في المبسوط فيه ديتها لانه كالاتلاف والاقرب الحكومة لانه ليس اتلافا قطعا بل هو عيب لا مقدر له شرعا ففيه الحكومة وربما احتمل كونه كالاسترخاء الذي هو الشلل وفيه منع كونه منه لا لانه مقابل للتقلص باحداث الاسترخاء ولان المراد به عدم الاحساس كما قال الجوهري ان الشلل فساد العضو ولم يحصل بالتقلص واليبس كذلك بل التقلص بعض التقلص فعن الشيخ الاعتراف هنا بان فيه الحكومة قال وقال بعضهم فيه الدية بالحصر والاول اقوى لان هذا متعذر لو هو اليه ولو استرخيا بالجناية على وجه لا ينفصلان عن الاسنان اذا كثر او ضحك فثلثا الدية لانه شللهما وعن المبسوط الدية ايضا لانه كالاتلاف وفيه ما عرفت ولو قطعت بعد الشلل فثلث الدية ان لم يبرء وثلثه فان برء ثم فخمس الدية وفي احدهما اذا شقت ثلث ديتها ان لم تبرء فان برئت فخمس ديتها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وفي كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل عن الغنية الاجماع عليه وفي كتاب ظريف فان انشقت العليا فبدا منها الاسنان ثم وديت فبرئت والتئمت فدية جرحها والحكومة فيه خمس دية الشفة مائة دينار وان نزرت وشينت شيئا فيحاند بها مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار الى ان قال فان انشقت اي السفلى حتى تبدو منه الاسنان ثم برئت والتامت مائة دينار وثلثة وثلثون دينارا وان اصيب فشينت شينا فاحشا فديتها ثلثمائة دينار وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار وذلك نصف ديتها ولا يخفى عليك ان ذلك لا يوافق ما ذكر ثانيا على ارادة عدم الالتئام من الشين مضمرون كونه فيه ثلث الدية لا ثلث دية الشفة بل هو نصفها كما هو صريح الموافق للقول بان فيها الثلثين وعلى كل حال فعند العامة فيه الحكومة الا انها اذا لم تبرء كانت الحكومة اكثر وربما يتوهم ذلك مما عن المبسوط لكن الظاهر ارادته حكاية ذلك عنهم لانه قال بعده وقد روى اصحابنا المقدر في الحالين وقال في شرح التهذيب الناس

في دية اللسان

اللسان ولا خلاف كما اعترف به غير واحد في ان في استيصاله الصحيح حسا ونطقا الدية بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص التي منها صحيح العلاء بن فضيل في لسانه الدية كاملة وموثق سماعة في اللسان اذا قطع الدية كاملة مضافا الى ما دل على ثبوتها فيما كان في الانسان منه واحد ولا خلاف ايضا في ان في لسان الاخرس ثلث الدية بل عن ظاهر المبسوط والسرائر الاجماع عليه بل هو المحكي عن الغنية بل عن الخلاف الفرقة واخبارها وهو الحجة بعد تبينه وبعد صحيح بريد وحسنة في لسان الاخرس وعين الاعمى ثلثا الدية بل مقتضى الاطلاق المزبور نصا وفتوى عدم الفرق بين الاخرس خلقة او عرضا لكن في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عم ان كان ولد فاما وهو اخرس فعليه الدية وان كان لسانه ذهب لوجع او افة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه الا ان لم اجد عاملا فهو شاذ قاصر عن تقييد غيره فما عن بعض متاخري المتاخرين من احتمال ذلك في غير محله ومح ففيما قطع من لسان الاخرس بحساب مساحته لما عرفته في نظائره بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال ولو ادعى الجاني البكم في كشف اللثام القول قوله لاصل البراءة وامكان قيام البينة على النطق لانه من الامور الظاهرة ولكن قد يناقش بما فاته لاصالة السلامة ولاطلاق النصوص السابقة المقتصر في تقييدها على لسان الاخرس بناء على ما حققناه في الاصول في نظائره فتامل ولو ادعى حدوثه مع تسليمه النطق فالقول قول المجني عليه للاصل اما الصحيح فيعتبر قطعه بحروف المعجم مع فرض ذهابها او بعضها بذلك لا بالمساحة على ما نص عليه الشيخان في المقنعة والنهاية والديلمي وابن حمزة والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل نسبه بعض الى الاكثر بل في المسالك المشهور بل عن المبسوط والسرائر ظاهر الاجماع عليه بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه وفي موثق سماعة او خبره قلت للصادق عم رجل طرق لغلام طرقة فقطع بعض لسانه فافصح ببعض ولم يفصح باخر فقال يقرأ المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية قال قلت كيف هو على حساب الجمل الف فيه واحد والباء اثنان والجيم ثلثة والدال اربعة والهاء خمسة والواو ستة والزاء سبعة والحاء ثمانية والطاء تسعة والياء عشرة والكاف عشرون واللام ثلثون والميم اربعون والنون خمسون والسين ستون والعين سبعون والفاء ثمانون والصاد تسعون والقاف مائة والراء مائتان والشين ثلثمائة والتاء اربعمائة كل حرف يزيد بعدها من اب ت ث زدت له مائة درهم وهو كالصريح بما ذكرناه مؤيدا لذلك بما في كشف اللثام من ان فيه دراية

عن الوضاء نعم هو نادر بالنسبة الى اعتبار الحروف بما فيه بل ان اريد بالعدد المذكور الدراهم كما صرح به في الخبر لا يبلغ المجموع الدية وان اريد الدنانير فهو مع
انه خلاف مقتضى الخبر يزيد على الدية اضعافا مضاعفة مضافا الى استبعاد الفرق بين الالف مثلا وبين الغين مع ان كلا منهما حرف مضافا الى ما عن الشيخ
من ان ما فيه من تفصيل دية الحروف يجوز ان يكون من كلام الرواة من حيث سمعوا انه قال يعرف ذلك على حساب حروف الجمل ظنوا انه على ما يتعارف في الحساب
حروف الجمل ظنوا انه على من ذلك ولم يكن المقصد ذلك وانما كان المراد ان يقسم على الحروف كلها اجزاء متساوية ويجعل لكل حرف جزء من جملتها على ما فصل
السكوني في روايته وغيره قال ولو كان الامر على ما تضمنته هذه الرواية لما استكملت الحروف كلها الدية على الكمال لان ذلك لا يبلغ الدية ان حسبناها
على الدراهم وان حسبنا على الدنانير تضاعفت الدية وكل ذلك فاسد انتهى ولا ينافي ذلك ايضا عن كتاب ظريف الوضاء بعد حروف المعجم فما افصح به طرح من
الدية وما لم يفصح به الزم الدية وقيل كيف ذلك قال بحساب الجمل وهو حروف ابي جاد من واحد الى الالف وعدد حروفه ثمانية وعشرون حرفا فيقسم
لكل حرف جزء من الدية الكاملة ثم يحط من ذلك ما يبين عنه ويلزم الباقي اذ هو مع انه غير ما ثبت لنسبته [illegible] لا تصريح فيه على ان التقسيم عليه على
ما يتضمنه كل حرف من العدد فيمكن ان يكون على التسوية كما هو المفتى به ومعنى سؤال السائل كيف ذلك سؤال عن العلة في تقسيم الالف دينار على الحروف
فاجابه بما افصح من ان الحروف ايضا تتضمن من الاعداد الواحد الى الالف [illegible] على عددها نفسها وهو ثمانية وعشرون حرفا وكيف كان فما
عن الكافي والاصباح والغنية من انه اذا قطع بعض اللسان فيه بحساب الواجب في جميعه ويعتبر بالميل واذا ذهب بعض اللسان وبعض الكلام اعتبر بحروف المعجم
يمكن حمله على ما اذا لم يذهب من الكلام شيء والا اعتبر به فلا يكون مخالفا نعم ان ارادوا اعتبار مساحة اللسان مطلقا حتى انه اذا ذهب مع ذلك الكلام وبعضه
كان الجاني ديته وبعضها بحسب اللسان واخرى بعضها بالكلام كان مخالفا لما عرفته ومحجوجا بما سمعته وان كان يؤيده انه الموافق لوجوب الديتين بذهاب
النطق وباستيصال اللسان اذ الاصل عدم التداخل بل في مجمع البرهان ان الاخبار تدل على كون المدار على المنفعة فيما اذا ذهبت المنفعة فقط ولم يذهب
من الجرم شيء وليس في الادلة ما يشمل على قطع بعض اللسان كون المدار على نقصان الحروف والحال انه قد يسقط من اللسان ولا يحصل قصور في صدور
الحروف فالمناسب ان يكون المدار على المنفعة اذا كان النقص فيها فقط وعلى المساحة والمقدار على تقدير النقص فيه فقط وعلى تقدير الاجتماع يحتمل جعل
المدار فيما له مقدر وليس للنفس مقدر ويبعد جعل المدار على المنفعة كما هو ظاهر المتن والاكثر ويحتمل الاكثر الامرين للاحتياط والعمل بدليل المساواة
يحتمل عدم وجود ذلك لاختصاص دليل المنفعة بما اذا لم يسقط من الجرم شيء فلا دليل للاكثر الا القياس وان كان فيه ان الموثوق المرء بالمؤيد بالمرسل — والمنفعة م
الصادق والمعتضد بما سمعته من محكي الاجماع الذي يشهد له التتبع كاف في اثبات ذلك اللهم الا ان يناقش في دلالة الموثوق باحتمال حمل قطع بعض اللسان
عليه كثيرا وهو وان كان مجازا الا ان القرينة قائمة عليه فيما هو عطف فقطع على طرف والطرف في الاصل الضرب على طرف العين ثم نقل الى الضرب على الراس كما — فيه على النطق وكلامه لو اطلق اللسان م
عن النهاية الاثيرية وظاهر ان الضرب على الراس لا يوجب قطع اللسان الحقيقي بل المجازي فيكون الموثوق غيره من الاخبار في الاختصاص بجناية المنفعة لا الجارحة
وفيه ان ذلك لا ينافي الظهور المستفاد منها خصوصا بعد الاعتضاد بما عرفت وسيما بعد الامكان قطع لسانه بالضرب على راسه فيما لو كان لسانه بين اسنانه
فالمتجه العمل به في فرض مفارقته لقطع النطق كله او بعضه من دون اعتبار مساحة الجرم كما انه لم يذهب الا النطق خاصة الذي ستعرف اتفاق النص والفتوى
على اعتبار الحروف واما اذا قطع شيء منه ولم يذهب شيء من الحروف فالمتجه الحكومة كما جزم به الفاضل في القواعد بل عن اول الشهيدين حاكيا له عن السيد لعدم — هو ظاهر المحكي عن م
استفادة تقديره من النصوص بعد ما دل منها على ان فيه الدية كاملة ان استيصاله المقتضي لذهاب النطق معه عادة كظهور الموثوق في المقطوع من بعض الجرم — ظهوره م
مع بعض النطق او جميعه ما دام شيء منه مع بقاء النطق تاما فلا دلالة في شيء من النصوص عليه فليس الا الحكومة ودعوى استفادة تقديره بما دل على
الدية في الجميع الذي قد عرفت [illegible] النطق معه عادة كما ترى [illegible] عن المختلف والتحرير من انه اذا قطع نصفه ولم يذهب من الحروف شيء فعليه نصف الدية
بل جزم به في كشف اللثام ايضا لا يخلو من نظر او منع بعد عدم القياس عندنا على غير خصوصا بعد علم اعتبار الشارع الجرم حال ذهاب النطق معه بل
لولا الاجماع والنص [illegible] لامكن القول بعدم شيء فيه في الفرض غير التعزير حال العمد بدعوى ظهور الموثوق وغيره في دوران الغرامة فيه على ذهاب النطق وبذلك
اتضح لك المدار في صورة قطع بعض الجرم وبعض الكلام او كله على الحروف لا الجرم خاصة ولا الاكثر الامرين كما ستعرف الحال ان شاء الله وكيف كان فهي

في بيان حروف المعجم

حروف المعجم ثمانية وعشرون حرفا على المشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد بل هو المروي عن الخليل ايضا بل عن ظاهر المبسوط والخلاف والسرائر الاجماع
عليه بل قيل انه ظاهر جماعة حتى المصنف هنا والنافع لقوله وفي رواية تسعة وعشرون حرفا وهي مطرحة وح فالهمزة والالف حرف واحد لا اثنين كما
هو مقتضى الرواية المطرحة فينص عليه مضافا الى ما عرفت والى ما في كشف اللثام من انه روي عن الصادق خبر السكوني عن الصادق عم قال اتى امير المؤمنين عم
برجل ضرب فذهب بعض كلامه فجعل ديته على حروف المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفا فجعل ثمانية — وبقي بعض كلامه م
وعشرين جزء فما نقص من ذلك فبحساب ذلك واحتمال العدد المزبور من غير الامام بعيد او ممتنع بل في كشف اللثام ونص عليه صحيح ابن سنان عن الصادق عم
في رجل ضرب رجلا بعصا على راسه فثقل لسانه فقال يعرض عليه حروف المعجم فما افصح منها فلا شيء فيه وما لم يفصح به كان عليه الدية وهي ثمانية وعشرون
حرفا وبعد عليه غيره ولكن الموجود عندنا في النسخ المعتبرة من الكافي والتهذيب بل والمحكي منها لنا تسعة وعشرون حرفا وهي الرواية التي اشار اليها المصنف
وذكروا انها مطرحة وان كانت صحيحة بل حكي العمل بها عن يحيى بن سعيد بل عن الاردبيلي انه مقتضى الوجه بل في كشف اللثام انه المشهور عند اهل العربية ثم — وغيره م
حكي عنهم الاختلاف في اتحاد مخرج الهمزة والالف وتعدده فعلى الثاني لا اشكال لاتحادهما وعلى الاول يحتمل الامران ولكن ذلك لا يصلح معارضا لما
عرفت خصوصا بعد احتمال انه من الراوي ايضا والتعدد في الوجد لا يقتضي التقسيط في الدية فلا باس بالقول بكونها تسعة وعشرين نطقا وثمانية و
عشرين دية وبذلك يجمع بين كلام اهل العربية والفقهاء او بما عن الكشاف من ان حروف المعجم تسعة وعشرون حرفا واسمها ثمانية وعشرون فتدبر

بان اسم

كتاب الديات

بان اسم الالف الهمزة انما هو الالف يسقط ولا يكتب في بسم الله ولا في الابن اذا وقع بين علمين يحوده للتعد لا يخفى عليك عدم الحاصل لذلك فيما نحن فيه من
توزيع الدية نعم المتجه بناء على ما ذكرناه انه تقسم الدية على ثمانية وعشرين جزءا مع فرض ذهابها اجمع اما اذا بقي من النطق بالهمزة منها دون الالف او بالعكس
فيمكن ان يقال بالحكومة فيه او بتوزيع ما يخص هذا الحرف بينهما تماما جيدا وعلى كل حال فلا يعد لا حرف واحد منها كما نص عليه غير واحد [illegible]
الالف واللام فيها وهو واضح وح فتبسط الدية على الحروف الثمانية والعشرين بالتسوية ويأخذ المجني عليه نصيب ما يعدمه منها بالجناية بعد توزيع الدية — فتقسط
عليها بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر الخلاف وصريحه الاجماع عليه وفي كشف اللثام هو فتوى الاصحاب ويدل عليه خبر السكوني وغيره من النصوص على
وجه لا يعارضه ما سمعته في خبر سماعة من اعتبار حساب الجمل الذي لم نجد به قائلا كما اعترف به غير واحد مضافا الى ما مضى من الكلام فيه وتتساوى اللسنية
وغيرها ثقيلها وخفيفها بلا خلاف اجده فيه بيننا بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم بل قيل ان الاجماع ظاهر المبسوط والسرائر وفي كشف
اللثام عليه فتوى الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ذلك ما سمعته من النصوص وغيرها نعم عن بعض العامة اعتبار اللسنية خاصة بناء على انه لا حظ للسان
في غيرها وهو مع انه اجتهاد في مقابلة النص قد اجيب عنه بان غيرها وان لم يكن حرف وفي لكن لا ينتفع بها بدون اللسان والله العالم وحيث قد عرفت ان الاعتبار
بها فلو ذهبت اجمع وجبت الدية كاملة وان كان المقطوع بعض اللسان ولو صار بالجناية سريع النطق سرعة يكون عيبا او ازداد سرعة او كان ثقيلا فزاد — بها ثقلا او صار م
ها ثقيلا بها فلا تقدير فيه وح ففيه الحكومة كما في القواعد وغيرها من كتب الفاضل ومحكي المبسوط وغيره وكذا لو نقص بان كان يأتي بالحرف صحيحا فصار

فيما يعتبر في دية اللسان

يأتي ناقصا او صار ينقل الحرف الفاسد الى الصحيح كما لو كان يأتي بالراء شبيهة بالغين فصار يأتي بها غينا صحيحة او ازداد فسادا وان لم يبلغ الحد المزبور
اتحاد الجميع في كونه نقصا غير مقدر وربما احتمل لزوم دية الحرف في صورة بقائه غير صحيح وفيه ان الحكومة اعدل منه كما انها كذلك لو صار بالجناية تمتاما
عن الاتيان بالمرتبة العليا منها هذا وفي كشف اللثام ويحتمل قصر الحكم على ما اذا جني بغير قطع اللسان فاما اذا قطع منه فحصل النقص احد ما ذكر كان عليه
ارش القطع باعتبار المساحة خاصة او ارشه والحكومة قصر الاعتبار الحروف على اليقين خصوصا في السرعة والثقل قلت لعل الحكومة في كلامهم تشمل ذلك كله
والله العالم وكيف كان فقد عرفت مما ذكرنا انه لا اعتبار بقدر المقطوع من اللسان الصحيح بل الاعتبار بما يذهب من الحروف فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف
فربع الدية وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف الدية وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل عن الايضاح نسبته الى اطلاق الاصحاب مشعرا بالاجماع
عليه لاطلاق النصوص السابقة المقتضي كما عرفت عدم اعتبار غير الحروف في الفرض ونحوه حتى الحكومة في الجسم وان اعتبرت في قطعه مع عدم ذهاب شيء من الحروف
او الدية كما تقدم الكلام فيه خلافا للشيخ والفاضل وثاني الشهيدين وفاضل الرياض فاعتبروا الاكثر الامرين مع احتماله فيه بل هو المحكي عن ابن فهد الكركي
وقد سمعت احتماله في كلام الشيخ وابن حمزة والكيدري بل عن الشيخ نفي الخلاف فيه وان كان الظاهر ارادته من العامة لقوله متصلا به واختلفوا في تعليله فمنهم
من قال الجناية اذا كانت على عضو ذي منفعة اوجبت الدية في اغلظ الامرين فان كانت دية المنفعة اكثر اوجبها وان كانت دية ما تلف اكثر اوجبها قال و
قال بعضهم ان قطع ربع لسانه وذهب نصف كلامه اوجبت نصف الدية اعتبارا باللسان وذلك انه قطع ربع اللسان وشل ربع آخر بعد قطعه لانا اعتبرنا ذلك
بالحروف فوجدناها نصف الكلام علمنا انه قطع الربع وشل الربع الاخر فاوجبنا نصف الدية ربعها بقطع ربع وربعها بشلل ربع [illegible] في محكي التحرير
والمختلف ان الدية تجب باستيصال اللسان وحده وان لم يذهب شيء من الحروف وكذا نصف الدية اذا قطع نصفه ولم يذهب شيء من الحروف وكذا تجب الدية اذا ذهب — الكلام م
كله وان لم يقطع شيء من اللسان وتجب نصف الدية بذهاب نصف الكلام وحده فلا يجب النصف لنصف اللسان او لنصف الكلام مع انضمام ذهاب الربع الاخر وزاد في
الرياض الاستدلال بالاصل المقتضي للزوم ديتي الجارحة والمنفعة وانبعاضهما بالنسبة خرج منها القدر المتداخل فيه بشبهة الاجماع والاولوية المستفادة من ثبوت
التداخل باستيصال الجارحة اتفاقا وفتوى ورواية نفي البعض ولي فيما [illegible] جيد او بقي الزائد عنه مندرجا الاخير كظهور منع زيادة التحرير وذلك لان المساحة انما تعتبر
حكومة او دية اذا لم يذهب شيء من الكلام واما اذا ذهب فلا عبرة بها مع اصل البراءة ومن ذلك يعلم ما في الاصل الذي سمعته من الرياض مع انه يكفي في قطعه ما عرفت ونفي
الخلاف المحكي بعد الاغضاء عما في دعواه قد عرفت ظهوره في كون المراد نفيه من العامة واغرب من ذلك كله ما عن ابي العباس من زيادة ان في اللسان منفعة غير النطق
وهي جمع الطعام ودفعه من الثنايا الى مطاوي الاضراس ثم جمعه بعد طحنه من الاضراس وتلويثه بالرطوبة اللعابية التي تجري لتسهيل دفعه وجريانه في المري [illegible] هو
كالاجتهاد في مقابلة النص خصوصا بعد المفروغية من تداخل الديتين في استيصاله ومنها في المقام وان اختلفوا في وجوب الاكثر او اعتبار النطق خصوصا
بعد ملاحظتها في لسان الاخرس الذي قد عرفت وجوب ثلث الدية فيه وستعرف ان المقطوع منه بحسابه ايضا المقتضي ذلك لوجوب ثلث الدية بفوات نصفه مع ان

فيما لو جنى على اللسان فلم يكن له كلام مفروض في الدية

الفائت على ما ذكره نصف هذه المنافع فالمدار على الكلام ففي صورة ذهاب ربع الحروف ونصف اللسان ينبغي الاقتصار على الربع لانه اكثر من السدس فكيف
يجب النصف وبذلك كله ظهر لك ان الاقوى اعتبار الحروف والله العالم ثم فلو ذهب بعض كلامه مثلا بجناية فجنى عليه اخر اعتبر بما بقي من الحروف واخذ نسبته مما ذهب
بعد جناية الاول الى ما بقي بعد [illegible] فلو اذهب الاول نصف الحروف مثلا والثاني نصف الباقي وجب عليه الربع بناء على المختار نعم على القول الاخر يعتبر الاكثر — في المفروض م
الامرين في المقطوع والذاهب من الكلام مع اختلافهما فلو قطع الاول ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية فان قطع آخر بقيته فذهب ربع
الكلام فعليه ثلاثة ارباعها وهكذا ولو اعدم واحد مثلا كلامه كله من غير قطع ثم قطعه آخر كان على الاول الدية تامة عوضا عن الكلام وعلى الثاني الثلث
لانه قطع لسان اخرس [illegible] ذلك كما عرفت بلا خلاف اجده في شيء منهما ومن هنا قضى امير المؤمنين عم بست ديات للمضروب وبعضه فذهب سمعه وبصره ولسانه
وعقله وفرجه وانقطع جماعه مضافا الى ما سمعته سابقا من بعض النصوص الدالة على وجوب الدية بذهاب النطق وان لم يقطع شيء من اللسان بل في القواعد وغيرها
ذلك وان بقيت في اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية فانها اليسير من منفعة اللسان وان اعتبرت في قطعه النص والاجماع كما عرفته سابقا
نعم لو نقص الكلام ولم يذهب بل ساوى نقصا الدية على ثمانية وعشرين حرفا كما عرفته في قطع بعض اللسان تدخل الشفوية والحلقية في التوزيع للنصوص قال الصادق عم — في صحيح

في صحيح الحلبي اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به الكلام كانت الدية بالقصاص من ذلك وفي صحيح ابن سنان اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدى بقدر ذلك من المعجم يقام اصل الدية على المعجم كله يعطى بحساب ما لم يفصح به منها الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب لكن قد يشكل ذلك بانه مناط الحكم بالدية كاملة اذا ذهب النطق وان بقيت الحروف الشفوية والحلقية وربما دفع بان بقاءها مع ذهاب النطق انما معناه بقاء امكان تاديتها او تادية بعضها مع تعذر تادية كلام مفهوم منها فهذا النطق يعني ذهاب الكلام يحصل الكلام منه لو جنى على لسانه فلم يكن له كلام مؤلف من الحلقية او الشفوية او منهما خاصة كان كالفاقد على كلام مفهوم من الشيئين لكن فيه انه لا اختصاص على هذا للشفوية والحلقية بالذكر فانه يتوى لزوم الدية وان امكنه تادية بعض الشيئين ايضا لا بحيث يتالف كلام مفهوم وايضا لا اشارة في شيء من النصوص الى اعتبار الكلام المفهوم بل ظاهرها او صريحها خلافه وان المدار على نفس الحروف فالمتجه جعل المدار على ذلك وانه لا تجب الدية كاملة الا مع ذهاب النطق بها من راس بل الظاهر مراعاتها ايضا لو كان قبل الجناية لا ينطق ببعض الحروف فلما جنى عليه ذهب نطقه راسا فينقص الدية بالحساب لظاهر النصوص المزبورة وان استشكل فيه الفاضل في القواعد من ذلك ومن صدق ذهاب النطق بتمامه وهو منفعة كسائر المنافع ولا يتركب كضعف السمع والبصر … لكن فيه وضوح الفرق … وورود النصوص هنا بالتوزيع على الحروف بخلافهما على انه يمكن منع صدق ذهاب النطق بالجناية مع فرض ذهاب بعضه سابقا وربما احتمل الفرق بين الذهاب بافة سماوية وبين الذهاب بجناية فتجب الدية في الاول وتوزع في الثاني وفيه انه خلاف ظاهر النصوص ايضا بل والفتاوى حتى في الارشاد ما يشهد بما ذكرناه في الجملة قال وفي النطق كمال الدية وان بقي في اللسان فائدة الذوق ولو بقيت الشفوية والحلقية يسقط من الدية بنسبتها وكذا لو بقي غيرها بل في مجمع البرهان ان دليل ذلك ظاهر لانه ما اذهب الا بعض النطق فلا يلزم الا ما اذهب بجنايته ومن ذلك كله يظهر لك النظر فيما في القواعد وكشف اللثام فلاحظ وتامل ولو قطع لسان الطفل كان فيه الدية لان الاصل السلامة ولاطلاق ما دل على وجوبها باستيصاله ولفظ الرجل في بعض الاخبار مع عدم منافاته لغيره لا يراد منه اخراج غير البالغ قطعا ومن هنا لم اجد فيه خلافا بين من تعرض له كالشيخ وابني حمزة وادريس والفاضلين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم نعم عن الشيخ وابني حمزة وادريس والفاضل في التحرير تقييد ذلك بما اذا كان تحرك لسانه لبكاء وغيره لانه امارة صحة اللسان وفيه انه لا حاجة الى الامارة المزبورة بعد اصل السلامة ويحتمل الثلث لانه لسان لا كلام فيه فكان كالاخرس مع عدم تيقن السلامة وفي كشف اللثام مع اصل البراءة وفيه انه لا يعارض ما عرفت كما ان عدم الكلام فيه لا يقتضي اندراجه في عنوان الاخرس والقياس باطل عندنا ولو قطع بعضه فالظاهر اعتبار النسبة فيه كغيره وان قلنا بالحكومة في لسان الكبير مع فرض عدم ذهاب شيء من الحروف لما عرفته ومنه يعلم الفرق بين المقامين هذا كله في الطفل قبل بلوغ حد النطق اما لو بلغ حد ينطق مثله عادة ولم ينطق ففيه ثلث الدية بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه لغلبة الظن واطمينان النفس الذي هو كالعلم بانه الذي الحقه بالاخرس مضافا الى اصل البراءة ولكن لو اتفق تخلف ذلك فنطق بعد ذلك فيما بقي من لسانه او بالحروف التي لا يحتاج الى اللسان تبينا الصحيح واعتبر بعد ذلك بالحروف لانه حجة في دليل السابق ولزم الجاني دية ما نقص عن الجميع منها فان كان ادى بقدر ما اخذ منه والا اتم له ولو نقص رد بقدر عنه استعيد من المجني عليه الى … على الماخوذ … والله العالم ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه كلا او بعضا عند الجناية صدق مع القسامة بالاشارة مع فرض دعوى ذهاب الكل وان انكر الجاني بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين بل لا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين بل هو الموجود في كتاب ظريف ولعله لتعذر البينة عليه وحصول الظن المستند الى السبب وهو الجناية بصدقه لكن ان ادعى الكل حلف خمسين وان ادعى النصف فنصفها وهكذا وعلى كل حال فلا شيء منها على قوم بعد فرض تعذر اطلاعهم على ذلك بما احتمل الامهال والتاجيل وامتحانه ورصده واغفاله الى سنة وفيه تاخير الحق عن صاحبه المطالب له بلا دليل الا القياس على ما تسمعه في السمع والبصر وهو باطل عندنا نعم في رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام التي رواها المحمدون الثلاثة يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم احمر كذب الا انها ضعيفة جدا لان في سندها محمد بن فرات وهو غال لا يكتب حديثه بل نقل انه ادعى النبوة لكن مع رواية المحمدين الثلاثة لها قد حكي العمل بها عن الشيخ في الخلاف وابن حمزة وابي الصلاح بل عن الاول منهم نسبتها الى رواية اصحابنا بل دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه فيمكن ان يكون ذلك جابرا لها ولعله لذا قال في محكي المختلف لو جاز ان نقول ان افادت العلامة للحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها والا فالايمان وعلى كل حال فالاحتياط مع امكانه لا ينبغي ان يترك والله العالم ولو جنى على لسانه بغير قطع كما عن التحرير فذهب كلامه ثم عاد لم تستعد الدية قال في المبسوط نعم لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا ان كلامه ما كان ذهب الا لو كان انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول الى ان قال ولا كذلك اذا نبت لسانه لانا نعلم انه هبة مجددة من الله تعالى فلهذا لم ترد الدية وعن الفاضل في المختلف انه فرق قال في الخلاف لا تستعاد لان الاخذ كان بحق والاستعادة تفتقر الى دليل وهو لا شبهة عند المصنف وعن التحرير انه استحسنه لكن فيه ان المنساق من النصوص كون الدية على الذاهب بتمامه دون الذاهب مدة كما هو الفرض ودعوى ان العائد هبة جديدة لا شاهد لها خصوصا بعد حكم اهل الخبرة بعوده او عدم علمهم بالحال بل لو حكموا بعدم عوده فتعاقب الخطأ في حكمهم لانه تبين بذلك كونه هبة جديدة ظهور النطق ثانيا بالعود كما سمعته من الشيخ بل قد تقدم نفسه في كتاب ما يقتضي سقوط الدية في السن حتى لو … الاقرب الاستعادة ان علم لو كان على خلاف العادة فلاحظ وتامل فان له نفعا في المقام هذا وفي القواعد ولو ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد قيل يستعاد لانه لو ذهب لما عاد وقيل لا والاقرب الاستعادة ان علم ان الذهاب … ليس بدائم والا فلا وهو صريح في فرض المسئلة في قطع البعض وهو خلاف ما سمعته من المبسوط ومحكي التحرير اللهم الا ان يقال ان عود الكلام مع البعض يدل على ان للبعض المقطوع كعوده من دون قطع اصلا وفي كشف اللثام بعد ان حكى عن المبسوط تعليل الاستعادة بما سمعت قال وهو ان تم ففي الجناية بغير القطع كما هو نص المبسوط والتحرير ليستعاد جميع ما اخذ على فرض الكتاب انما يستعاد ما زاد على ارش القطع من دية الكلام كما نص عليه في المختلف وفيه ان المتجه ذلك ايضا في صورة عدم ثبوت الارش فيهما بالجناية الاولى وثبت عدم الكلام مدة وان لم يكن معها قطع فيرد من الدية ما زاد على ذلك وان لم يكن قطع واما ما سمعته من خبرة

العود م

قطع م

القطع م

تفاصل

كتاب الديات

الفاضل البهبهاني مرجحا لها الى انه ان علم بحكم اهل الخبرة عدم الذهاب الدائم استعيد ما زاد من الدية على الارش لان الدية على الذهاب الدائم والفرض … وان لم يعلم او علم الدوام ثم عاد بحكمهم لم يستعد شيء منها لكون الاخذ بحق ولم يظهر قاطع ولا استعادة هبة مجددة قطعا او احتمالا ووافقه عليه في كشف اللثام لما عرفته ثم قال ويرشد الى هذا التفصيل ما سياتي في ذهاب السمع والبصر من التاجيل سنة وانه ان ابصر بعد فما كان نعمة متجددة فقد يشكل بعدم اثر حكم اهل الخبرة بعد ان تجدد العود ضرورة ظهور خطأهم في الحكم المزبور على ان مبنى الاستعادة في الاول كون الدية على الذهاب الدائم كما اعترف به في كشف اللثام فلا حجة لعدم الاستعادة مع العود خصوصا في صورة الشك وخصوصا مع عدم عادة مستقرة معلومة في نحو ذلك واما ما ذكره من التفصيل في السمع والبصر فانما هو في خبر سليمان في البصر وقد قيل انه لا عامل به وبذلك يتضح لك ان القول باستعادة ما زاد عن الارش من الدية اقوى من غير فرق بين صورتي قطع البعض وعدمه لما سمعته من انسياق ثبوتها بالذهاب الدائم من النصوص نعم لو علم تجدد ذلك هبة من الله بان نبت اللسان المقطوع كلا او بعضا فقد قطع هنا غير واحد بعدم الاستعادة فان تم اجماعا والا كان فيه نظر يعلم مما ذكرناه في القصاص والله العالم هذا كله في الكلام الذي قد عرف عدم عادة معلومة فيه اما لو قلع سن المثغر فاخذ ديتها وعادت فقد قطع المصنف وغيره بانه لم تستعد ديتها لان الثانية غير الاولى قطعا والفرض تحقق عادة عدم العود فيه فيعلم من ذلك ان العائدة هبة من الله جديدة وكذا لو قطع لسانا فانبته الله تعالى لان العادة لم تقض بعوده فيكون هبة من الله تعالى شانه لكن قد عرفت في كتاب القصاص منافاة ذلك لما ذكروه في سن المثغر اذا عادت كما نص عليه … فقد عد كما هنا تحقيق الحال فلاحظ وتامل ولو كان للسان طرفان فاذهب الجاني احدهما اعتبر بالحروف فان نطق بالجميع فلا دية وفيه الارش لانه جرح زيادة او كالزيادة باعتبار ما سمعته سابقا من كون المدار على الحروف كما صرح بذلك الفاضل وغيره هنا لكن في المبسوط اذا خلق للسان طرفان فان قطع احدهما فان ذهب كل الكلام ففيه كمال الدية وان ذهب نصف الكلام ففيه نصف الدية لان الظاهر ان هذا هو اللسان فان قطع احدهما فلم يذهب من الكلام شيء نظرت فان كان مخرج الطرفين لا يرجح احدهما على الاخر ففي جنايته ما يخصه من الدية من كل اللسان لان الكل لسان واحد غير مشقوق وان كان مخرجهما مختلفا كان احد الطرفين في جانب ففيه حكومة كالاصبع الواحدة الا انه لا يبلغ بهذه الحكومة بقسط قياس اللسان لانها زيادة فلا توجب فيها … فان قطع الطرفين معا فذهب الكلام فان كان الطرفان سواء فالكلام وان كان احدهما حكومة الزائد وجبت الحكومة والدية معا كما لو قطع اصبعا عليها اصبع زائدة ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت سابقا ان المدار في جناية اللسان على الحروف مع فرض عدم ذهاب شيء منها فليس الا الحكومة وان تساوى مخرج الطرفين والله العالم ولو تعذر بعض الحروف بقطع بعض اللسان او جناية غير القطع ولم يتعذر الباقي لكن لم يتول له كلام مفهوم لبقاء حرف او حرفين خاصة مثلا لم يلزم الجاني الا دية ما يخص الحروف الثابتة لا تمام الدية كما صرح به الفاضل وغيره بل هو المحكي عن المبسوط ايضا للاصل ولما عرفته سابقا من ان الدية مبسوطة عليها والفرض فوات البعض خاصة وان كان قد تعطل منفعة الثاني الا انه غير ثابت قال الشيخ الا ترى انه لو قصم ظهره فشلت رجلاه فعليه ديتان دية في الظهر ودية في الرجلين … عندنا ولو ذهب مشيه مع سلامة الرجلين لم يكن عليه الا دية الظهر وحده ولو صار يبدل الحرف بحرف لزمه ما يخص الحرف الفائت من الدية لان الواجب في الفائت والحرف الذي صار عوضه كان موجودا ولو ذهب الحرف الذي صار بدله لم يلزمه الا ما يخص الحرف الواحد البدل لكونه اصليا ولا يثبت له بسبب قيامه مقام غيره زيادة ولو كان الحرف البدل لغير الحروف الثمانية والعشرين او التسعة والعشرين لم يخصه شيء من الدية ففي ثبوت الحكومة ولو كان في لسانه خلل وكان يمكنه النطق بجميع الحروف وبعضها فيه … الا انه كان له مع ذلك كلام مفهوم ونطق بالحروف كلها من غير بدل فقطع لسانه فذهب نطقه فعليه دية كاملة لا حكومة ضرورة كونه كالجناية على العين العمشاء نعم قد يقال باستثناء الحكومة ان كان ذلك قد حدث بجناية جان استحق بها … بخلاف ما اذا كان لخلقة او افة سماوية بل في محكي التحرير لو حصل في كلامه تمتمة او فأفأة او سرعة فجنى عليه حكومة فان جنى عليه اخر فذهب كلامه فعليه الدية كاملة لكن جنى على عين عمشاء ثم جنى اخر فذهب ضوءها وظاهره عدم استثناء الحكومة فتامل … كان الخلل بالنسبة الى بعض الحروف وابدله فجنى عليه فذهب كلامه راسا فعليه ما يوازي الحروف التي كان ينطق بها الا ان يكون الخلل يرجى زواله كالصغر ونحوه فالدية كاملة ومنه لو كان الثغ من غير جناية فذهب لسانه بجناية اجمع فتقسط الدية على ما ذهب من الحروف فمع الياس عن زوال اللثغة والا كالصبي ونحوه كان فيه الدية كاملة ولو ضرب شفته فزال الحروف الشفوية او رقبته فزال الحروف الحلقية ففي القواعد الحكومة ولعله لان توزيع الدية على الحروف في الجناية على اللسان ولكن فيه منع خصوصا بعد اطلاق كثير وفي غير المقام ان في بعض الكلام بعض الدية ولذا قال في كشف اللثام والوجه ما في التحرير من ان فيه من الدية بقدر ذلك فان الاخبار انما نطقت بالضرب على الراس لا الجناية على اللسان بل قد يحتمل ارادته الحكومة في الضربين وزيادة على ما بازاء الفائت من الحروف من الدية فلا يكون مخالفا

الرابع الاسنان

وفي ذهابها اجمع الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام ومحكي الخلاف والغنية بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل هو صريح محكي التحرير مضافا الى ما سمعته من النصوص بل في المسالك لا خلاف في ثبوت الدية بجملة الاسنان سواء زادت او نقصت وان كان فيه انه منافي المتن وغيره من انها تقسم على ثمانية وعشرين سنا بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارها ولعله كذلك فاني لم اجد فيه خلافا بين من تعرض له من الصدوقين والشيخين والديلمي وابني حمزة وادريس وغيرهم من المتاخرين بل في المسالك انه المعروف من مذهب الاصحاب فاعتبار نسبته الى المشهور في بعض كتب متاخري المتاخرين في غير محله كما ان ما في المسالك من التامل فيه كذلك ايضا فانه بعد ان نسبه الى المعروف من مذهب الاصحاب قال وبه رواية ضعيفة لكنها مشهورة مجبورة بذلك على قاعدتهم مع انهم رووا في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال الاسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم وفي كتاب ظريف بن ناصح عن امير المؤمنين عليه السلام قال جعل الاسنان سواء ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه كتب لعمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل وروى اصحابنا مثل ذلك وعلى التقسيم المشهور بين الاصحاب فما زاد على الثمانية والعشرين يجعل بمنزلة السن الزائدة فيها ثلث الدية الاصلية بحسب محلها لكن ذلك مع تميزها عن الاصلية ومع اشتباهها

قلع م

القصاص د

كما هو الغالب من بلوغ الاسنان اثنين وثلثين من غير ان يتميز بعضها عن بعض اشكل الحكم فيه بما عرفت من كون التقسيم المزبور مجمعا عليه بيننا ثم خالف فيه الشافعي فقسمها الى اثنين وثلثين سنا ومراضه من العقل المشار بالنواجذ هو محجوج بما عرفت من الاجماع بتقسيمها على ثمانية وعشرين سنا اثنا عشر في مقدم الفم ثنيتان من فوق وهما وسطها ورباعيتان خلفهما ونابان خلفهما ومثلها من اسفل وستة عشر في مؤخره ضاحك وثلثة اضراس من كل جانب ومثلها من اسفل فتكون اثني عشر رحى واربع ضواحك ففي المقاديم ستمائة دينار حصة كل سن خمسون دينارا وفي المآخير اربعمائة دينار حصة كل سن خمسة وعشرون دينارا وذلك تمام الدية وهو مضمون الخبر الذي رواه الشيخ والصدوق عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن زياد بن سوقة عن الحكم بن عتيبة قال قلت لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله ان بعض الناس له في فيه اثنان وثلثون سنا وبعضهم له ثمانية وعشرون سنا فعلى كم تقسم دية الاسنان فقال الخلقة انما هي ثمانية وعشرون سنا اثنا عشر في مقاديم الفم وستة عشر في مواخره فعلى هذا قسمت دية الاسنان فدية كل سن من المقاديم اذا كسر حتى يذهب خمسمائة درهم وهي اثنا عشر سنا فديتها ستة آلاف درهم ودية كل من الاضراس اذا كسر حتى يذهب مائتان وخمسون درهما وهي ستة عشر ضرسا فديتها كلها اربعة آلاف درهم فتجمع دية المقاديم والمواخر من الاسنان عشرة آلاف درهم وانما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له وما نقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وضعفه منجبر بما سمعت ومعتضد بما في الفقيه وقضايا امير المؤمنين عليه السلام في كتاب الاسنان التي تقسم عليها الدية انها ثمانية وعشرون سنا ستة عشر في مواخر الفم واثنا عشر في مقاديمه فدية كل سن من المقاديم اذا كسر حتى يذهب خمسون دينارا فيكون ذلك ستمائة دينار ودية كل سن من المواخر اذا كسر حتى يذهب على النصف من دية المقاديم خمسة وعشرون دينارا فيكون ذلك اربعمائة دينار فذلك الف دينار فما نقص فلا دية له وما زاد فلا دية له بل استظهر الاردبيلي ان قوله وقضى من تتمة ما رواه صحيحا سابقا عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في اصابع الرجلين واليدين وعلى كل حال فهو مؤيد للخبر المزبور مضافا الى ما في كشف اللثام عن الرضا عليه السلام و اضراس العقل لا دية فيها انما على من اصابها الارش كارش الخدش واما ما ذكره من الصحيح المزبور الدال على التسوية بين الاسنان كلها وان دية كل سن خمسمائة درهم كغيره من النصوص ايضا ففيه اولا ان ذلك يزيد على الدية كاملا ولعله لذا حمله الشيخ على الثنايا والمقاديم التي هي اقرب الى التلف بالجناية ويمكن حمله على التقية لاتفاق العامة كما قيل على ان في كل سن خمسا من الابل من غير فرق بين المقادم والمواخر والموجود في كتاب ظريف جعل في الاسنان في كل سن خمسين دينارا وجعل الاسنان سواء وكان قبل ذلك يجعل في الثنية خمسين دينارا وفيما سوى ذلك من الاسنان في الرباعية اربعين دينارا وفي الناب ثلثين دينارا وفي الضرس خمسة وعشرين دينارا لكنه كما ترى لا يصلح معارضا ان قال وان المستفاد منه ان التسوية هي الصواب والتفاوت محمول على التقية ايضا وهو كما ترى واما القوي الاسنان واحد وثلثون ثغرة وفي كل ثغرة ثلثة ابعرة وخمس بعير فقد حمله الشيخ على التقية لانه موافق لمذهب بعض العامة لسنا نعمل به وكيف كان فتستوي السن البيضاء والسوداء خلقة نصا وفتوى بل وكذا الصفراء لذلك ايضا بل قال المصنف فيها وان جنى عليها وظاهر الفرق بينها وبين السوداء ونحوه في ما حكي عن التحرير لا فرق بين البيضاء والسوداء والصفراء وان كانت الصفرة بجناية بخلاف السوداء بل والمبسوط فانه على ما في كشف اللثام السوداء بالخلقة وقال في الصفراء وان كانت الصفرة بجناية جاء ثم قال الفرق بينهما ما ذكره في المبسوط ايضا من انه اذا ضرب سنه فصارت صفراء ففيها الحكومة قال فان قلعها قالع بعد هذا فعليه الدية لانها سن بحالها وقد لحقها شين فهي كالاصبع اذا لحقها شين فقطعت فان فيها ديتها ايضا ذلك لكن كلها ان جميع ما يجري في الصفرة يجري في السوداء نعم يمكن الفرق بينهما بما سمعته من النص والله العالم وليس للزائدة ان قلعت منضمة الى البواقي دية وفيها ثلث دية الاصلية ان قطعت منفردة كما عن الوسيلة والتحرير فان كانت في المقاديم فثلث الخمسين وان كانت في المواخر فثلث الخمسة وعشرين وان كانت بينهما فالاقل كما في كشف اللثام للاصل وعلى كل حال فالقول المزبور هو المحكي عن الغنية والنهاية والسرائر والجامع وقيل كما في المقنعة ونكت النهاية والغنية والكافي والاصباح وكشف اللثام والرياض على ما حكي عن بعضها فيها الحكومة والاول اظهر عند المصنف هنا وفي النافع بل في المسالك انه الاشهر بل في مجمع البرهان انه المشهور بل عن ابن ادريس ان هذا المذهب يقوى وبه اخبار كثيرة معتمدة بل قد يرد عليه اطلاق الخلاف والوسيلة والمهذب ان في الزائدة ثلث دية الاصلية مدعيا اولها الاجماع عليه كما انه يرد اطلاق القول بالحكومة على التفصيل المزبور بناء على المفروغية عن عدم ثبوت شيء فيها لو قلعت منضمة وان كان نظرا ومنع خصوصا بعد ما في المختلف على ان ايجاب الارش في الحالين لا باس به مضافا الى ما سمعته عن الرضا عليه السلام مؤيدا ذلك بالاعتبار لانه ايلام ونقص بل الظاهر انه الاقوى ضرورة عدم ثبوت ما يدل باطلاقه على ثبوت ثلث دية الاصلي في الزائد نعم ورد في خصوص الاصبع والقياس باطل اللهم الا ان يدعى ظهور ذلك من كونه قاعدة كما عساه يظهر من المسالك ومجمع البرهان لكنه محل النظر خصوصا بعد ما في نكت النهاية للمصنف الذي على ما سمعته عن ابن ادريس لا نذكر قوته عن ابن عم هو لا الاخبار التي اشار اليها اين وجدها ولا الكثرة من اين حصلها ولكن مطالبه بدعواه وهو كذلك بل هو قول نادر وقيل ابن ادريس لم يحك عن احد ممن تقدمه غير الفقيه والنهاية الا على التنزيل المزبور يريد الخلاف والمهذب والوسيلة بل يكون مع اجماع الخلاف حجة له الا ان ذلك جميعه كما ترى شك في شك بل لا وثوق بالاجماع المزبور على حجيته يصلح دليلا لذلك كما انه لا دليل يعتد به على التفصيل المزبور بعد عدم ثبوت اطلاق ان في الاسنان الدية لظهوره في المتسامتة الاصلية فالمتجه الحكومة مطلقا ولا ينافيه قوله في خبر الحكم السابق فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له بعد ظهوره في ارادة المقدرة لا الارش ولعله على ذلك يحمل ما عن المقنع من اطلاق لا شيء فيه نعم لعله مناف للقول بثبوت ثلث دية الاصلية ضرورة تحقق الدية المقدرة على الفرض المزبور وان كان يمكن القول بارادة دية مستخصر مقدرة لا تحد ذلك فتلخص مما ذكرنا ان الاقوال في المسئلة التفصيل والثلث مطلقا والحكومة كذلك مع الانفراد وعدم شيء مطلقا كما سمعته عن المقنع والاقوى فيها الحكومة مطلقا لكن من المعلوم ان ذلك مع تميزها عن الاصلية كالنواجد الخارج عن سمت الاسنان داخلا او خارجا اما مع الاشتباه فالمتجه الاقتصار على المتيقن ونفي الزائد بالاصل بل الظاهر ان ذلك حتى مع الاشتباه لو كان المقلوع منه مثلا بعد العلم بان في اسنانه زائدة واصلية

اما انا

كتاب الديات

اما انا لو نعلم فقد يقال ان الاصل عدم الزيادة والاستواء الخلقة فيجري على المقلوع حكم الاصلية على حسب غيرها من الاعضاء اللهم الا ان يعرف بكون المعتاد والغالب زيادة الاسنان على الثمانية والعشرين فتامل والله العالم هذا كله فيما لو زادت على الثمانية والعشرين اما لو نقصت خلقة او بجناية جان او بسقوط نقص من الدية بازائه بلا خلاف اجده فيه ولا ينافيه ما في خبر الحكم السابق من عدم الدية لو نقص المراد به عدم كمالها في الناقص ومن ذلك يعلم ما في الخلاف في المسالك من ثبوتها كاملة فيها ضرورة اقتضائه كمال الدية للشاهد له سن واحد وهو معلوم الفساد اللهم الا ان يريد زادت على المعتاد من كونها ثلثين او اثنين وثلثين ونقصت عن ذلك لا ان المراد نقصانها عن الثمانية والعشرين ولو اسودت بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها بلا خلاف محقق اجده كما اعترف به في الرياض بل ربما ظهر من الغنية الاجماع عليه بل في كشف اللثام نسبه الى قطع الاصحاب وفي المبسوط نسبته الى رواية اصحابنا بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها ولعل منها صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت غرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها مؤيدا بانه في حكم الشلل الذي فيه ذلك ولقوي ما سمعته من ان الثلث اذا قلعت سوداء لكن في مرسل ابان عنهم عليهم السلام ان كان امير المؤمنين عليه السلام اذا اسودت الثنية جعل فيها الدية وربما حمل على دية الاسوداد وفي كتاب ظريف فاذا اسودت السن الى الحول ولم تسقط فديتها دية الساقطة خمسون دينارا وفي كشف اللثام ونحوه عن الرضا عليه السلام الا انه شاذ ضعيف لا عامل به وكذا ما عن بعض الاخبار اذا تغير السن الى السواد ديته ستة دنانير واذا تغيرت الى الحمرة فثلثة دنانير واذا تغيرت الى الخضرة فدينار ونصف نعم في المبسوط اذا ضرب سن الرجل فلم يتغير الا لونها فان كان التغير سوادا مع بقاء منافعها وقوتها ففيها حكومة وقد روى اصحابنا ان فيها مقدرا وذكر ما في النهاية يعني ثلثي ديتها فان كان خضرة دون السواد ففيها حكومة وان صارت صفراء ففيها حكومة دون الخضرة لان السن يصفر من دون علة فان قلعها بعد هذا فعليه الدية لانها سن بحالها وانما لحقها شين فهي كالاصبع اذا لحقها شين فقطعت فان فيها ديتها فان ذهب مع هذا التغير بعض منافعها كان ضعفت عن القوة التي كانت عليها في عض الماكول ونحو ذلك ففيها حكومة لاجل الشين والضعف معا فان ذهب مع هذا التغير كل منافعها حتى لا تقوى على ان يمضغ بها شيئا فهذه بمنزلة اليد الشلاء فعليه ثلثا الدية لان كل ما كان في اتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية فان قلعها قالع بعد ذلك فعليه حكومة وفي كشف اللثام فكانه عند بقاء المنافع ستره دخل ثلثي ديتها والحكومة ثلث لعل ظاهره الحكومة مع بقاء المنافع وان دية الثلثين الى غايته نعم هو جازم بالثلثين مع ذهاب المنافع مدخلا له بالشلل وقد عرفت ان ظاهر الاصحاب بل والنص على عدم الفرق كما ان ظاهرهم اختصاص التقدير المزبور بالسواد دون غيره من الالوان التي فيها الحكومة سواء بقيت منافعها او ذهب كلا او بعضا لعدم اندراج مثله في مسمى الشلل فتامل جيدا وبما ذكرنا يظهر لك الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من ان فيها بعد الاسوداد الثلث على الاشهر بل عن الخلاف وظاهر الغنية الاجماع عليه مضافا الى قول ابي جعفر عليه السلام في خبر العزرمي المنجبر بما عرفت ان في السن السوداء ثلث ديتها بل والى خبر الحكم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح بناء على انه شلل كما سمعته من المبسوط خلافا لما عن النهاية والقاضي ويحيى بن سعيد فربع ديتها لخبر عجلان عن الصادق عليه السلام القاصر عن مقاومة ما عرفت بعد ضعفه وندرة القائل به واقتضائه نقصان ديتها عن ديتها مع ذهابها بالجناية بادية دفعة المسلم لكونها جناية واحدة في محل واحد لا بد من جنايتين ولا ريب في بعده اللهم الا ان يقال ان النقص انما حصل به فما زاد فعره ولعله لبقاء الانتفاع بها بعد الجناية الاولى مع انه لا يتم في صورة نص الرمان عليه وجرم ينتفع بها اصلا وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه كدعوى الحكومة التي سمعتها من المبسوط اذ هو كالاجتهاد في مقابلة ما عرفت من اطلاق النص ومعقد الاجماع والفتاوى وان مال اليه بعض الناس للاختلاف في اطلاقه وربما ايد بان الثلثين دية للشلل وهو لا يكون الا مع ذهاب المنافع وفيه ان ذلك وان علل به بعض الناس لكنه لا يصلح مقيدا لما عرفت فلا ريب في ضعف القول بالحكومة وكذا في كتاب ظريف على ما في الكافي والتهذيب فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها اثنا عشر دينارا ونصف وعلى ما في الفقيه فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها خمسة وعشرون دينارا فان انصدعت وهي سوداء فديتها اثنا عشر دينارا ونصف الذي لم نجد عاملا بشيء منهما وفي انصداعها ولم تسقط ثلثا ديتها كما قطع به الشيخان وابن حمزة والفاضل بل في الروضة وغيرها نسبته الى المشهور ولعله لاولويته من الاسوداد وكونه شللا او بحكمه بل ذكره في المقنعة والنهاية والوسيلة كالظاهر في وجوده واثره خصوصا بعد استقراء احوالها في ذلك بل في المتن وفي الرواية ضعف وهو صريح في عثوره عليها لكن قد اعترف غير واحد ممن تاخر عنه بعدم العثور عليها بل توقف بعض الناس في العمل بها لذلك ولعدم تحقق شهرة جابرة وان حكيت ومع تسليمها فانما هي تجبر الخبر بعد وضوح دلالته وهو غير معلوم بعد عدم ظهور متن الرواية ومن ذلك ونحوه قال المصنف الاشبه الحكومة اي اشبه باصول المذهب بعد عدم ثبوت التقدير وتبعه بعض من تاخر عنه وان كان فيه ما فيه بان صح السند ولله الحمد على انه لا يكفي في ثبوت وضوح متنها حكاية المحقق لها وان لم يعلم هو لها لكن الانصاف مع ذلك عدم ترك الاحتياط مع امكانه وفي كتاب ظريف ان فيه نصف ديتها وفي كشف اللثام وروي عن الرضا عليه السلام الا انا لم نجد عاملا به كما عن ابن فهد الاعتراف به وكيف كان فثبوت الدية في السن المقلوع مع سنخها وهو الثابت منها الذي هو اصلها في اللثة لا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق النص والفتوى ولو كسر بعضها بان عن اللثة خاصة ففي ثبوت الدية له تردد من صدق السن لغة وعرفا وعن المبسوط السن ما شاهدته زائدا على اللثة والسنخ اصلها المدفون في اللثة وفي اهل اللغة السنخ اصل السن ومن اصل البراءة واتحاد العضو وشمول اللفظ للكل ولذا يقال قلع سنه وانكشفت اللثة عن سنه ونحو ذلك ولكن الاقرب فيه دية السن وفاقا للشيخ والحلي والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل عن مجمع البرهان نسبته الى ظاهر الاكثر لانه المسامى من النص والفتوى بل لا يمكن فيه معرفة المساحة كي تكون الدية بقدرها فلو كسر شخص الظاهر عن اللثة ثم قلع الاخر السنخ فعلى الاول دية السن المكسور وعلى الثاني حكومة للسنخ الذي لا مقدر له بخصوصه وعلى الاحتمال المزبور تكون الدية على الجانيين بنسبة المساحة الا ان الاصح الاول بل وكذا لو كان الجاني شخصا واحدا دفعتين نعم الظاهر الدية خاصة في الجناية المتحدة التي انقلع بها السن مع سنخها كما عرفت والله العالم وينتظر بسن الصغير لو قلع او كسر فان نبت

لو الارش وان لم يثبت قد تبرس الشعر في الاصحاح من بالغيها بعيرهم يفصل كما عن المبسوط والمهذب والكافي والغنية والوسيلة والاصباح اللواية ولكن
في الرواية ضعف لا جابر له كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وفي التقدير بنسبة الواقع من الفاضل بل وفي المحكي عن ابي علي من انهما ان لم تنبت فيهما بعير بل
حظ وفائدة ولو انبتا الانسان موضع المقلوع عظما طاهرا مثلا سيما لو كان لحمة ثبتت فقلعه قال الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط لا دية ولا شيء فيه للاصل ولكن
يقوى ان فيه الارش وفاقا للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما لانه يستصحب الما او شينا ويحصل من منافع السن به وان لم يكن سنا ولذا اجتنبنا من الحكومة
لا دية السن بل مقتضى اطلاق المصنف والفاضل في القواعد ذلك وان كان نجسا لما سمعته نعم قيده بذلك في محكي التحرير مصرحا بانه لا شيء عليه في
النجس ونحوه عن حواشي الشهيد ولعله لوجوب الازالة عليه بل وكذا لو كان من طاهر غير ماكول اللحم بناء على وجوب ازالته للصلوة ولكن يمكن فرضهما
فيمن لا يجب عليه لطفولية او جنون وحصول الالم والشين فتامل ولو انبت السن المقلوع بعينها فثبت كما كان فقلعها اخر فعليه دية كاملة كما في القواعد ومحكي
الخلاف ولعله لاطلاق الادلة لكن عن المبسوط والتحرير فيه الحكومة ولعل الاولى ما عن المختلف من الحكومة ان لم تثبت صحيحة والا فالدية ولا شيء عليه
عند الشافعي بناء على انها نجسة بالانقلاع فيجب الازالة وعندنا لا ينجس العظم بالانقلاع بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها على ان السن لا
يلحقها حكم الميتة والله العالم ولو كانت السن المقلوع طويلة بالنسبة الى اخواتها او بالنسبة الى النوع او جنسية الشخص وعريضة كذلك لم
تزد بذلك ديتها كسائر الاعضاء لاطلاق الادلة كما انه لو كان بعضها اقصر من بعض ولكن ينتفع بها كالطويلة فدية كاملة للعموم والا فالحكومة للعيب
المخرج لها عن حكم السن المتساوي من النص والفتوى من غير فرق بين كون الاختلاف في صف واحد منها كان تكون ثنية اقصر من اخرى او رباعية اقصر
من اخرى او في صفين كان تكون رباعية اقصر من الثنية وعن الشيخ اطلاق الحكم بالدية مع القصر كاطلاق بعض العامة النقص من الدية بقدر القصر والاقوى
ما عرفت ولو اضطربت لكبر او مرض لكن يمكن المضغ بها وحفظ الطعام والريق وكان الجمال فعن المبسوط فيها الدية سواء ربطها بالذهب او الفضة او لا ولعله
للعموم ولكن المتجه بناء على ما ذكرنا الحكومة مع عدم بقاء منافعها وعن التحرير وجوب الدية مع بقاء بعض منافعها والا فثلث الدية كالاشل وعن الشهيد انه
المنقول ولا يخلو من نظر فتامل ولو ذهب بعض السن لعلة او جناية او لتطاول المدة ففيها بعض الدية بحساب المساحة وكذا لو كسر طرفا من سنه فتقسط الدية
على الظاهر دون السنخ كما عرفته سابقا فان كان المكسور نصف الظاهر وجب نصف دية السن ولو انكشف اللثة عن بعض السنخ فظهر فقال الجاني المكسور ربع
الظاهر وقال المجني عليه نصف ففي كشف اللثام اعتبر باخواتها فان رجع الى اهل الخبرة فان قدم قول الجاني لاصل البراءة واطلق في القواعد تقديم قول الجاني
ولعله اولى ولو كسر الكاسر بعض السن فقلع اخر الباقي مع السنخ فان كان الاول قد كسر عرضا وبقي اصلها صحيحا مع السنخ فالسنخ تابع لجناية الثاني ولا شيء فيه
عندنا ولو كسر بعضها طولا لكن دون شيء من السنخ فعلى الثاني دية الباقي من السن ويتبعه ما تحته من السنخ فلا شيء فيه وعليه حكومة للسنخ الذي كسر ظاهره
الاول فان قال المجني عليه القلع بجناية الاول الربع وقال الثاني بل النصف ففي القواعد ومحكي المبسوط قدم قول المجني عليه لاصالة السلامة ويحتمل تقديم
قول الجاني لاصل البراءة والله سبحانه العالم **الثامن العنق** وفيه اذا كسر فصار الانسان اصعر مائل العنق او جني عليه حتى صار كذلك وان لم يكن كسر الدية
كاملة بلا خلاف اجده بيننا بل عن الخلاف الاجماع عليه لقول رسول الله صلى الله عليه وآله في خبر مسمع في الصعر ان يثني عنقه في ناحية والضعف منجبر بما عرفت هنا ولكن في كتاب ظريف
ان فيه نصف الدية وفيه نعم في صدع الرجل اذا اصيب فلم يستطع ان يلتفت الا ما انحرف الرجل نصف الدية خمسمائة دينار الا اني لم اجد عاملا به منا كالقول
بالحكومة المحكي عن الشافعي مضافا الى الاجمال في الثاني لاحتمال اعجام عين الصدع وضم جيم الرجل في الموضعين واهمال العين وتسكين الجيم مع كسر الراء اي
اذا صدع الرجل فلم يستطع ان يلتفت لعله الرجل لجله وكذا تجب الدية لو جني عليها بما يمنع الازدراد اساما بذلك او عاش وان بعد لان فيه المنفعة العظيمة
من الذوق ولذلك ستعرف وجوب الدية في ذهابه ولا شيء عند العامة ان عاش وعن المبسوط وينبغي ان نقول ان عليه حكومة وعن ابن حمزة موافقته وهو لا يخلو
من نظر ولو زال الصعر او بطلان الازدراد فلا دية وفيه الارش وكذا اذا صور لكن يمكنه الاقامة والالتفات بعسر او مكنه الازدراد **التاسع اللحيان**
وهما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن ويتصل طرف كل واحد منهما بالاذن من جانبي الوجه وعليهما نبات الاسنان وفيهما الدية لو قلعا منفردين
عن الاسنان كلحيي الطفل او منعدم الاسنان ومن لا اسنان له لكبر او نحوه وفي كل واحد منهما نصف الدية ولو قلعا مع الاسنان فديتان لهما وللاسنان بالحساب
ولا يدخل شيء منهما تحت الاخر للاصل وان حكي عن احد وجهي العامة وفي نقصان المضغ مع الجناية عليهما او تصلبهما على وجه يعسر تحريكهما الارش لعدم ثبوت
تقدير في هذا الحال **العاشر اليدان** وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين المسلمين فضلا عن المؤمنين
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص العامة والخاصة ويتساوى اليمنى واليسرى وان كانت اليمنى اقوى وانفع كما يتساوى من له يدان ومن ليس له الا يد
واحدة خلقة او بافة او بجناية في سبيل الله خلافا للاوزاعي في الاخيرة فاوجب في الباقية دية اليد وهو اجتهاد وقياس على العين في الجملة في مقابلة
ما سمعت وحدهما المعصم اي الكوع والمفصل الذي بين الكف والذراع موضع السوار بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام عندنا خلافا لبعض العامة
مشعر بل ظاهر ان لم يكن صريحا بالاجماع الذي يشهد له التتبع فلا يقدح احتمالها كما عن علم الهدى وانصرافها الى العضو الذي هو من المنكب الى رؤوس
الاصابع ان سلم ضرورة احتمال الصدق على البعض كالكل وعلى كل حال فلو قطعت منه مع الاصابع فليس فيه الا دية اليد خمسمائة دينار خاصة بلا خلاف
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق النصوص والفتاوى ان في كل واحدة نصف الدية نعم لو قطعت الاصابع منفردة فدية الاصابع خمسمائة دينار
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص ولو قطع اخرى الكف ففيه الحكومة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لعدم
التقدير وكذا لو قطع كفا لا اصابع لها خلقة او بافة ولو قطع معها اي الكف شيء من الزند الذي هو موصل طرفي الذراع في الكف كما نص عليه غير واحد ففي
اليد خمسمائة دينار وفي الزائد حكومة وفاقا للشيخ والقاضي والفاضل والشهيدين على ما حكي عن بعضهم بل عن المختلف انه الاشهر وهو الموافق لما نص عليه الشيخ

ايضا وابن حمزة والفاضل وغيرهم في كتاب القصاص من انه لو قطع مع الكف بعض الذراع اقتص في الكف وكان له في الزائد الحكومة اذ بعض الزائد هو بعض
الذراع ومن هنا نص في كشف اللثام على عدم الفرق بين بعض الزند وبعض الذراع ولكن قد يشكل اصل الحكومة بناء على ان في الذراع الدية بان المتجه اعتبار
المساحة كما عرفته في كل ماله مقدر ولذا كان المحكي عن ابن ادريس اعتبارها ثم قد قلنا في كتاب القصاص يمكن ارادة الاصحاب من الحكومة ما يتناول اعتبار
المساحة لان الغرض بناء على عدم الاجتزاء بالقصاص في الكف والدية عن الزائد باعتبار صدق اسم اليد فيدخل الزائد قصاصا ودية في الكف كما عن الكاشاني اختياره
هنا لاطلاق النصوص نصف الدية في اليد الصادقة على المفروض ويؤيده ما ذكره غير واحد بل قال في ضد نسبته الى المشهور انه لو قطعت من المرفق او المنكب لم
يكن له الا دية اليد خمسمائة دينار ولعل المراد مما قال في المبسوط اليد التي يجب فيها نصف الدية هي الكف الى الكوع وهي ان يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فان
قطع اكثر من ذلك كان فيه دية وحكومة بقدر ما يقطع فان كان في نصف الذراع او المرفق او العضد او المنكب ففي الزيادة حكومة وكلما كانت الزيادة اكثر
وعندنا ان جميع ذلك فيه مقدر كما ذكرنا في تهذيب الاحكام والبداية المصنف بقوله محيلا له على التهذيب ليس في التهذيب حكم مخصوص للفرض وانما فيه ان ما
للانسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية اللهم الا ان يفرق بوجود المفصل وعدمه بمعنى ان اليد تتناول الكل والابعاض دون المفاصل فانا قطع بعض
صل من المفصل كالكف مع بعض اخر لا من مفصله كبعض الزند والذراع فكانه قطع اليد وشيئا اخر لا مقدر فيه ففيه الحكومة بخلاف ما لو قطعها
من مفصل المرفق او المنكب فانها يد بلا زيادة الا ان ذلك كما ترى ولذا قال في كشف اللثام عليه منع ظاهر نعم قد يقال ان العمدة الاجماع على وجوب شيء
زائد على الدية لنصف الذراع مثلا حكومة او قسطا او ما سمعته من الكاشاني غير قادح في الاجماع المزبور ولعل وجهه انه حيث تكون الجناية على الاربعة
خلاف معتد به في كون القصاص من الكف كما عرفته في كتاب القصاص فلو لم يكن للزيادة شيء كانت جناية غير مستوفاة ولم يصل تمام الحق الى صاحبه بخلاف ما اذا كانت
من المرفق او المنكب فان محل القصاص متحقق في العضو الواحد فليس له الا القطع او دية ذلك العضو وهو دية اليد فيندرج الساعد والعضد كما
تدخل الاصابع في قطع الكف لعدم دليل يدل على تعدد ديتهما في الفرض على دية اليد فالاصل البراءة بالجارح ولا ينافي ذلك ثبوت ديتهما قطعا مستقلين كما لو كان
له ساعد بلا كف وقطعه او قطع من المرفق مثلا فان العموم الدال على الكل ما كان في الانسان منه اثنان وفي الواحد النصف شامل له بل الظاهر اعتبار المساحة هنا
لو فرض قطع البعض لا الحكومة بخلاف ما لو قطع نصف الذراع مع الكف فانه لا يستفاد من الادلة هنا ان له مقدرا في الفرض فليس الا الحكومة ولذا كان
المشهور ذلك لا اعتبار المساحة وبذلك يظهر لك النظر فيما عن ابن حمزة والبراج من النص على انه لو قطع يده من المرفق او المنكب كانت عليه دية اليد وحكومة في
الساعد وفيها وفي العضد بناء على ان حد اليد كما عرفته من المعصم فيما زاد عليها الحكومة بل في كشف اللثام وكذا الشيخ في جراح المبسوط ضرورة عدم
وجه للحكومة بعد صدق اسم اليد في التحديد المزبور انما هو لبيانها الموجب للدية كما افصح عنه كلام المشهور الذين لم يوجبوا الدية في الجميع لا ان المراد منه
اختصاص اسم اليد بها الذي لا يوافقه شرع ولا لغة ولا عرف بل وكذا يظهر لك النظر فيما يعطيه كلام ابن ادريس حيث اعتبر المساحة وقسط الدية عليها المقطوع
من نصف مع كفه فاوجب الدية في الكف واخرى في الساعد وثالثة في العضد لو كان القطع من المنكب مثلا بل قيل هو ظاهر ابي علي والمفيد وسلار
والحلبيين حيث اطلقوا ان في الساعدين الدية وفي احدهما نصفها وكذا في العضدين واحدهما بل لعل ظاهر اخر العبارة التي سمعتها من المبسوط بناء على ان المراد
مما احال على التهذيب هو النصوص المزبورة الدالة على الدية في الاثنين ونصفها في الواحد اذ قد عرفت عدم ظهورها في الادلة للتقدير لهما في الفرض بل
ظاهرها انه له دخولها في اليد كدخول الاصابع فيها ويمكن حمل عبارة المبسوط على ذلك باداة المقدر في اليد فيوافق المشهور فقد تحصل لك من ذلك كله
انه لو قطعت اليد من نصف الساعد كان فيها دية الكف والحكومة من غير اعتبار المساحة خلافا لابن ادريس وخلافا لما سمعته من الكاشاني من عدم شيء زائد
على الدية لو قطعت من المرفق مثلا فلا شيء فيها الا دية اليد لا الحكومة مع ذلك كما سمعته من ابني حمزة والبراج ولا ديتين او ديات كما هو ظاهر من سمعت
الذين يمكن حمل اطلاقهم المزبور على قطع نصوص الساعد كما اذا لم يكن له كف والمنكب كما اذا لم يكن له غير العضد فلا خلاف حينئذ والله العالم ولو كان له يدان
على زند ففيهما الدية وحكومة لو قطعا كما صرح به الفاضل والشهيدان وغيرهم لان احداهما زائدة والمتعارف في خلقة الانسان فلا تندرج في اطلاق الادلة
المعتضد بالاصل فتتعين الحكومة حينئذ بعد عدم التقدير شرعا بل ربما يؤيده قول ابي جعفر عليه السلام للحكم بن عتيبة في الاصابع فما زاد او نقص فلا دية له وكذا في
الاسنان فما زاد على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له ونحو فلو قطع احداهما فان كانت الاصلية فالدية والحكومة ان كانت الزائدة ويتميز الاصلية بانفرادها
بالبطش او كونها اشد بطشا وبالخروج عن السمت ونقص احداهما والمساواة لليد الاخرى قدرا ونحو ذلك مما يتشخص به الموضوع المزبور عرفا ولو تعارضت
الامارات وعن الاوسط ان المدار على البطش وقوته وان كانت منحرفة **وكيف كان** فان تساويا على وجه لا يتميز الاصلية من الزائدة فاحدهما زائدة في
الجملة قطعا لما عرفت وح فان قطع احدهما كان عليه الحكومة للاصل الا ان يزيد على الاكثر من نصف الدية اليها كما في غيرهما وعن المبسوط والتحرير والارشاد
ان عليه نصف دية او نصف الثلث بناء على ما سمعته من المبسوط لانه ينفع نصف يد وزيادة ولتكافؤ الاحتمالين فيكون كجنين قتل بعد ولوج الروح فيه
ولم يعلم كونه ذكرا او انثى ولان الكفين لو قطعتا كان على الجاني دية كف وثلثها مثلا بناء على ما سمعته من المبسوط فعند الاشتباه يقسط المجموع عليهما او
يؤخذ النصف وهو ثلثا دية كف لان نصف الثلث سدس فاذا اضيف الى نصف الكف صار المجموع ثلثي دية كف بل قال الشيخ ايضا فيما حكي عنه فان قطع اصبعا
من احدهما ففيه نصف دية اصبع خمس من الابل وحكومة على ما فصلنا اذا قطع احدهما وفي انامله كذلك دية انملة وحكومة وفيه ان ذلك لا يرجع الى قاعدة
شرعية تنطبق على مذهب الامامية الا ان يفرض حصول القطع من النظائر المنصوصة بكون الحكم في المقام ونحو كذلك هذا وفي محكي التحرير انهما كذلك لو تساويا
في البطش والتمام والسمن فان كانا غير باطشين ففيهما ثلث دية اليد حكومة ولا يجب فيهما الدية الكاملة لانه لا نفع فيهما كاليد الشلاء ولا يخلو من نظر مع عدم
صدق الشلل والله العالم ولو قطعهما معا ففي الاصلية الدية وفي الزائدة حكومة كما لو كانتا متميزتين من غير اشكال مع اتحاد القاطع والقطع اما

مع تعددهما فقد يقال ان المتجه الحكومة في كل منهما لا الاصل بل وكذا مع تعدد القطع وكان الثاني بعد دفع الحكومة للاول اذ ذلك لا يشخص كون الباقية اصلية لا بالنسبة الى الدية
بالنسبة الى غيرها تامل جيدا اذ يمكن ان يقال ان برء اثر الاول من قطعه الاول انما كانت في الظاهر دون الواقع الذي يتحقق شغل ذمته بقطعه الثاني وكيف كان
فقد قال في المبسوط عندنا في الزائدة ثلث دية الاصلية ولكن لم نجد ما يدل عليه صريحا ولعله تشبيه بالسن والاصبع لما سمعته وتسمعه من ان في الزائدة
منهما ثلث دية الاصلية الا ان القياس باطل عندنا والتشبيه بعد فرض شهرة الحكومة لا منفع له ولذا كان الاقرب الارش وفاقا للمشهور للضابط المزبور والله
العالم والذي يظهر ما ظهر لغير من المقنعة والسرائر وابن ادريس وابي الصلاح والكيدري والفاضل وولده وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ان في الذراع
لو قطعا منفردين عن قطع الكفين الدية كاملة وكذا في العضد وفي كل واحد نصف الدية كما هو الضابط ودليله لكن في محكي الخلاف ان من قطع ذراع رجل
وكان قطع كفه وكان للقاطع ذراع بلا كف كان له القصاص وان اراد الدية كان له نصف الدية الا قدر حكومة ذراع لا كف له وفيه ما لا يخفى كاحتمال
الحكومة في القواعد والمسالك وغيرهما بناء على انه لا نص فيهما بخصوصهما مع اصل البراءة ونقص المنفعة فيهما وعدم استقلال الشيء منهما وكونه عضوا
برأسه اذا الجميع كما ترى خصوصا بعد ما عرفته من اتفاق الاصحاب ظاهرا على ثبوت الدية ونصفها فيهما نعم لو قطع كفا لا اصبع لها كان عليه الحكومة
بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام ظاهرا عليه بل يجوز ان يزاد بحكومتها على دية الاصبع واكثر مع قضاء اهل الخبرة به لو كان عبدا نعم لا يجوز ان يبلغ
بها دية الاصابع اجمع والاولى ان يكون في الواحدة من رؤس الاصابع المعصم دية نفس كاملة ولو كان عليها اصبع واحدة فنبتت تلك الاصبع تابع
لها في الضمان الا انه يدخل في حكومة الكف ولكن عليه في الباقي حكومة اربعة اخماس الكف لان الخمس الاخر منبع الاصبع المفروضة والله العالم **الحادي**
عشر الاصابع وفي اصابع اليدين الدية كاملة لعشر الدية وكذا في اصابع الرجلين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
كالنصوص والمشهور بين الاصحاب قديما وحديثا بل عليه المتاخرون كافة ان في كل واحد منها عشر الدية لا صالة التساوي وعدم التفاوت ثم نقل
بل هو ما دل على ثبوتها بينها في ذلك وقول الصادق عم في صحيح ابن سنان اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وفي حسن الحلبي في
الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها قال وسئلته عن الاصابع اسواء هي في الدية قال نعم وفي خبر ابي بصير في كل اصبع عشر من الابل وقول ابي جعفر عم
في خبر الحكم في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وفي كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وقيل كما عن الخلاف والوسيلة في الابهام ثلث دية اليد
وفي الاربع البواقي الثلثان بالسوية في كل منها سدس بل عن الخلاف الاجماع عليه كما عن المبسوط نسبته الى رواية اكثر اصحابنا عكس ما عن السرائر
من نسبته الى الرواية بل لك الى الشذوذ لما في كتاب ظريف من قوله عم في الابهام اذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي الاصابع في كل اصبع
سدس دية اليد ثلثة وثمانون دينارا وثلث دينار ودية الاصابع والعقب التي في القدم ثلث دية الرجلين ثلثمائة وثلثة وثلثون دينارا الى ان قال
دية الرجل ثلثة وثمانون وثلث دينار وفي كشف اللثام وروي نحوه عن الرضاع وعن التهذيب والاستبصار احتمال اخبار التساوي الاربع غير الابهام
بل عن الاستبصار واما ما تضمن رواية ابي بصير عبد الله بن سنان ان في كل اصبع عشرا من الابل يجوز ان يكون من كلام الراوي وهو انه لما سمع ان الاصابع
سواء في الدية فسره لكل اصبع عشرة من الابل ولم يعلم ان الحكم يختص بالاصابع الاربع ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد معلومية الرجحان في الاول
ضرورة من هو في الاجماع المزبور مع معظم من تقدم وتاخر الى خلافه وكتاب ظريف وان امكن تصحيح بعض طرقه الا انه قاصر عن معارضة ما عرفت
من وجوه ونحوه المرسل عن الرضاع مع احتمال ارادة الكتاب المنسوب الى الرضاع الذي لم يثبت نسبته عندنا فالقول المزبور واضح الضعف كالمحكي عن
الكافي من ان في كل اصبع عشر الدية الا في الابهام فديتها ثلث دية اليد وقال في الرجلين في كل اصبع من اصابعهما عشر دية ونحوه عن الغنية والاصباح
الا انهما سويا بين اصابع اليدين والرجلين بل ظاهر الاول ومحتمل الثاني الاجماع عليه بل هو اوضح ضعفا من الاول ولذا قال في محكي المختلف وقول ابي
الصلاح مشكل فانه جعل في الابهام ثلث دية اليد وفي البواقي في كل واحدة عشر دية اليد وهو يقتضي نقصا لا موجب له ثم ان كلا منهما يقتضي الفرق بين
اليدين والرجلين مع انه لا احد من علمائنا لم يفصل بينهما وفي كشف اللثام قلت بل هو موافق لما سمعته من الخلاف وانما اوجب في كل من الاربع عشر دية
النفس لا عشر دية اليد الواحدة والرجل الواحدة واما في اصابع الرجلين فلعله لم يتعرض لاستثنائه اكتفاء بما قدمه في اليدين وفيه انك قد عرفت
وجوب سدس دية اليد كل واحد من الاربع وهو نقص من عشر دية اليد بناء على ما ذكره من زيد دية اليد على دية النفس نكلام ابي الصلاح لا يخ
من نقص او زيادة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فدية كل اصبع مقسومة على ثلث الانامل بالتسوية عدا الابهام فان ديتها مقسومة بالسوية على
اثنين بلا خلاف اجده فيه بل عن محتمل الغنية وصريح الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد شهادة التتبع له وبعد فتوى السكوني المعتضد عن الصادق عم
كان يقضي في كل مفصل من الاصبع بثلث عقل تلك الاصبع الا الابهام فانه كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لان لها مفصلين و لا
يعارض ذلك ما في كتاب ظريف على ما عن الكافي ودية المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع سبعة وعشرون دينارا ونصف وربع ونصف عشر دينار
وعن الفقيه والتهذيب والجامع سبعة وعشرون دينارا ونصف دينار وربع عشر دينار وفي كشف اللثام وكذا روي عن الرضاع وفي الرجل في المفصل
الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلثا دينار وفي المفصل الاعلى من الاصابع الاربع التي منها الظفر اذا قطع فديته سبعة
وعشرون دينارا واربعة اخماس دينار كذا في الكافي والتهذيب والفقيه والجامع ولكن لا عامل به فهو غير صالح للمعارضة وان امكن تصحيح بعض
طرقه بعد ما عرفت من الاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على التفصيل الذي تقدم لكن عن بعض العامة وجوب ثلث دية الابهام في كل انملة بناء على ان لها
ايضا ثلث انامل ظاهرتين او باطنتين هي المتصلة بالكوع وفيه ان تلك من جملة الابهام والا لزم اعتبار مثلها في سائر الاصابع فكان لكل منها اربع انامل
ولم يقل به احد نعم قد تقدم في كتاب القضاء انه لو كان للاصبع اربع انامل ففي كل انملة ربع دية الاصلي مع تساوي الاربع او القرب منه وتساوي الاصابع في

كتاب الديات

في الطول مع حكمها في الصورة الاحظ وتامل كي تعرف الفرق بين الانامل وغيرها في الزيادة والنقيصة وان كان الغالب في خلقة الانسان ثلث انامل لكن
لا على وجه تكون واحدة من الاربع زائدة مع ما سمعته في الكفين وفي الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف
اللثام بل عن ظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه ولعله كذلك بشهادة التتبع له لخبر غياث بن ابراهيم الذي صحح او موثق قدر والمشايخ الثلثة عن
ابي عبد الله عم في الاصبع الزائدة اذا قطعت ثلث دية الصحيحة مضافا الى اعتضاده بما سمعته عن الاردبيلي من التامل في الحكم المزبور في غير محله ولا يعارضه
ما في خبر الحكم من ان الخلقة التي قسمت عليها الدية عشر اصابع اليدين فما زاد او نقص فلا دية له بعد ضعف سنده طا مكان حمله على ارادة الدية او
ذلك والا كان مرجوحا بالنسبة الى ما عرفته كما هو واضح وكذا الكلام في الانملة المعلوم زيادتها بالخروج عن السمت ونحوه فان فيها ثلث دية الانملة
الاصلية كما صرح به في الارشاد وعن غيره ولعله لفحوى الخبر المزبور وفي شلل كل واحدة منها ثلثا ديتها بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه في
خصوص اليد اذا شلت لا الانف والاذن والشفة والرجل وغيرها مضافا الى اجماعه واجماع محكي الغنية وظاهر المبسوط على ان كل عضو فيه مقدر اذا جنى عليه
فصار اشل وجب فيه ثلثا ديته بل عن الاول نسبتها اخبار الفرقة عليه مضافا الى الاجماع كما عن المبسوط الاخير والسرائر انه ضبط ضابطا وهو كل ما
كان في اتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية وفيه صحيح الفضيل بن يسار سئلت ابا عبد الله عم عن الذراع اذا ضرب فانكسر من الزند فقال اذا
انما يبس منه الكف فشلت اصابع الكف كلها فان فيها ثلثي الدية دية اليد وان شلت بعض الاصابع وبقي بعض فان في كل اصبع شلت ثلثي ديتها وكذا
الحكم في الساق والقدم اذا شلت اصابع القدم بل يرشد اليه ما ذكرناه سابقا من ان في قطع الاشل الثلث ولا يعارض ذلك ما في حسن زرارة عن الصادق عم
في الاصبع عشر من الابل اذا قطعت من اصلها او شلت وما في حسن الحلبي عنه ايضا في الاصبع عشر الدية اذا قطعت او شلت وما في كتاب ظريف من ان في شلل
اليدين الف دينار بعد عدم عامل به وموافقته للشافعي وبعده عن الاعتبار ضرورة التفاوت الواضح بين القطع والشلل واحتمال ارادة شلها اولا
ثم قطعها او قرابتها سلت بالسين المهملة او غير ذلك وفي قطعها بعد الشلل الثلث بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب
وقال الصادق عم للحكم بن عتيبة في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح كقول الصادق عم للحسن الصالح
فيمن قطع يد رجل ثلث اصابع من يده شلاء وقيمة الثلث اصابع الشلل مع الكف له الف درهم فانه على الثلث من دية الصحاح بل من خبر ابن عتيبة يستفاد
الضابط المزبور المفروغ منه عندهم في كل ضابط له مقدر فصار فيه شلل وح فلا يختص الشلل باليد كما عساه يتوهم مما في الصحاح الشلل فساد في اليد
في القاموس اليبس في اليد او ذهابها وكذا يجب الثلث لو كان الشلل خلقة لاطلاق النص والفتوى معتضد الاصول وغيره وفي الظفر اذا لم ينبت عشرة
دنانير وكذا لو نبت اسود ولو نبت ابيض كان فيه خمسة دنانير كما صرح بذلك كل الشيخ وابن حمزة والقاضي والفاضلان والشهيدان والمقداد والكركي
وغيرهم فيما حكي عن بعضهم ولذا نسبه غير واحد الى الشهرة لرواية مسمع عبد الملك عن ابي عبد الله عم قضى امير المؤمنين عم في الظفر اذا قطع ولم ينبت وخرج
اسود فاسدا عشرة دنانير وان خرج ابيض فخمسة دنانير ولكن في الرواية ضعف غير انها مشهورة عملا كما عرفت بل عن الشيخ ان عليها عمل الاصحاب فيجبر
بذلك وتكون مقيدة لما في رواية عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق عم ايضا في الظفر خمسة دنانير ولقول المرفوع في كتاب ظريف في كل ظفر من اظفار اليد امير المؤمنين عم
خمسة دنانير ومن اظفار الرجل عشرة دنانير خصوصا بعد عدم عامل بالاطلاق المزبور كالتفصيل الذي سمعته في المروي عن كتاب ظريف من الغريب استغرابه
بل لك في لو وضربل الغريب ما استحسنه من المحكي عن ابن ادريس وهو ان لم يخرج فعشرة دنانير وان خرج اسود فثلثا ديته وان حكي عن المختلف نفي
الباس عنه بل عن ابي العباس انه استحسنه ايضا بل عن الايضاح انه الاصح لان خروجه اسود في معنى الشلل وللاصل واستبعاد مساواة عوده لعدمه لا
ان ذلك كله كما ترى بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص الذي هو مستنده في العشر المنجبر مع ذلك العمل بما فيه من الخمسة والافلا دليل له الا ان يكون اجماعا
وهو في محل المنع خصوصا على طريقة ثاني الشهيدين في محكي خصوصا بعد ان كان المحكي عن ابي علي ان في ظفر ابهام اليد عشرين دنانير وفي كل من
الاظفار الباقية خمسة وفي ظفر ابهام الرجل ثلثون وفي كل من البواقي عشرة كل ذلك اذا لم ينبت او نبت اسود معيبا الا فالنصف من ذلك وان كان هو
واضح الضعف ايضا اذ لم نجد ما يشهد له فضلا عن مخالفته لما عرفت والله العالم **الثاني عشر** الظهر وفيه اذا كسر ولم يصلح الدية كاملة وكذا
لو اصيب فاحدودب كسرا ولم يكسر او صار بحيث لا يقدر على القعود بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عليه عن الغنية في الاول وعن الخلاف في الاخيرين
مضافا الى قول الصادق عم في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وقول امير المؤمنين عم في خبر السكوني في الصلب الدية وفي كتاب يونس الذي
عرضه على الرضاع والظهر اذا احدب الف دينار وفي كتاب ظريف ان اخذ بها الظهر فحدب منه الدية الف دينار وخبر بريد العجلي عن ابي جعفر عم الفرض و
لعله لذا وغيره قال في كشف اللثام وكذا ان صار بحيث لا يقدر على المشي اصلا او يقدر عليه راكعا او بعكازة بيده او باحديهما او ذهب بذلك جماعة
او مائه او احباله او حدث به سلس البول ونحوه لكن عن التحرير الحكومة اذا ذهب ما ذكره دون جماعه لانه لم تذهب المنفعة ولعله الاقوى بل لا يخفى عليك
ان المدار على كل ما ابتنى على مقوله عم في الصلب فيما كان منه في البدن واحد من الجناية عليه نفسه والله العالم ولو صلح بعد الكسر والتحديب بحيث يقدر
على المشي او القعود كما كان يقدر عليهما ولم يبق عليه من اثر الجناية شيء كان فيه ثلث الدية كما عن النهاية والسرائر والجامع وغيرها بل نسبه غير واحد
الى الشهرة ولكن لم اعرف مستنده بالخصوص اللهم الا ان يكون الحمل على اللحية اذا نبتت والساعد ففي كتاب ظريف ان فيه اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب
ثلث دية النفس بناء على ان المراد بالساعد معا كما ان ما عن الوسيلة من ان فيه خمس الدية حملا على المرفق والعضد والرسغ وفي كتاب ظريف في
كل منها اذا كسر فجبر على غير عثم دية اليد بل فيه ايضا في قصبة الابهام اذا كسرت فجبرت كذلك خمس دية الابهام بل فيه ايضا في الساق والركبة و
الورك والفخذ في كل منها اذا كسرت فجبرت كذلك ففيها خمس الدية الا ان ذلك كما ترى بعد حرمة القياس عندنا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط

ان فيه الحكومة بناء على عدم التقدير له شرعا لكن فيه ان الموجود في رواية ظريف التي قد عرفت صحتها في بعض الطرق ان كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم اي لم ينجبر على استواء فالف دينار بل عن المقنعة والغنية والاصباح وموضع من السرائر العمل عليه بل عن الغنية الاجماع عليه فالمتجه العمل به لكن في الارشاد الفتوى بمضمونه متصلا بالحكم بالثلث لو صلح الظهر ولعله للفرق بين الصلب والظهر كما عن التحرير الا انه خلاف ظاهر الاصحاب بل صرح بعضهم بنفيه الصلب بالظهر كما عن مجمع البحرين وغيره وفي الصحاح الصلب من الظهر وكل شيء من الظهر فيه فقار فذلك الصلب وفي مختصر النهاية الصلب الظهر وفي القاموس عظم متصل من لدن الكاهل الى العجز والله العالم ولو كسر فشلت الرجلان فدية لكسر الظهر وثلثا دية لشلل الرجلين بلا خلاف اجده فيه مبينا بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه مضافا الى انهما جنايتان فيجب فيهما ما اوجبه النص لعمومه نعم عن الشافعي دية للشلل وحكومة لكسر الصلب ولا اجر له هذا وفي الخلاف لو كسر الصلب فذهب منيه وجماعه فديتان باجماع الفرقة واخبارها لانهما منفعتان يوجب الدية ذهاب كل منهما وح فما عساه يظهر من نسبة المصنف له الى الخلاف من توقفه فيه في غير محله انه لم اجده لغيره والله العالم **الثالث عشر** النخاع وفي قطعه الدية كاملة وان عاش الانسان بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لانه عضو واحد في البدن فيعمه الضابط وفي بعضه الحساب بنسبة المساحة **الرابع عشر** الثديان وفيهما من المرأة ديتها كاملة وفي كل واحدة نصف ديتها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض للضابط المزبور وخصوص قول امير المؤمنين ع في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع في رجل قطع ثدي امرأة اذا اغرم لها نصف الدية ولو قطع لبنهما الذي هو فيهما بالجناية مع بقائهما ففيه الحكومة كما صرح به الشيخ في محكي المبسوط والفاضلان وغيرهما لعدم مقدر له وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذر نزوله بسبب الجناية بل في كشف اللثام مفسرا به عبارة القواعد وكذا لو لم يكن فيهما لبن لكن تعذر بالجناية نزوله وقيد بان قال اهل الخبرة ان التعذر من الجناية فالحكومة ايضا وقيد اذا حملت فمضى للحمل اربعون ثم اذا وضعت فسقيه الحكومة اللبادر اللبن لثلث وبعد مدة النفاس وكذا اذا قل لبنهما بالجناية فحكومة دون ذلك ولا باس به ضرورة اشتراك الجميع في انها جناية لا مقدر لها فليس الا الحكومة ولو قطعهما من جلد الصدر ففيهما ديتهما لما عرفت وفيما زاد من الجلد حكومة فلو اجاف مع ذلك الصدر لزمه دية الثديين والحكومة للجلد ودية الجائفة كما في القواعد وغيرها ولو قطع الحلمتين من الثديين قال في المبسوط فيهما الدية وتبعه الفاضل وابن حمزة وادريس في محكي الوسيلة والسرائر للضابط المزبور لكن فيه اشكال من حيث ان الدية في الثديين والحلمتان بعضهما وهو مغاير للكل المعلق عليه الحكم الذي يقتضي التوزيع على اجزائه فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل والحمل على اليد والرجل والانف والذكر قياس مع الفارق بالنص والاجماع فيها دون الفرض مع اطلاق اليد والرجل على الابعاض كثيرا كما في اية السرقة والوضوء وكذا الانف والذكر بخلافه فانه لا يطلق الثدي على الحلمة الا ان يدعى دخول الفرض في الضابط المزبور المخرج له عن القياس لكن فيه شك ومنع والاصل البرائة فالاولى الحكومة هذا كله في حلمتي ثدي المرأة واما حلمتا ثدي الرجل ففي المبسوط والخلاف ومحكي السرائر فيهما الدية بل في الاخير انه مذهبنا واختاره الفاضل في جملة من كتبه للضابط المزبور الذي قيل لا يجري فيه الاشكال المذكور لعدم ثدي له يكونان بعضا منهما وقال ابن بابويه في حلمتي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون دينارا وفيهما معا ربع الدية وحكي عن الوسيلة والجامع بل وكذا ذكر الشيخ في التهذيب عن كتاب ظريف الذي قد عرفت صحته في بعض الطرق وح فلا يتجه تخصيص العموم المزبور بل في ايجاب الدية كاملة فيهما بعد خصوصا مع القول بعكسه في حلمتي ثدي المرأة لقلة منفعتهما فيه ومدخليتهما في الجمال بل وفيهما بل قد يشك في شمول العموم لهما ومن الغريب ان الشيخ اضرب عن رواية ظريف التي عمل بها في غير المقام وتمسك بالحديث الذي في فصل الشفتين وهو كل ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية مع انه بعد فرض شموله لمثل الفرض مخصص برواية ظريف التي قد عرفت اعتبارها واغرب منه ما في الرياض من الميل الى الحكومة وقال وفاقا للجماعة للشك في شمول القاعدة لمفروض المسألة مع عدم دليل معتد به على مقدر لتعارض كتاب ظريف ان قلنا باعتبار سنده مع الاجماع المستظهر من عبارة الشيخ والحلي ولا مرجح تطمئن اليه فيرجع الى الضابط فيما لا مقدر له مضافا الى الاصل البرائة نعم لو لم تكن رواية ظريف معتبرة السند كما هو مبني من حكى عنهم موافقته كالشهيد وغيره كان ذلك متجها **الخامس عشر** الذكر وفي الحشفة فما زاد الدية وان استوصل اجماعا بقسميه ونصوصا عامة وخاصة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق ع وفي الذكر اذا قطع من موضع الحشفة الدية وفي حسن الحلبي عنه ايضا وفي الذكر اذا قطعت الحشفة وما فوق الدية وفي الموثق والصحيح في الذكر اذا قطع الدية كاملة وفيما عرضه يونس على الرضا من قوله والذكر اذا استوصل الف دينار الى غير ذلك من النصوص وح فالقضيب كالكف والحشفة كالاصابع لا يتفاوت الحال في وجوب الكمال بقطع الحشفة خاصة او مع القضيب او بعضه من غير وجوب دية اخرى او حكومة لما زاد عليها في كشف اللثام كما قطع بذلك الاكثر بل لم اجد فيه خلافا بل ولا اشكالا للنصوص السابقة سواء كان لشاب او شيخ او صبي لم يبلغ او من سلت خصيتاه على وجه لا يؤدي الى شلل في ذكره لاطلاق النصوص والفتاوى ومعقد الاجماع بل في الصحيح عن ابي جعفر ع في ذكر الغلام الدية وفي القوي عن امير المؤمنين ع في ذكر الصبي الدية بل الظاهر الاتفاق عليه مبينا كما اعترف به بعض الافاضل نعم عن ابي حنيفة الحكومة في ذكر الخصي وما في بعض النصوص من كون الدية في ذكر الرجل لا يراد منه اخراج الصغير بعدما عرفت فيمكن ان لا يراد منه القيدية او يراد لاخراج ذكر الخنثى المشكل او المعلوم كونها انثى كما ان ما في صحيح بريد العجلي عن ابي جعفر ع في ذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية محمول على من شل ذكره بالاختصاء ولو قطع بعض الحشفة كانت فيه المقطوع بنسبة الدية من مساحة الكمرة حسب لا جميع الذكر خلافا لبعض العامة ضرورة كون المقدر لها لما قد عرفته سابقا من اتفاق النص والفتوى على اعتبار المساحة في كل عضو مقدر له اذا قطع بعضه وح فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية او ثلثها فثلث الدية وهكذا ولم نجز مجرى البول والا احتمل ثبوت الجزء المقسط والحكومة معا لانهما جنايتان لا مقدر لاحدهما ولانه لو اقتصر الجاني على خرم المجرى خاصة كانت فيه الحكومة ولو اقتصر على قطع الجزء من الحشفة كان عليه الجزء من الدية فمع اجتماعهما يجبان معا ويحتمل وجوب اكثرهما كما سمعته في اللسان والكلام اذا قطع نصفه مثلا فذهب ربع الحروف وبالعكس كما عن المبسوط لانه انما جناية واحدة تضمنت تفويت العين والمنفعة ولعل الاول اقوى ولو قطع الحشفة وقطع اخر ما بقي كان على الاول الدية وعلى الثاني الارش كما لو قطع الاصابع

ثم قطع هو او غيره الكف لان المقدر المستفاد من النصوص السابقة انما هو قطع الحشفة فانه الفرض تحققه بالقطع الاول فيبقى الثاني بلا مقدر فيجب فيه الحكومة وفي ذكر العنين ثلث الدية وفاقا للمشهور بل كافة المتأخرين بل عن الخلاف الاجماع عليه وان حكى الخلاف فيه في محكي كتاب القصاص منه الحاقا بكل النصوص انسياق السابقة الى غيره بالاشل الذي فيه ثلث الدية كما عرفته في كل عضو اشل بل منه يعلم انه لو جنى عليه حتى صار اشل وجب ثلثا الدية كما تقدم سابقا بل وكذا لو صار عنينا على ما صرح به في كشف اللثام والمراد بالاشل هنا الذي يكون منبسطا ابدا فلا ينقبض ولو في الماء البارد او يكون منقبضا ابدا فلا ينبسط ولو في الماء الحار وان التذ صاحبه وامنى بالمساحقة واولد خلافا للمحكي عن الصدوق وابي علي فاوجبا في ذكره الدية كالصحيح لاطلاق بعض النصوص السابقة وقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني في ذكر العنين الدية الا انه بعد اعراض المشهور عنه ومعارضته بالاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع يمكن ارادة ديته منه وعلى كل حال فما قطع منه او من الاشل بحسابه بالنسبة الى مجموع الذكر لا الحشفة كما سمعته في الصحيح للفرق بينهما بان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في لذة الجماع وورد بخصوصها الدية بخلافهما لاستواء الجميع في عدم المنفعة وعدم ورود الدية منها بخصوص الحشفة مع كونه عضوا ينسب بعضه الى مجموعه بناء على الاصل السابق لكن في كشف اللثام بعد ان جزم بذلك في ذكر العنين قال في الاشل وهل يعتبر بالنسبة الى الحشفة او الجميع وجهان ولا يخفى ما فيه بناء على عدم تقدير للحشفة فيه بل وعليه ايضا فان المتجه كونه كالصحيح في اعتبار الحشفة لا مجموع الذكر كما سمعته في الصحيح من دون احتمال والله العالم ولو قطع نصف الذكر طولا ولم يحصل في النصف الاخر خلل من شلل ونحوه فنصف الدية والا فان ذهب بذلك الجماع فالدية كملا لما تعرفه في الجناية على المنافع وان حصل شلل في الباقي فخمسة اسداس الدية التي هي نصف الدية لما قطعه وثلثا دية النصف الاخر لانه اشل وفي ذكر الخنثى اذا علم انها امرأة او استمر الاشتباه حكومة كما في غيره من الزوائد وعن ابي علي ثلث ديتها ولم نجد له ما يدل عليه كالمحكي عن المقنع في ذكر الخنثى وانثييه الدية لو علم انه رجل ففي مفروضه ديتان احديهما للذكر والاخرى للانثيين والا فالحكومة كما هو واضح وفي الخصيتين معا الدية اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا منها ما في الصحيح في البيضتين الدية وح ففي كل واحدة نصف الدية على المشهور بل في الرياض كافة المتأخرين بل عن الغنية الاجماع عليه لانه يناسب التوزيع بالسوية التي هي مقتضى الاصل كما عرفته سابقا والعموم ما دل على ان في الانسان اثنان ففي كل واحد نصف الدية بل في كتاب ظريف في خصيتي الرجل خمسمائة دينار ولكن في رواية صحيحة عن الصادق ع واخرى مروية عنه في اليسرى ثلثا الدية لان الولد يخلق منها قال في الاول ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين قلت رجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية قلت ولم اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى وقال في الثاني الولد يكون من البيضة اليسرى فاذا قطعت ففيها ثلثا الدية وفي اليمنى ثلث الدية وعن الصدوق في الهداية والشيخ في الخلاف وابن البراج في المهذب وسلار وابن حمزة وسعيد العمل بها بل هو خيرة الفاضل في محكي المختلف مستدلا عليه مضافا الى الخبرين بما فيهما من تفاوتهما في المنفعة المقتضي للتفاوت في الدية والا فهو مجرد لا تقتضي التفاوت كما في تفاوت اليدين والعينين وعلى كل **حال** فهو لا يقوى حكما للخاص الجامع لشرائط الحجية على العام وما في المتن من ان الرواية حسنة لكن تتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة يدفعه انه لا باس بذلك خصوصا بعد تعرض الصحيح للعام المزبور والحكم بتخصيصه كذا ما عن السرائر من انه لا دليل يعضد هذه الرواية ضرورة عدم اشتراط مثل ذلك في الحجية عندنا على انك قد عرفت اعتبار التفاوت في المنفعة في النص ونحوهما ما عن المقنعة قال وقد روي ان في اليسرى منهما ثلثي الدية وفي اليمنى ثلث الدية واغفل من قال ذلك بان اليسرى من الانثيين يكون منها وبفسادها يكون العقم ولم اتحقق ذلك برواية صحت عندي بل ظاهره ان عدم القول بذلك لعدم عثوره على الصحيح المزبور لا اعراضا عنه ولعل غيره كذلك فمنه يظهر رجحان زيادة قوة المذكور وما عن بعض الاطباء من انكار اختصاص التولد بالخصية اليسرى بل عن الجاحظ نسبته في جميع الحيوان الى العامة لا يلتفت اليه في مقابلة قول الصادق ع وكيف كان فما عن ابي علي من التفصيل بين الشيخ الايس من الجماع فالنصف وبين الشاب فالثلثين جمعا بين النصوص واضح الضعف بعد عدم الشاهد له واضعف منه ما عن ابي علي من ان فيهما الدية وفي اليسرى ايضا الدية لان الولد منها وفي اليمنى نصفها اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص ولا فرق في الحكم المزبور بين ان يكون الذكر سليما او مقطوعا او اشل لان النقص في عضو اخر بل وكذا العنين وغيره للعموم ودعوى ان منشأ التعين في الانثيين ممنوعة والله العالم وفي ادرة الخصيتين وهي انتفاخهما اربعمائة دينار بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام نسبه الى قطع الاصحاب فان فحج بسبب ذلك وهو معروف في العرف وفي كشف اللثام اي تباعد رجلاه اعقابا وتدانا صدورهما او تباعد وسط ساقيه فلم يقدر على المشي اصلا او ما لا ينتفع به فثمانمائة دينار كما عن الاكثر القطع ومستنده كتاب ظريف قال فيه على ما في التهذيب وفي خصية الرجل خمسمائة دينار وقال وان اصيب رجل فادر خصيتاه كلتاهما فديته اربعمائة دينار فان فحج فلم يقدر على المشي مشيا لا ينفعه فديته اربعة اخماس دية النفس ثمانمائة دينار لكن فيه على ما في الكافي ودية الشجة اذا كانت فوق العانة عشر دية النفس مائة دينار فان كانت في العانة فخرقت الصفاق فصارت ادرة في احدى البيضتين فديتها مائتا دينار خمس الدية ويمكن حملها على ان دية الشجة مائة فان تسبب الادرة اضيف اليها اخرى للادرة خاصة فيتم لها مائتان ولا يعارض ذلك ما عن معاوية قال تزوج جار لي امرأة فلما اراد مواقعتها رفسته برجلها ففتقت برجلها بيضته فصار ادر فكان بعد ذلك ينكح ولا يولد له فسألت ابا عبد الله ع عن ذلك وعن رجل اصاب سرة رجل ففتقها فقال في كل فتق ثلث الدية بعد قصور سنده وشذوذه وعدم عامل به فليطرح او يحمل على ارادة ان في الفتق ثلث الدية فان استلزم الادرة لزم خمساها كما لا ينافيه خبر ظريف بضعف سنده كما وقع من بعض بل هو ظاهر قول المصنف غير ان الشهرة مؤيدة ضرورة تسليم ضعفه الا ان الشهرة جابرة لكن قد عرفت انه مروي بطرق فيها الصحيح وغيره فلا محيص ح عن العمل به فما عساه يظهر من بعض من الوسوسة في الحكم المزبور او الاشكال فيه في غير محله والله العالم **السادس عشر** الشفران وهما عرفا اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم كما صرح به غير واحد من الاصحاب بل هو كذلك ايضا عن مجمع البحرين بل عن المبسوط

انهما والاسكتان شيء واحد لكن قال وهما عند اهل اللغة عبارتان عن شيئين قال بعضهم الاسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج والشفران حاشيتا الاسكتين كما ان للعينين جفنين ينطبقان عليهما وشفرهما الحاشية التي ينبت فيها اهداب العينين والاسكتان كالاجفان والشفران كشفري العينين بل عن السرائر وموضع اخر من المبسوط تفسيرهما بذلك بل في كشف اللثام الفرق بين الاسكتين والشفرين بما سمعت هو المعروف وعند اللغويين قلنا لا العرف على ما ذكره الاصحاب وعليه لمذا ربعد ان لم يعلم حد وثبت كما حقق في محله على ان الموجود في النصوص قطع الفرج لا الشفرين قال الصادق ع في خبر عبد الرحمن بن سيابة في كتاب علي ع لو ان رجلا قطع فرج امرأته لاغرمته لها ديتها فان لم يؤد اليها الدية قطع لها ذلك وفي اخر رجل قطع فرج امرأته قال اغرمه لها نصف ديتها وهو محمول على قطع احدهما كما ان الاول محمول على قطعهما معا وليس فيهما الشفر ولكن الاصحاب عبروا به لتبادره من الفرج عرفا اما المعنى الذي ذكرناه بمعنى الاخر وح فيجب الدية في الاسكتين لا في حرفيهما الذين فيهما من الدية بالحساب ان امكنت النسبة بالمساحة والا فالحكومة كما في كشف اللثام والرياض والى منه الصلح وكذا في غيره احتمال ثبوت الدية لهما ايضا باعتبار كونهما عضوين في المرأة فيندرجان في العموم السابق واضح للاصل بعد ظهور العموم في غيره لعدم تميزه عضوا مستقلا بل هو كما في الشفتين وعلى كل حال ففيهما معا وفي كل واحدة نصف ديتها بلا خلاف اجده فيه للقاعدة التي سمعتها غير مرة ويستوي في الدية ونصفها الشابة والتي بلغت او القرناء والصغيرة والكبيرة والبكر والثيب للعموم الذي لا مدخلية فيه سنا ولا للامور الداخلة نعم لو كان بهما استحشاف او شلل كان فيهما ثلث الدية بناء على الحاق الاستحشاف بالشلل الذي قد عرفت انه ثابت فيه وفي الركب حكومة لعدم المقدر له وهو المرتبة مثل موضع العانة من الرجل الذي فيه الحكومة ايضا لا التقدير له سواء قطعه منفردا او منضما الى الفرج منه او منها لعدم الدليل على التبعية اللوجه للاصابع فليس الا الحكومة كما هو واضح وفي افضاء المرأة ديتها بلا خلاف معتد به ولا اشكال ولكن يسقط ذلك في طرف الزوج ان كان بالوطء لا بالاصبع ونحوه بعد بلوغها ولو كان قبل البلوغ ضمن الزوج مع مهرها ديتها والانفاق عليها حتى يموت احدهما ولو لم يكن زوجا وكان مكرها فلها المهر والدية وان كانت حرة مطاوعة فلا مهر لانها بغي ولكن لها الدية كما تقدم تحقيق ذلك وغيره موضوعا وحكما بما لا مزيد عليه في النكاح والحمد لله فلاحظ وتامل ولو كانت المكرهة بكرا هل يجب لها ارش البكارة زائدا عن المهر فيه تردد والاشبه عند المص والفاضل وجوبه بل عن المبسوط انه مذهبنا للاصالة وتعدد المسببات بتعدد الاسباب فنفرض انه تقوم بكرا تارة وثيبا اخرى فياخذ التفاوت مع مهر المثل ودية الافضاء ولكن قد يقوى تداخله في المهر الذي اعتبر البكارة فيه للاصل بعد خلو النصوص الواردة في مقام البيان عنه بل ظاهرها اقتصارها على غيره عدمه ولقول الصادق ع لعبد الله بن سنان المتقدم دية الشعران المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا اما المطاوعة فظاهر العبارة عدمه لها كالمهر لكنه لا يخ من نظر بناء على الاذن في الجناية من المجني عليه لا يسقط او شبهه هذا كله في الحرة اما الامة فقد قيل ان عليه ارش البكارة مطلقا مطاوعة او مكرهة وقد في الاخبار بنصف عشر قيمتها فلك هو مبني على ان مطاوعة الامة لا يسقط حق عوض البضع الذي هو للسيد وان كانت هي بغيا كما تقدم تحقيق ذلك في محله وكيف كان فيلزم ذلك في ماله اما المهر والارش وان قلنا به فظاهر واما الدية فلان الجناية اما عمد او شبيه العمد بذلك غالبا وكل منهما يقتضي التعلق بالمال وعن المبسوط انما يكون عمدا محضا اذا كانت صغيرة وبدنه كبير ويعلم ان مثلها لا يطيق ذلك ففعل ذلك فقد افضاها عمدا محضا فالدية مغلظة حالة في ماله وان وجبت عن عمد الخطا فالدية مغلظة مؤجلة عنده تلك في ماله وعندهم على العاقلة قال وعمد الخطا ان تكون كبيرة قد يفضي مثلها وقد لا يفضي فان وجد الافضاء علمنا انه عامد خطأ في قصده فلهذا كان عمد الخطا قال والخطا عندهم ان يتصور في الافضاء خطا محض ثم يتصور في الصغير والمجنون النائم بالمرأة فيما اذا كان له زوجة قد نهاها لا يفضيها على انه امرأة فافضاها ويعتقدها زوجته فانه ايضا خطأ محض والله العالم **السابع عشر** قال في المبسوط في الاليتين الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية وفي المرأة ديتها وفي كل واحدة منهما نصف ديتها ووافقه عليه غير واحد ممن تاخر وهو حسن بعد العمل على الرواية التي مرت في فصل الشفتين التي هي كالصريحة في الاثنين مما في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها ضرورة كونهما عضوين فيهما الجمال والمنفعة اذ المراد بهما اللحم الناتي بين الظهر والفخذين نعم الظاهر كما عن المبسوط والوسيلة والتحرير وغيرها اعتبار الوصول الى العظم في وجوبها لانهما اسم لمجموع ذلك عرفا والا فبعض الدية بالحساب ان امكن والا فالحكومة كما قيل والصلح الممكن اذ لا بد من الحكومة هنا فان لم يمكن الصلح فليس الا الاقل للاصل لكن في قواعد الفاضل بعد ان فسرهما بما سمعت فاذا قطع ما اشرف منهما على البدن فالدية وان لم يقرع العظم وظاهره الاكتفاء بقطع المشرف منهما حتى ينتهي الى مساواة الظهر والفخذ بل العل فيما زاد على ذلك الحكومة مع الدية وهو مبني على خروج الباقي عن مسماهما عرفا وفيه منع اذ الظاهر انهما عرفا اسم لمجموع هذا اللحم والله العالم **الثامن عشر** الرجلان وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية اجماعا عموما وخصوصا من غير فرق بين اليمنى واليسرى كما سمعته في اليدين وحدهما مفصل الساق بلا خلاف اجده فيه لانه الذي يدل عليه العرف واللغة فلو قطعنا مع الاصابع فدية كاملة وفي الرجل الواحدة نصفها والبحث في قطع بعض لسامعها كالبحث في قطع بعض [illegible] وكذا الكلام في القطع من مفصل الى كبة او من اصل الفخذ على حسب ما سمعته في اليد وفي الاصابع منفردة دية كاملة بلا خلاف اجده فيه بل وبما ظاهر من بعض نفيه بين المسلمين بل الاجماع بقسميه عليه بل وعلى انه في كل اصبع عشر الدية نحو ما سمعته في اصابع اليدين نصا وفتوى حتى في الخلاف والابهام هنا بالتسوية او بالتفاوت كما سمعته مفصلا في اليدين اذ الحكم فيهما متحد نصا وفتوى في ذلك كله وفي دية كل اصبع مقسومة على ثلث انامل بالسوية وفي الابهام على اثنين بل وفي حكم الرجل الزائدة اذ هي كاليد الزائدة كذلك التي قد عرفت الحال فيها مفصلا لكن عن المبسوط والتحرير هنا الرجلين تفصيلا وهو ان احدى الرجلين اذا كانت اطول من الاخرى ولا يمكن المشي على القصيرة لمنع الطويلة من وصولها الى الارض فاذا قطع قاطع الطويلة فان لم يقدر على المشي على القصيرة فعليه القود والدية لظهور انها اصلية وان قدر على المشي على القصيرة فعليه دية الزائدة وهو ثلث الاصلية والحكومة على ما اخترناه لظهور ان القصيرة هي الاصلية وانما تعذر المشي عليها لطول

الزائدة

كتاب الديات

الزائدة فان قطعت القصيرة بعد الطويلة ففيها القود او دية الاصلية الا انه لا يخفى عليك ما في ظهور منع ذلك كله مع انه ينبغي ان ياتي مثله في اليد ثم قال ولو جنى على الطويلة فشلت ففيها الدية لان الظاهر انها لا يمكن الصبر لتبسط فلم تمش على القصيرة اولا فان قطعها اخر بعد الشلل ففيه ثلث دية الرجل فان لم يقدر على المشي على القصيرة استقر الحكم وان قدر ظهر زيادة الطويلة فيسترد من الدية الباقي دية المنع السابق الا ثم مكان المشي عليها الا يقتضي صالة التي يرجع بها الى مستوى الخلقة فيها يتمكن من ذلك مع انهما زائدة وربما لا يتمكن مع كونها اصلية كما هو واضح والله العالم وفي الساقين الدية وكذا في الفخذين وفي كل نصف الدية نحو ما سمعته في الساعد والعضد بالنسبة الى قطعهما مستقلين ومنضمين ففي قطع الساق او الفخذ او بعضهما مع ما عنده ما تقدم في قطع الذراع او العضد او بعضهما وما يحدث من الاحكام وعن [illegible] المبسوط المحكية عنه كعبارته [illegible] ان يقطع من مفصل الساق والقدم وهو الذي يقطع من الساق عندهم وان قطعها من نصف الساق ففيها دية وحكومة وان قطعها من الركبة فكذلك وان قطعها من الفخذ فكذلك لانه كلما قطع معها اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا في جميع ذلك مقدر كما قلناه في اليد ذكرناه في الكتاب المتقدم ذكره اخره وح فيجري فيهما ما سمعته في اليد بالجملة الرجل كاليد واصابعها فلاحظ وتامل **مسائل الاولى** الاضلاع فيما خالط القلب لكل ضلع اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا وفيما يلي العضدين لكل ضلع اذا كسر عشرة دنانير كما صرح به ابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيدان وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا نعم عن ابن ادريس انه اطلق للفدى الاول في مطلق الضلع ولم يفصل ونبه على تقديره خلافه لا مستند لحكم المزبور الا ما في كتاب ظريف الذي قد عرفت اعتباره في بعض طرقه وهو صريح في التفصيل قال وفي الاضلاع فيما خالط القلب من الاضلاع اذا كسر منها الضلع فديته خمسة وعشرون دينارا وفي صدعه اثنا عشر دينارا ونصف ودية نقل عظامه سبعة دنانير ونصف وموضحته على ربع كسره ونقبه مثل ذلك وفي الاضلاع بما يلي العضدين دية كل ضلع عشرة دنانير اذا كسر ودية صدعه سبعة دنانير ودية نقل عظامه خمسة دنانير وموضحة كل ضلع منها ربع دية كسره ديناران ونصف فان نقب ضلع منها فديتها ديناران ونصف وفي كشف اللثام ونحوه عن الرضا ثم ان ظاهره كظاهر المتن وغيره بل هو المحكي عن صريح التحرير ان الاضلاع قسمان منها ما يخالط القلب ففيه ذلك فالضلع الواحد ان كسر من الجهة الاولى ففيه على الدينين وان كسر من الجهة الثانية ففيه ادناهما ويتعرض الشهيد وهو كما ترى غير ظاهر الوجه **المسالة الثانية** اذا كسر العصعص وهو على ما في القاموس وكشف اللثام عظم الورك وقيل هو العصعص بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه اي عظمه الذي يجلس عليه فيقال انه اول ما يخلق واخر ما يبلى ودونما قيل انه صحيح ولذا لم يذكره اهل اللغة ولكن قد سمعته ما في القاموس وفي كشف اللثام قد ذكره ابن عباد في المحيط بالمعنيين وعن الراوندي البعصوص عظم حول الدبر وعلى كل حال لو كسره كاسر على وجه لا يملك غائطه كان عليه الدية كما في القواعد والنافع ومحكي الوسيلة والسرائر والجامع وغيرها لخبر سليمان بن خالد سئل الصادق ع عن رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فما فيه من الدية كاملة الحديث وكذا لو ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصيتين والفقحة فلم يملك بوله ولا غائطه ففيه الدية كما في الكتب السابقة وهي رواية اسحق بن عمار سمع الصادق ع يقول قضى امير المؤمنين ع بذلك وفي المسالك ان العمل بهما اي الروايتين مشهور وكثير من الاصحاب لم يذكروا فيه ذلك خلافا قلت وهو كذلك كما اعترف به في الرياض بل صرح به الصيمري وزاد بل فتاوى الاصحاب مطابقة وصحيح الخبران المزبوران لذلك فما عساه يشعر به ما في المتن من النسبة الى الرواية بل يمكن من التردد فيه في غير محله والله العالم **المسالة الثالثة** في كسر كل عظم من عضو له مقدر خمس دية ذلك العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره كما نص عليه الشيخان والديلمي والحلبي وابو المكارم والكيدري والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه نعم عن الحلبي انه اذا كسرت يده فجبرت فان جبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد وان جبرت على عثم كان عليه دية كسره مستدلا بالاجماع والاخبار وربما يوافق في الجملة ما في كتاب ظريف عن ما عن الكافي ان في كسر كل من المنكب والعضد والمرفق والكف اذا جبر على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد وكذا الساعد اذا كسر قصبتا جميعا فان كسرت احدى القصبتين فخمسون دينارا وعن الفقيه والتهذيب والجامع ان فيه اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس ثلثمائة دينار وثلث دينار وثلثون دينارا وثلث دينار فان كسر احد القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار وفي كليهما مائتا دينار انتهى وفي الكتاب ايضا ان في كسر قصبة الابهام من اليد قصبتها التي تلي الكف والقدم خمس دية الابهام ان جبرت من غير عثم ولا عيب وفي كسر المفصل الاعلى منها ستة عشر دينارا وثلثا دينار وعن بعض الكسر مثل كسر المفصل الاعلى في كل من اصابعها خمسة دنانير وان بعد اخماس دية ولم يقيد الكسر في الاصابع بالانجبار على غير عثم وعيب وفي الكف اذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب اربعين دينارا وفي كل من الورك والفخذ والركبة والساق والقدم اذا فجبر على غير عثم ولا عيب خمس دية [illegible] ولعل المراد في كل من الوركين والفخذين وكذا البواقي ونص فيه على ان كلا من الفخذ والساق ان عثمت ففيها ثلث دية النفس وقد ذكر في صدع اكثر هذه الاعضاء اربعة اخماس دية كسرها وفي الوسيلة ان كسر كل من العضد والمنكب والمرفق قصبتي الساعد واحد الزندين او الكفين خمس دية اليد وفي كسر الانملة الاولى من الابهام ثلث دية كسر الكف وفي الثانية نصف دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من الاصابع سوى الابهام احد عشر دينارا وثلثا وفي كسر الاول نصفه وفي صدع العضو اربعة اخماس دية الكسر الا انه كما ترى لم نجد ما يدل على تمام ما ذكره وكيف كان المشهور ان في موضحته ربع دية كسره بل عن الشيخ في الخلاف الموافقة هنا مدعيا عليه الاجماع كالمحكي عن الغنية وهما الحجة بعد ما في الذي عن يونس وابن فضال عن ابي الحسن ع من قوله ودية موضحته ربع دية كسره وبعد ما في كتاب ظريف ايضا في اكثر الاعضاء بل وفي نقلها ايضا لكن فيه ان في كسر الكف اربعين دينارا وفي موضحتها خمسة وعشرين دينارا وفي كسر قصبة ابهام الرجل ستة وستين دينارا وثلثي دينار وفي موضحتها وبعضها خمس ثلث ثمانية دنانير وثلث دينار وان في كسر المفصل الاوسط من الاصابع للرجل احد عشر دينارا وثلثي دينار وفي موضحته دينارين وفي المفصل الاعلى منها خمسة دنانير واربعة اخماس دينار وفي موضحته ونقبه دينار وثلثا وفي خبر اسحق بن عمار عن الصادق ع ان في الاصابع اذا وضح نصف عشر دية العظم

ذلك

الاصبع الان ذلك كله قاصر عن معارضة ما سمعته مما يدل على المشهور وفي رض ثلثه دية العضو ان لم يبرأ وعثم فان برأ على غير عيب فاربعة اخماس دية رضه كما نص عليه من عرفت ايضا بل عن الغنية الاجماع عليه نعم عن المراسم اطلاق الثلث من غير تفصيل بين البرء على غير عيب وعدمه وفي نكت المصنف ان هاتين المسئلتين اي الكسر والرض ذكرهما الشيخان وتبعهما المتاخرون ولم يشيرا الى المستند وهو كذلك اذ العمدة في ذلك المقادير كتاب ظريف والموجود فيه في رض كل من المنكبين

[illegible]

المسئلة الخامسة

[illegible]

المسئلة السادسة

[illegible]

كتاب الديات

المقصد الثاني في الجناية على المنافع وهي سبعة الاول العقل

وفيه الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه

[illegible]

وفي حال غفلته فان ظهر اختلال حاله والاختلاف في اقواله وافعاله ثبت جنونه بغير يمين منه لان الفرض جنونه ولا يمين من وليه وان لم يظهر الاختلال المزبور فالقول قول الجاني مع اليمين وكذا لو لم يمكن الاختبار لموت ونحوه الا ان يثبت لوث والله العالم السمع وفي ذهابه كلا من الاذنين باختلاف اصنافه حتى وثقل الدية ان علم ذلك ولو بان شهد اهل المعرفة باليأس من عوده بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص عموما وخصوصا منها ما مر في خبر ابراهيم بن عمر ومنها ما في الذي عرضه يونس على الرضا ع في ذهاب السمع كله الف دينار نعم ان املوا اي اهل الخبرة العود بعد مدة معينة توقعنا انقضائها فان لم يعد فيها فقد استقرت الدية بل لعله كذلك ايضا لو قال اهل الخبرة يرجى عوده لا الى مدة معلومة ضرورة مراقضا اعتبار ذلك سقوط الدية كما سيأتي التي في الابصار ولو رجع في اثناء المدة المؤملة فالارش بل وكذا لو رجع بعدها لظهور عدم ذهابه وان اخطأ اهل الخبرة بالتحديد بل وكذا بعد الاستيفاء وفي صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل ضرب رجلا في اذنه بعظم فادعى انه لا يسمع قال يترصد ويستغفل وينتظر به سنة فان سمع او شهد عليه رجلان انه سمع والا احلفه واعطاه الدية قال يا امير المؤمنين فان عثر عليه بعد ذلك انه يسمع قال ان كان الله تعالى رد عليه سمعه لم ار عليه شيئا لكنه لا يخلو من جهالة على كل حال فلو مات قبل المدة فالاقرب وجوب الدية كما في القواعد لاحتمال العود لعدم تحقق الذهاب الدائم خصوصا بعد حكم اهل الخبرة بعوده ولو اكذب الجاني المجني عليه عند دعوى ذهابه او قال لا اعلم اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي وصيح به بعد استغفاله فان تحقق ما ادعاه اعطي الدية والا احلف القسامة للوث وحكم له على ذلك بل لم اجد فيه خلافا بيننا ماعدا المبسوط من اطلاق تحليفه كما في صحيح سليمان بن خالد بل عن الكافي وابي الصلاح من اطلاق … من اراد للصوت والرعد فمن حيث لا يعلم فهو صحيح والا فهو اصم والله العالم ولو ذهب سمع احد الاذنين ففيه نصف الدية من غير فرق بين ان يكون … بل وبين ان يكون سواها او لا سواء كانت كذلك بآفة من الله تعالى شانه او بجناية جان لاطلاق النص والفتوى خلافا لابن حمزة فاوجب الدية كاملة ان كانت الاخرى ذهبت بسبب من الله تعالى شانه ولم اجد له دليلا الا القياس على العين وهو باطل عندنا ولو ادعى نقص سمع احدهما قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة سدا جيدا وتطلق الصحيحة ويصاح به ويضرب بجرس حيال وجهه ويتباعد عنه حتى يقول لا اسمع فيعلم ذلك المكان ثم يعاد عليه ذلك مرة ثانية من جهة اخرى فيعتبر المقايسة بينها وبين الجهة الاولى مسافة بالبصر فان تساوت المسافتان صدق ثم تطلق الناقصة وتسد الصحيحة بالصوت ويباعد عنه حتى يقول لا اسمع ثم في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع يعتبر بالصوت من جوانبه الاربعة وهي في رجل وجئ في اذنه فادعى ان احدى اذنيه نقص من سمعها شيئا فقال يسد التي ضربت سدا شديدا ويفتح الصحيحة ويضرب لها بالجرس حيال وجهه ويقال له اسمع فاذا خفي عليه الصوت علم مكانه ثم يضرب به من خلفه ويقال له اسمع فاذا خفي عليه الصوت علم مكانه ثم يقاس ما بينهما فان كانا سواء علم انه صدق ثم يؤخذ به عن يمينه فيضرب به حتى يخفى عليه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يؤخذ به عن يساره فيضرب به حتى يخفى عنه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يقاس فان كان سواء علم انه صدق قال ثم يفتح اذنه المعتلة وتسد الاخرى جيدا ثم يضرب بالجرس من قدامه ثم يعلم حيث يخفى عليه الصوت يصنع به كما صنع به اول مرة باذنه الصحيحة ثم يقاس فضل ما بين الصحيحة والمعتلة بحساب ذلك ولا ريب ان ذلك اشد في الاستظهار لكثرة غيره لانه بعد فرض علم صدقه من اول مرة ومن هنا كان فتوى المصنف وغيره بالسمع اولا ولا ريب في ظهور كلام الفاضل انه يصدق مع التساوي في الاعتبار ويكذب مع الاختلاف فضلا عن انه فائدة ذلك كما هو واضح ويؤيده ايضا في كتاب … فانه يعدد كما في المناسبة بين العينين وان ما سمعه شيء فعلى نحو ذلك فيضرب له شيء كي يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك ونحوه فيما عرضه يونس على الرضا ع وغيرهما من الاخبار الظاهرة جميعها كالقواعد في استحقاق ذلك بالاختبار المزبور من غير يمين لكن في كشف اللثام ويضم الى ذلك الاستظهار بالايمان كما في النهاية … بما كان احدى الاذنين اضعف من الاخرى قبل هذه الجناية ولا ريب انه احوط مع بذله اياها والا فهي لا الزام بها لو امتنع من ذلك نظرا والله العالم ولو كان يدعي النقصان من الاذنين معا اعتبره بالتجربة بان يوقف بالقرب منه انسان يصيح على غفلة منه فان ظهر فيه تغير يعلم به سمعه او قوله مع ذلك لم اسمع حلف القسامة على قدر ما يدعيه من النقص علم على الموضع علامة ثم يزيد في البعد حتى ينتهي الى اخر موضع من البعد يسمع فيه مثل من هو سميع لا آفة به في مثل سن المجني عليه فينظر كم بين المسافتين ويقسط الدية على المسافة الثانية فيوجب من الدية بقدر النقصان ويرشد اليه خبر القداح الذي … في دعوى نقصان البصر في الاستظهار بالايمان ما سمعته … وكذا الكلام في الاعتبار بالصوت من جوانبه الاربعة الذي تقدم فانه احوط واولى كما يرشد اليه خبر ابي بصير السابق فان تساوت الجوانب الاربع في انتهاء السمع والجاني صادق والا كذب نحو ما سمعته في نقص سمع احد الاذنين في ذهاب السمع بقطع الاذنين ديتان بلا خلاف ولا اشكال للاصل ولو ذهب السمع كله بقطع احد الاذنين فدية ونصف للاصل المزبور ايضا ولو حكم اهل المعرفة ببقاء القوة السابقة الا انه قد وقع في الطريق ارتتاق حجبها عن السماع احتمل الدية لمساواة تعطيل المنفعة زوالها في المعنى بل لشمول الزوال له لغة واحتمل الحكومة لاصل البراءة وبقاء القوة وان تعطلت فهو كشلل العضو واذا ذهب سمع الصبي فتعطل نطقه فديتان بناء على ان التعطيل كالزوال والا فالحكومة في النطق وكيف كان فلا يقاس السمع في يوم هبوب الريح ولا في المواضع المختلفة ارتفاعا وانخفاضا لعدم الانضباط بل يتوخى سكون الهواء والمواضع المعتدلة ولو اشتبه الامر بعد ذلك كله استظهر بامتحانه مرارا بل عن المفيد واستظهر عليه بالايمان ان شاء الله العالم

الثالث في ضوء العينين وفيه الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص عموما وخصوصا من غير فرق بين مراتبه المختلفة شدة وضعفا حتى الاعشى بل والذي على عينيه بياض لا يمنعه من الابصار وان استشكل به الفاضل للنقص الموجب لنقصان العوض وفيه ان الفرض عدم النقص به والا فلا اشكال في مراعاته بمقدار من الدية ان علم والا فالحكومة ولو قلع الحدقة فليس عليه الا دية واحدة كما نص عليه في كشف اللثام من غير نقل خلاف فيه وان استلزم ذلك ازالة البصر ايضا لان المنفعة تابعة للعينين بل قلع حدقتهما المستلزم لاذهاب البصر او باذهاب ضوئهما دون الحدقة ولا ينافي ذلك ثبوت مقدر للحدقة من الاعمى كما هو واضح لكن في مجمع البرهان بعد ان ذكر ما قلناه قال ويحتمل الدية والحكومة للحدقة ويحتمل تعدد الدية لضوء

كتاب الديات

العين والحدقة وكذا الاجفان فتأمل جيدا وفيه ما لا يخفى وكيف كان فان ادعى المجني عليه ذهابه بالجناية وانكره الجاني وشهد له شاهدان عدلان من اهل الخبرة ثبت القصاص مع العمد الا ان يصطلحا او رجل وامرأتان ان كانت خطأ او شبيه عمد فقد ثبت للمدعي فان قالا لا يرجى عوده فقد استقرت الدية بل في محكي المبسوط والتحرير وكذا لو قالا يرجى عوده لكن لا نقدره لانه لو اعتبرنا ادى الى سقوط الضمان او قالا بعد مدة معينة فانقضت ولم يعد بلا خلاف ولا اشكال في الاخير وفي الصحيح ان سليمان بن خالد سأل الصادق ع عن العين يدعي صاحبها انه لا يبصر قال يؤجل سنة ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر قلت فان هو ابصر بعد قال هو شيء اعطاه الله اياه نعم قد يشكل الاول بعدم تحقق الذهاب الدائم الذي هو المنساق من نصوص اثبات الدية فيه فيستظهر حينئذ مدة او سنة ثم تدفع اليه الدية تامة او دية نقص يرجى عوده الا اني لم اجد من … ذلك فتأمل وكذا تستقر الدية لو مات او قلع اخر عينه قبل مضي المدة بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لان الاصل عدم عوده فتثبت الدية بموجبها ولكن قد يحتمل العدم للاصل بعد حكم اهل الخبرة بعوده فلم يتحقق الذهاب الدائم الذي هو مناط ثبوت الدية فيعطى حينئذ دية نقص حكم اهل الخبرة بعوده او يقال انه ما له الارش عوض الجناية التي اذهبته مدة واحتمال العدم في مجمع البرهان لامكان كونه عطاء لا اجر له بعد حكم … الخبرة بعوده نعم لو عاد بعدها … سقط الدية او بعدها فقد سمعت ما في الصحيح السابق لكن قد تقدم الكلام في نحوه ولو عاد مرجوا العود لا الى مدة استعيد من الدية ان استوفاها الفاضل من الحكومة كما عن التحرير النص عليه ولو اختلفا في عوده فالقول قول المجني عليه بيمينه واحدة للاصل نعم ان شهد عدلان او رجل وامرأتان من اهل الخبرة بالعود او بعدمه قبل وكذا لو مات فاختلف وليه والجاني في العود قبل الموت فالقول قول الولي مع يمينه ان لم تكن بينة كما هو واضح واذا ادعى ذهابه وعينه قائمة وليس من اهل الخبرة من يشهد له حلف القسامة وقضي بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له وان نسبه بعض الى الاشهر مشعرا بوجود خلاف فيه ويدل عليه ما في كتاب ظريف وما عرضه يونس على الرضا ع المروي في الصحيح وغيره ولكن فيهما ان القسامة على ستة اجزاء فان ادعى ذهاب البصر كله حلف ستا او حلف هو وخمسة رجال معه وان ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو واحدة وان ادعى ذهاب ثلثه حلف هو يمينين او هو واخر معه هكذا وهو خلاف ما سمعته في القسامة اللوث الذي منه ما نحن فيه ضرورة كونه الدعوى عقيب الضرب الذي يحصل معه ذلك غالبا كما نبه عليه الفاضل في القواعد وغيره بل في مجمع البرهان ينبغي ان يكون ذلك بعد عدم القدرة على الاثبات وعدمه بالامتحان والتجربة فلعله مناف لاطلاق النص نعم في رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع الضعيف سندا انه يقابل بعينيه الشمس فان كان كما قال بقيتا مفتوحتين والا كذب قال سئل امير المؤمنين ع عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين ع ان صدق فله ثلاث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف يعلم انه صادق فقال اما ما ادعى انه لا يشم رائحة فانه يدنى له الحراق فان كان كما يقول والا نحى راسه ودمعت عينه واما ما ادعى في عينه فانه يقابل بعينيه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعى في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق بل عن الشيخ وسلار العمل بها هنا بل عن الاول منهما دعوى الاجماع عليه ولكن زاد الاستظهار بالايمان وذكر انه لا يمكن اقامة البينة عليه ونسب الحكم بشهادة رجلين او رجل وامرأتين الى الشافعي بل عن المختلف نفي الباس عن العمل به ان افاد الحاكم ظنا الا ان ذلك كله لا يكفي جابرا للخبر الضعيف بعد اعراض الاكثر الموهن للاجماع المزبور كما انه لا حاصل لما سمعته من المختلف ضرورة عدم حجية كل ظن حاصل للحاكم كما هو واضح فلا ريب في ان المتجه ما سمعته من المشهور نعم لا باس باعتبار الشمس اولا من التجربة المزبورة امتحانا مع الايمان لزيادة الاستظهار والله العالم ولو زال الضوء وحكم العارفون بعوده الى مدة معلومة فقلع اخر عينه قبل مضي المدة فان اتفق المجني عليه والجانيان على ان الضوء لم يعد فقد عرفت سابقا ان على الاول الدية للاصل وعلى الثاني دية العين الفاقدة الضوء وهي ثلث دية الصحيحة ويحتمل ان لا يكون على الاول الا الحكومة ويكون على الثاني دية العين الصحيحة او الحكومة لحكم العارفين بعود الضوء كما اشرنا اليه سابقا وان اتفقوا على عوده فعلى الثاني الدية وعلى الاول الحكومة وان اختلفوا فادعى الاول عود البصر لئلا يكون عليه الا الحكومة وانكره الثاني لئلا يكون عليه الا ثلث دية الصحيحة فان صدق المجني عليه الاول احكم عليه في حق الاول فلا يطالبه باكثر من الحكومة مؤاخذة له باقراره ولا يقبل قوله على الثاني لان الاصل عدم عود الضوء ولانه اقرار في حق الغير وان كذبه فالقول قوله مع اليمين لانه موافق للاصل ويطالبه اذا حلف بالدية ويأخذ من الثاني الحكومة بل قيل سواء صدق الثاني الاول او كذبه لانه مع التصديق يقر على نفسه بالدية لكن لا يدعي المجني عليه الا الحكومة فلا يجوز اخذ الزائد منه نعم قد يقال بجواز دفعه للاول لانه مظلوم بزعمه فيأخذه منه مقاصة ولو ادعى نقصان احدهما قيست الى الاخرى وفعل كما فعل بالسمع ولو ادعى النقصان فيهما قيستا الى عيني من هو من ابناء سنه والزم الثاني التفاوت بعد الاستظهار بالايمان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعض ناسبا له الى صريح الغنية ايضا للمعتبرة المستفيضة كحسن … فضالة وصحيح يونس قضى امير المؤمنين ع اذا اصيب الرجل في احدى عينيه فانها تقاس ببيضة تربط على عينه المصابة وينظر ما منتهى بصر عينه الصحيحة ثم تغطى عينه الصحيحة وينظر ما منتهى عينه المصابة فيعطى ديته من حساب ذلك والقسامة مع ذلك من الستة الاجزاء على قدر ما اصيب من عينه فان كان سدس بصره حلف هو وحده واعطي وان كان ثلث بصره حلف هو ومعه رجل واحد وان كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان وان كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر وان كان خمسة اسداس بصره حلف هو وحلف معه اربعة نفر وان كان بصره كله حلف هو وحلف معه خمسة نفر وكذلك القسامة كلها في الجروح فان لم يكن للمصاب بصره من يحلف معه ضوعف عليه الايمان ان كان سدس بصره حلف مرة واحدة وان كان ثلث بصره حلف مرتين على هذا الحساب وانما القسامة على مبلغ منتهى بصره الحديث وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل اصيب احدى عينيه ان تؤخذ بيضة نعامة فيمشى بها وتوتد عينه الصحيحة حتى لا يبصرها وينتهي بصره ثم يحسب ما بين منتهى بصر عينه التي اصيب ومنتهى عينه الصحيحة فيؤدى بحساب ذلك وصحيح معاوية بن عمار سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يضرب في اذنه فيذهب بعض بصره فاي شيء يعطى قال تربط احداهما

ثم يوضع له بيضة ثم يقال له انظر ما دام يدعى انه يبصر موضعها حتى اذا انتهى الى موضع ان جاز قال لا ابصر قربها حتى يبصر ثم يعلم ذلك الموضع ثم يقال
بذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله فان جاءوا سواء والا قيل له كذبت حتى يصدق قال قلت اليس يؤمن قال لا ولا كرامة ويصنع بالعين الاخرى
مثل ذلك ثم يقاس ذلك على دية العين وخبر كثير عن علي عم قال اصيبت عين رجل وهي قائمة فامر علي عم فربطت عينه الصحيحة واقام رجلا بحذاء عينه بيضة يقول
هل تراها فاذا قال نعم تأخر قليلا حتى اذا خفيت عليه علم المكان قال وعصبت عينه المصابة فجعل الرجل يتباعد وهو ينظر بعينه الصحيحة الى
البيضة حتى اذا خفيت عليه ثم قيس ما بينهما واعطي الارش على ذلك الى غير ذلك من النصوص التي يمكن ان يكون المحصل منها اعتبار الامتحان في
اصل دعوى حصول النقصان في العين مثلا فان حصل على وجه يعلم صدقه او كذبه عمل عليه من غير حاجة الى يمين وان حصل ظن من ذلك او من كون
الضربة مما يؤثر ذلك غالبا او نحو ذلك مما يكون امارة على صحة الدعوى كان من اللوث الذي فيه القسامة والظاهر انها القسامة التي تقدمت في النفس
وهي الخمسون يمينا او نصفها لا الست يمينا كما سمعته في الخبر ولا يمين واحدة كما احتمل واما مقدار النقصان بعد العلم بتحققه فالظاهر اعتبار الامتحان
فيه حتى يصدق وان اقتضى ذلك تكريره مرة بعد اخرى فان ظهر كذبه في المقدار بالامتحان لا يقتضي سقوط دعواه بعد العلم بحصول النقص نعم لو فرض عدم
امكان ظهوره بالامتحان فهل يثبت ذلك بالقسامة او بيمين واحدة او يرجع الى الصلح مع امكانه وان اقتصر على المتيقن لا يبعد الاخير فان ثبوت حكم اللوث
في مثله مع عدم امارة تشهد بصدقه او بثبوته بيمينه وان لم يكن لوث لا دليل عليه بل قد يشكل اجراء حكم اللوث عليه مع فرض الامارة وجعل الامتحان
مع ظهور صدقه فيه مقدار بثبوت اللوث بان المنساق من النص والفتوى غير الفرض كما سمعته في دعوى نقص الشم وفي ما بعض النصوص السابقة من اعتبار
الايمان مع الستر فيه لم اجد عاملا نعم قد يقال باعتبار يمين واحدة بعد ظهور حاله بالامتحان على ما يوافق مع احتمال المخالفة والا فلا كما في صورة
تكرار الامتحان ومراعاته في الجهات الاربع على وجه ينفي الاحتمال المزبور وان كان الظاهر عدم اعتبار الجهات الاربع كما عرفته في السمع جمعا بين النصوص
الا انه اولى في الاستظهار كما ان الظاهر عدم اعتبار طريق مخصوص للامتحان وان تضمنت النصوص بعض افراده ولذا قال في المختلف بعد ان حكى عن المقنعة
طريقا وعن غيره اخرى قال ولا طائل تحت هذه المسألة والقصد فعل ما يحصل للحاكم معه صدق المدعي وليس الامتحان خاصا بنقص احد العينين مثلا
بل يأتي ايضا في نقصهما مع مراعاة عيني رجل اخر في سنه ومكانه واحواله كما اشار اليه في خبر الفضل عن الصادق عن ابيه عم قال اتي امير المؤمنين عم برجل قد ضرب
رجلا حتى نقص من بصره فدعى برجل من اسنانه ثم اراهم شيئا فنظر ما انتقص من بصره فاعطاه ما انتقص من بصره ومن ذلك كله يظهر لك النظر في بعض
الكلمات فلاحظ وتامل وكيف كان فلا يقاس عين في يوم غيم لعدم ظهور القياس فيه وفي خبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عم ولا في ارض مختلفة الجهات
حزونة وسهولة وعلوا وهبوطا ولا نحو ذلك مما يمنع من معرفة الحال كما هو واضح ولو ضرب عينه فصار اعشى لا يبصر بالليل او اجهر لا يبصر نهارا
فالحكومة لانه نقص لا يعرف قدره ولا مقدر له شرعا ولو قلع عينا وقال كانت قائمة لا تبصر وقال المجني عليه كانت صحيحة فالقول قول الجاني
مع يمينه اذا لم يعترف بالصحة زمانا بل اطلق او ادعى انها خلقة لكن للاصالة البراءة بعد عدم تعذر اقامة البينة على المدعي الذي لا يخفى مثله على المعاشرين
له من الجيران وغيرهم بل ربما احتمل القول ان القول قوله ايضا لو اعترف بانها خلقت صحيحة وادعى الذهاب وان كان فيه ان الاصل مع المجني عليه ولذا كان المحكي
عن المبسوط والتحرير ان القول قوله بل ربما خطر بالبال ان القول قول المجني عليه مع يمينه في الاول ايضا لان الاصل الصحة والسلامة ولكن في المتن هو ضعيف
لان اصل الصحة معارض لاصل البراءة واستحقاق الدية او القصاص منوط بيقين السبب ولا يقين هنا الا ان الاصل ظن لا قطع وفيه ان اصل الصحة مع فرض
حجيته لا يعارضه اصل البراءة بعد كونه كالدليل عليها بل الشرعي كاليقين في الحكم والله العالم **الرابع** الشم وفيه اذا ذهب من المنخرين الدية كاملة ومن احدهما
نصفها بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به في الرياض وهو الحجة مضافا الى ما مر في المسائل السابقة من القاعدة وفيه نظر
ضرورة كونها في الاعضاء لا في المنافع نعم يدل عليه مضافا الى ما سمعته في خبر الاصبغ بن نباتة واذا ادعى المجني عليه هنا عقيب الجناية التي يترتب عليها مثله
غالبا اعتبر بالاشياء الطيبة والمنتنة من خلفه مثلا وهو غافل ثم يعمل عليه ان تحقق حاله بذلك والا فليستظهر عليه بالقسامة الخمسين لا الست ولا
الواحد وان احتمل هنا ويقضى له لانه لا طريق الى البينة ولانه من اللوث وربما ظهر من المصنف وغيره اعتبار القسامة مع الامتحان ولا باس به مع فرض عدم ظهور حاله
به والا فلا وجه له وفي رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عم المتقدمة يحرق له حراق ونحوها ويقرب منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فهو كاذب
والا فهو صادق بل عن الخلاف الاجماع على ذلك بل افتى بها المصنف في النافع هنا وان طرحها في المسئلة السابقة ولا باس بها مع فرض تحقق حاله بذلك
بل لا يحتاج حينئذ معه الى يمين لكن في القواعد فيحلف الجاني في صورة كذبه بل في كشف اللثام ولا بد من الايمان مع ذلك بل قد عرفت انه ظاهر المصنف وغيره بل
في المسالك انه الاشهر القسامة ويمكن حمل الجميع على صورة عدم التحقق ولكن ينبغي ملاحظة حكم اللوث مع فرض تحقق موضوعه في المدعي والمنكر كما هو
واضح ولو ادعى نقص الشم قيل كما عن المبسوط يحلف اذ لا طريق الى البينة والامتحان ويحكم الحاكم بما يؤدي اليه اجتهاده لعدم التقدير له شرعا وتبعه عليه
الفاضل بل ظاهره كما هو صريح شارحه الاصبهاني انه من اللوث فيعتبر فيه الايمان ولكنه لا يخلو من نظر اشرنا اليه سابقا ولذا نسبه المصنف الى القيل اذ
الاصل براءة الذمة ومخالفة حلف المدعي للاصل المقتصر فيه على المتيقن وهو غير الفرض ولكن في كشف اللثام حلف المجني عليه هنا اشكل اذ لا طريق الى العلم
بالحال فيتعين تقديم قول المجني عليه وفيه ان ذلك لا يقتضي شغل ذمة الجاني اذ اقصاه انحصار طريق قبوله بالعلم ثم انه مما ينافي دعوى الحكم بما
يؤدي اليه اجتهاده بان المتجه فيه الاقتصار على المتيقن ان لم يحصل بينهما صلح ولعل المراد من الحكم باجتهاده ذلك او دفع ما يحصل به يقين البراءة كما
عساه يتوهم وقد يقال هنا ايضا بالامتحان بما سمعته في البصر والسمع بان يقرب اليه ذو رائحة ثم يبعد عنه الى ان يقول لا ادرك رائحته في جهات اربع
او غيرها والله العالم ولو اخذ دية الشم لحكم اهل الخبرة باليأس من عوده ثم عاد لم تعد الدية لانه هبة من الله تعالى شانه الا ان يظهر خطأ اهل الخبرة

بالحكم

كتاب الديات

بالحكم المزبور واما لو حكموا بعوده في مدة معينة فعاد فيها فالحكومة ولو مات قبل انقضائها فالدية على حسب ما سمعته في نظائره ولعل تعارف نقل ما في
عن المبسوط انه لا على ما تقدم ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لان لا منافاة عدم التداخل بعد ان هما جنايتان
ذاتا ومحلا والله العالم **الخامس** الذوق ويمكن ان يقال فيه الدية لقولهم عم ما في الانسان منه واحد ففيه الدية بل جزم به الحلي وابن حمزة
ويحيى بن سعيد والفاضل على ما حكي عن بعضهم لكن قد يشكل بما اسلفناه في نظيره سابقا من تبادر العضو او الاجزاء منه لا المنفعة والاصل براءة
الذمة فيه الحكومة وعلى كل حال فيرجع فيه عقيب الجناية التي يترتب عليها مثله غالبا الى دعوى المجني عليه مع الاستظهار بالايمان كما صرح به الفاضل وغيره لانه
من اللوث فيجري عليه حكمه نعم لو لم يكن ثمة لعدم امارة تقتضيه ولا امكن امتحانه بالاشياء المرة جدا كان القول قول الجاني في انكاره للاصل ويضع غيره
النقصان يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريبا لعدم تقديره شرعا وعدم امكان معرفة النسبة فيه وفي الرجوع اليه في اصل ثبوت النقصان ما عرفته سابقا
في الشم والله العالم واذا اصيب مغرس لحيته فلم يستطع المضغ فالحكومة على الاقوى لعدم النص لكن في القواعد عليه الدية على اشكال ولعله من ذلك
كونه منفعة واحدة فيدخل في العموم كما سمعته في الذوق وفيه ما عرفته **السادس** لو اصيب احد بجناية فتعذر عليه الانزال في حال الجماع ففيه
فيه الدية كما صرح به الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن الاخير بل في الرياض نفي الخلاف فيه للقاعدة التي قد عرفت النظر في عمومها
لغير الاعضاء ولقول الصادق عم في خبر سماعة في الظهر اذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة الا انه لا يقتضي وجوبها لعدم الانزال ولو لم يكسر ظهره اللهم الا
ان يكون المراد ذلك بقرينة نفي الخلاف المزبور وان لم يتم اجماعا والا كان محل مسئلة ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه واولى منه بذلك فيمن اصيبت فتعذر
عليه الاحبال وان كان فيه الانزال الذي اوجب الفاضل فيه الدية ايضا للقاعدة التي مر الكلام فيها ولخبر سليمان بن خالد سئل الصادق عم عن رجل وقع بجارية فافضاها
وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد فقال الدية كاملة الذي لا يخفى عليك ما في الاستدلال به ضرورة كونه غير المفروض مع انه في الصحيح سئل ابو بصير ابا
جعفر عم ما ترى في رجل ضرب امرأة شابة على بطنها فعقر رحمها فافسد طمثها وذكرت انها قد ارتفع طمثها عنها لذلك وقد كان طمثها مستقيما قال ينتظر بها
سنة فان رجع طمثها الى ما كان والا استحلفت وغرم ضاربها ثلث ديتها لفساد رحمها كل ذلك مع انه في الحبل لا الاحبال ومن هنا كان تركه احوط
لا الاحتياط خصوصا مع عدم تحقق شهرة فيه واما ذهاب قوة الرضاع فقد وافق الفاضل في القواعد على الحكومة فيها لعدم التقدير مع انها منفعة
واحدة كقوة الامناء اللهم الا ان يفرق بان الاخيرة صغيرة لانها للفحولة بخلاف الارضاع فانه يطرأ في بعض الاوقات الا انه كما ترى ولو فرض بطلان
الالتذاذ بالطعام او بالجماع ففي القواعد الدية بناء على القاعدة المزبورة بل في كشف اللثام الالتذاذ بالطعام ملازم للذوق وابطاله وفيه ان الغرض
اذهاب الالتذاذ خاصة والمتجه الحكومة ولو جنى على عنقه فتعذر انزال الطعام لارتتاق منفذه وبقي معه حيوة مستقرة فقطع اخر رقبته ففي القواعد
على الاول كمال الدية لمثل ما مر وفيه ما عرفت وقد يستدل بخبر سماعة عن ابي عبد الله عم قال امير المؤمنين عم قال رسول الله ص في القلب اذا رعد فطار
الدية وقال رسول الله ص في الصعر الدية والصعر ان يثني عنقه فيصير في ناحية بل منه يستفاد حولها في الارعاش المزبور الا انه جابر له في ذلك وفي نسخة بدل
نعم على الثاني القصاص او الدية والله العالم **السابع** قيل والقائل المشهور على ما في المسالك في سلس البول الدية كاملة للقاعدة التي مضى البحث فيها
ولخبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عم عن ابيه ان عليا عم قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة ونحوه المروي عن قرب الاسناد وهما وان كان فيه ضعف
الا انه منجبر بما سمعته مؤيدان بما سمعته من النصوص المشتملة على الدية في كل العضو الذي لا يملك استه وضرب العجان فلا يستمسك بوله ولا
غائطه وقيل والقائل الشيخ وبنو حمزة وسعيد وادريس على ما حكي ان دام الى الليل ففيه الدية وان كان الى الزوال فثلثا الدية وان كان الى
ارتفاع النهار فثلث الدية وعن بعضهم ثم على هذا الحساب بل في الرياض الظاهر ثبوت الشهرة القديمة عليه بل حكي عن الكركي حكايتها عليه عن جماعة
من المتاخرين المقداد ومن متاخريهم الفاضل الرياض لخبر اسحاق المنجبر بما عرفت سأل رجل ابا عبد الله عم وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله قال
ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية كذا عن الفقيه والمقنع
وعن الكافي والتهذيب قال سأله رجل وانا عنده عن رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة وان
كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وان كان قطع البول فيه بمعنى قطع مجراه او شيء منه حتى لا يستمسك او من القطع التفريق الموجب للسلس
ودوام الخروج شيئا فشيئا والشرطيتان الاولتان يحتملان الاتحاد معنى والتاكيد والاختلاف بان يراد بالثانية الاستمرار الى قريب من الليل
لا اليه مؤيدا بالاصل لان الدوام على الاطلاق مما ينفيه اصالة البراءة فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن الذي هو الصورة الاولى واما الصورة الباقية
فالاصل عدم لزوم شيء وانبات الثلث والثلثين وان كان خلاف الاصل حينئذ بل عن الحكومة الا انه جاء من قبل الاجماع وعدم قائل بها
مطلقا فان كل من يقول بكمال الدية على الاطلاق قال بالقول الثاني المفصل على الاطلاق وعليه فلينطرح الخبران المطلقان للدية مع كونهما
قضية في واقعة يحتملان على الصورة الاولى خاصة بل هي الظاهر الافراد بل لعل الاخير نادر ثم لكن قد ينافش بعدم اجماع محقق خصوصا
بعد ما حكي الفاضل في القواعد عن بعضها بالدية الى الليل ونصفها الى الظهر وثلثها الى الضحوة وان كنا لم نعرف قائله كما اعترف به غير واحد بل
ولا شهرة محققة غير الخبر المزبور في ذلك خصوصا مع ضعف سنده بصالح بن عقبة الذي قيل فيه انه غال كذاب لا يلتفت الى روايته مضافا الى
ما فيها من الاغتشاش في المتن على رواية التهذيب والكافي فالمتجه الحكومة فيهما الا يندرج في الاطلاق المزبور ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح
ونحوه والله العالم ثم من المعلوم ان المراد بالدوام الى الليل او الظهر او الضحوة في كل يوم او ايام لان المفهوم ثبوت الدية وبعضها المقابل انما هو
في ذهاب العضو او المنفعة راسا والا فالحكومة لاصالة البراءة من التقدير ولو دام الى الليل فزائدا او الى الظهر فزائدا بحيث لا يدوم الى الظهر ففي الشيخ

احتمل الحكومة والاولى تسهيل ذلك لو اندلى ما تقدم عليه من وجوب نسبته من ديته لك قلت قد عرفت ان المختار دوران الحكم على صدق السلس عندنا الا
ما كان من الافراد النادرة واما على القول الاخر فيأتي ما ذكره من احتمال عدم اعتبار الزيادة والله العالم وكيف كان فما ذكرنا ظهر الحال في حكم
المنافع التي لم يذكروا حكمها كالنوم واللمس والجوع والعطش وغيرها وان كان المتجه بناء على القاعدة المزبورة ثبوت الدية لو ذهبت بالجناية الا
انك قد عرفت النظر فيها ومنعها فيجب الحكومة التي قد عرفت ثبوتها لكل ما لم يثبت له مقدر شرعي والله العالم وفي الصوت الدية كاملة بلا خلاف
اجده فيه كما في كتاب ظريف فيما عرضه يونس على الرضا وفيهما ان في الغنن والبح الدية بل الظاهر ثبوت ديتين لو ادى ذلك الى ذهابه بقطعه لانهما
منفعتان متباينتان اذانا ومحلا فان الصوت يشا من الهواء الخارج من الجوف لا مدخل فيه للسان ولكل منهما نص على حكم بحوره لكن في القواعد الاشكال
فيه من ذلك ومن ان معظم منفعة الصوت النطق وانما يجب في ذهاب الدية لذهاب النطق الا انه كما ترى بعدما عرفت من ان لكل منهما نصا بخصوصه واضعف منه
ما عن التحرير من ان في الصوت الدية فان بطل معه حركة اللسان فدية وثلثا دية اللسان لان محقق حكم الشلل ضرورة عدم اندراج ذلك في الشلل بل هو منبع
في ذهاب النطق كون الجناية في الفرض كغيرها من الجنايات التي يترتب عليها ان لكل منهما مقدرا والله العالم

المقصد الثالث في الشجاج والجراح

بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالرأس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا وهي على المشهور ثمان الحارصة والدامية والمتلاحمة والسمحاق والموضحة
والهاشمة والمنقلة والمأمومة نعم من الجامع نحو المحكي عن النهاية والغنية والاصباح ان الحارصة هي الدامية ولكن ذكر بعدها الباضعة وعن المقنعة والكشاف
المزبورة ابدال المتلاحمة بالباضعة كما عن الفقيه والتهذيب بل الكتاب ابدال الدامية بها وعن الكافي ابدال الحارصة بها وعن فقه الثعالبي انها تسعة ثانيها
الجائفة مفسرا لها بالتي وصلت الى جوف الدماغ والثامنة الدامية ولم يتعرض للآمة ووسط الباضعة بين القاشرة التي هي الحارصة والدامية وعن
نظام الغريب انها تسعة ايضا الا انه لم يتعرض للدامغة وجعل التاسعة الآمة والباضعة بين الدامية والمتلاحمة وفي الصحاح انها عشرة تاسعها الآمة و
عاشرها الدامغة وجعل الباضعة بين الحارصة والدامية كالثعالبي قال وزاد ابو عبيد الدامعة بالعين المهملة بعد الدامية وفي القاموس انه زاد ها
قبلها وعن الساماني انها ثلاثة عشر فاد فاين القاشرة والحارصة بان الاولى هي التي تذهب بالجلد والثانية التي تقطعه بعدها الدامية ثم الباضعة ثم
المتلاحمة والعاشرة الامة الدامغة وزاد المفرشة وهي الصادعة للعظم غير الهاشمة والجائفة التي تذهب بالجلد مع اللحم وعن الكامل انها سبعة باسقاط
الموضحة وان الحارصة هي الدامية ثم الباضعة الموضحة وان الحارصة هي الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب عن ابي علي اولاها الحارصة ثانيها الحا
الدامية والثالثة الباضعة والرابعة المتلاحمة والخامسة السمحاق والسادسة الموضحة والسابعة الهاشمة والثامنة المنقلة ثم قال والعوص من الشجاج وهي
التي تعود في العظم ولا تخرقه وفيها عشرون من الابل والامة هي التي تخرق عظم الرأس وتصل الى الدماغ وفيها ثلث الدية وفي الجوف الجائفة وهي التي تصل
الحجوف الى جوف ولا تقتله وفيها ايضا ثلث الدية ومنه النافذة وهي الجائفة اذا نفذت الى الجانب الاخر من البدن وقال امير المؤمنين عم في كتابه في الديات ان

التي تعود فيها اربعة وثلثين وثلثين دينارا وثلث دينار وفي المختلف وزاد ابن الجنيد على المشهور العود الى العظم ولا تخرقه جعل ديتها عشرين من الابل ولم يصل الينا
ضربه | ذلك حديث يعتمد عليه قلت ومن ذلك يظهر لك انه لا ثمرة لهم في الاختلاف المزبور ان المعتمد الدليل على احكامها خصوصا في الالفاظ الاربعة التي هي
الحارصة والمأمومة والدامية والباضعة والمتلاحمة التي اتفق الفقهاء كما في المسالك على انها موضوعة لثلاث معان لا غير وهي التي تقشر الجلد وتدخل في
الحارصة | اللحم يسيرا وتدخل فيه كثيرا ولكن اختلفوا في اي الالفاظ المرادف فقيل ان الدامية ترادف الحارصة فيكون الباضعة غير المتلاحمة والباضعة هي التي تبضع اللحم
بعد الجلد اي تقطعه وهي الداخلة في اللحم يسيرا وهي الدامية على القول الاخر والمتلاحمة هي الداخلة فيه كثيرا بحيث لا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وقيل ان الدامية
تغاير الحارصة فيكون الباضعة مرادفة المتلاحمة ولا خلاف في مقادير الديات الثلاث ولا في اختصاصها فيها فالنزاع في مجرد اللفظ ولا يقال ان تحت كل
اسم منها افرادا مختلفة في العمق وغيره فينا سبه الزيادة في الدية اذ هو كالاجتهاد في مقابلة الدليل على ديتها بافرادها المختلفة التي يجمعها اسم واحد للدليل
عليه والا فلا فائدة في زيادة الالفاظ وهي القاشرة والقاصعة بالعين المهملة والعين المعجمة والمفرشة والعود كل ذلك مضافا الى ما هو مثل الجائفة والنافذة
التي لا تختص بالرأس الذي هو محل البحث المسمى جرحه بالشجاج وكيف كان فالكلام في تفاصيل احكامها فنقول اما الحارصة باهمال الحروف فهي التي تقشر الجلد وتخدشه
كما في القواعد والنافع ومحكي المحيط والادب والكاتب ونظام الغريب عن الازهري اصل الحرص القشر وبه سميت الشجة وقيل للشره حريص لانه يقشر بحرصه وجوه الناس بمسألتهم
وفي كشف اللثام في اكثر الكتب انها التي تشق الجلد من قولهم حرص القصار الثوب اذا شقه وفي المحكم هي التي تشق الجلد اي تشقه قليلا ويقال حرص بفتح الراء يحرصه بكسرها حرصا
باشكا بها اي يشق وتقشر جلده ويظهر منه كون الشق والقشر بمعنى واحد وقد عرفت ان الميداني في السامي فرق بينهما وسمى التي تقشر القاشرة والتي تشق الحارصة
وعن الثعالبي في فقه اللغة انه ذكر الحارصة وانما جعلها اول الشجاج القاشرة الذي يظهر لي ان الحارصة هي التي تقشر الجلد من دون دم وان كان لها
افراد مختلفة ولكن فيها بعير كما على المشهور بل عليه عامة المتاخرين بل لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الاسكافي من ان فيها نصف بعير وهو مع شذوذه
لم نعرف له مستندا فضلا عن كونه صالحا للمعارضة خبر منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام المؤيد بما عرفت ان لم يكن صحيحا فقريب منه ومع ذلك منجبر بما عرفت في الحرصة
شبه الخدش بعير نعم في كشف اللثام وغيره مقتضى اطلاقه كالفتاوى عدم الفرق في ذلك بين الذكر والانثى لكن عن الغنية والاصباح والجامع التعبير
المنقول | بان فيها عشر عشر الدية قال وهو مقتضى الفرق بينهما وفيه ان الظاهر اتحاد الجميع كما سمع التصريح به في بعض المنقلة ان فيها خمسة عشر من الابل او عشر ونصف عشر
فالمراد من الدية في كلامهم دية الذكر التي هي الاصل دون دية الانثى التي هي نصفها فيرتفع الخلاف الموهوم بعد الدليل عليه بحكم على الاطلاق المزبور
مضافا الى عدم مفارقة الانثى للذكر في الجروح ما لم يبلغ الثلث فصاعدا كما عرفت الكلام فيه سابقا وتعرفه انشاء الله ولعل اطلاق الاصحاب هنا اتكالا على
ما ذكروه سابقا او ياتي من القاعدة المزبورة بل هو صريح خبر العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام في الموضحة خمس من الابل والسمحاق اربع من الابل و

كتاب الديات

والدامية صلحا او قصاصا اذا كان عمدا كان دية او قصاصا واذا كان خطا كان الدية والمنقلة خمسة عشر والجائفة ثلث الدية والمأمومة ثلث الدية والآخر
المزبور الرجل سواء الى ان يبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك فالرجل يضعف على المرأة ضعفين بل في كشف اللثام وغيره ايضا ان مقتضاهما ايضا عدم الفرق بين
الحر والمملوك خلافا لابن حمزة ففرق بينهما بجعل الارش في المملوك وفيه ان الظاهر اتفاق الجميع على ما ذكره ابن حمزة وان اطلقوا هنا لكن الاتكال ايضا على ما ذكروه
سابقا من كون الحر اصلا للعبد في كل ماله مقدر والعبد اصلا للحر فيما لا مقدر فيه بل المقدر المزبور بالنسبة الى الدية يثبت في العبد مثله بالنسبة الى قيمته
التي هي بمنزلة الدية نعم ما تجاوز دية الحر ومن هنا لم نستبعده في الرياض وستسمع ما خبر جرير عن الصادق عليه السلام فيمن شج عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد ونحوه
فيما ذكرناه وعلى كل حال فهي الدامية قال الشيخ في محكي النهاية والمبسوط والخلاف وابنا ادريس وحمزة والكيدري والقاضي ويحيى بن سعيد على ما حكى عنهم ثم القول
الصادق في خبر السكوني ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدامية بعيرا وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر مسمع مثله مع ما عرفت من ان الحارصة بعيرا وهو وان لم يدل الا على
التساوي حكما لا الترادف الا ان ذلك كاف في المطلوب بل لعله المراد ولكن الرواية المزبورة ضعيفة ولا جابر لها على وجه تصلح معارضا لما ستسمعه ومن هنا كان الاكثر
بل المشهور كما حكاه جماعة على ان الدامية غيرها وهي رواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام التي ذكر فيها ان الحارصة بعيرا كما ستسمعه في الدامية بعيرين مضافا الى ما
مبدا اشتقاقهما والى ما دل من النصوص المعتبرة على ان في الباضعة ثلاثا لا بل صرح بعضهم ان كل من قال بذلك قال بتغايرهما كما سمعته في الدامية بعيران
كما عن المفيد والسيد والديلمي والحلبي وغيرهم وهي التي تدخل في اللحم يسيرا وفي القواعد تسمى بالدامعة باهمال العين لانها تخرج منها قطرة من الدم كما يخرج الدمع لكن
في كشف اللثام المعروف المغايرة بينهما بسيلان الدم وعدمه ففي العين الدامعة سائلة والدامية التي تدميها ولم تدمع بعد نحوه في الصحاح عن ابي عبيد عليه
الاكثر ومنهم ابن فارس في المجمل وقال في المقاييس لا صح انها تسيل دما هي الدامية فاما الدامعة فامرها دون ذلك لانها هي التي كانها يخرج منها ما احمر يتوق
ويوافقه في اعتبار السيلان كلام الكليني وابي علي والمفيد والسيد في الانتصار والناصريات وسلار وكذا كلام الحلبيين مع انهما جعلاها اول الاقسام
فلذا ولكن المنساق المناسب لترتيبها على الحارصة انها التي تخرج الدم مطلقا وان كان الغالب حصول السيلان ولو في الجملة مع خروجه اذ هي المرتبة التي تزيد
على قشر الجلد بدم وادماء ففيها بعيران بجميع افرادها حتى تصل الشجة الى المرتبة الثالثة التي اشار اليه المصنف بقوله المتلاحمة وهي التي تدخل في اللحم كثيرا ولكن لا
تبلغ السمحاق والتلاحم اي تلتئم سريعا وعن الازهري ان اللاحمة القاطعة الا انها سميت بذلك على ما يؤول اليه وعلى التفاؤل وعلى كل حال ففيها ثلثة
ابعرة كما في محكي النهاية والخلاف والمبسوط والسرائر والكامل والوسيلة وغيرها بل لا اجد فيه خلافا لقول الصادق عليه السلام في خبر مسمع والسكوني في المتلاحمة
ثلثة ابعرة وهو المراد بما عن الكافي والغنية والاصباح والجامع ان فيها عشر عشر الدية وخمسه وهل هي غير الباضعة كما هو ظاهر من جعل الحارصة من الاصحاب
الدامية كالشيخ والقاضي وابني زهرة او اقتصر على احدهما كالمفيد والصدوق والحلبي فان الجميع جعلوا الباضعة مكان الدامية قبل المتلاحمة ويفرقون بينهما
بقلة النفوذ في اللحم وكثرته بل قيل نحوهم في الفرق الكليني واكثر كتب اللغة مثل ادب الكاتب ونظام الغريب والسامي بل عن تهذيب الازهري ان ابا عبيد حكاه عن الاصمعي و
غيره بل في الصحاح قال الباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمي الا انه لا يسيل الدم فان سال فهي الدامية والمتلاحمة التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق
ثم رتبها الاقسام فقال القاشرة وهي الحارصة ثم الباضعة ثم الدامية ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم الامة ثم الدامغة ونحوه عن فقه الثعالبي الا في عدد الاقسام
فقال اذا قشرت الشجة جلد البشرة فهي القاشرة فاذا بضعت اللحم ولم تسل الدم فهي الباضعة فاذا بضعت اللحم واسالت الدم فهي الدامية فاذا عملت في اللحم الذي يلي
العظم فهي المتلاحمة فاذا بقي بينها وبين العظم جلد رقيق فهي السمحاق فاذا اوضحت العظم فهي الموضحة فاذا كسرت العظم فهي الهاشمة فاذا نقلت منها العظام فهي المنقلة
فاذا بلغت ام الراس حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق فهي الدامغة فاذا وصلت الى جوف الدماغ فهي الجائفة الى غير ذلك من كلماتهم التي اطنب في كشف اللثام
في نقلها وهي كما هو ظاهر من اكتفى باحدهما من الاصحاب ومن فسرها بالتي تبلغ اللحم كما عن المجمل والتي تاخذ فيه كما عن النهاية الاثيرية فولا ان منشاهما اختلاف
النصوص فان المراد من كونها هي وغيرها معها في الحكم وعدمه ففي صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الباضعة ثلث من الابل وكذا في صحيح الحلبي وخبر زرارة وفي خبر
منصور في الباضعة وهي دون السمحاق ثلث من الابل وفي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله الى ان قال في الباضعة
بعيران وفي المتلاحمة ثلثة ابعرة ونحوه في خبر السكوني ولعل الجمع بينهما بدعوى ان للباضعة فردين احدهما يساوي المتلاحمة وربما كان في خبر منصور
اشارة الى ذلك فانه فسر الباضعة التي توجب الثلثة بما سمعته وكيف كان ففي اللمعة وغيرها ان قال الدامية غير الحارصة فالباضعة والمتلاحمة واحدة و
من قال الدامية والحارصة واحدة فالباضعة غير المتلاحمة ولكن قد ينافش بامكان القول بالاول ومغايرة الباضعة للمتلاحمة بان يقال الحارصة التي
لا تدمي والدامية التي تدمي من غير دخول في اللحم والباضعة والمتلاحمة نعم الظاهر اتحاد حكم الباضعة مع الدامية في البعيرين اذا كان الدخول في اللحم قليلا
ونحو ذلك الى ان تكون دون السمحاق تتحد مع المتلاحمة في الثلثة كما اشرنا الى ذلك في الجمع بين النصوص وهو المهم في المقام دون الاختلاف في اللفظ
واما السمحاق فهي التي تبلغ السمحاق وهي جلدة مغشية للعظم كما صرح به غير واحد عن الكليني من انها التي تبلغ العظم فساخر لنصه على ان السمحاق جلدة رقيقة
على العظم وعلى كل حال ففيها اربعة ابعرة للاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض كالنصوص ففي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير
المؤمنين عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله الى ان قال وفي السمحاق اربع من الابل ونحوه قوي السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر ابي بصير وخبر زرارة وخبر منصور بن حازم و
خبر ابي حمزة ايضا الى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها ما ارسله ابو علي عن امير المؤمنين عليه السلام من ان فيها حقة وجذعة وابنة مخاض كالاينافيه ما عن الكافي
والغنية والاصباح والجامع من ان فيها خمس عشر الدية لان المراد انها خمس عشر دية الرجل وهي اربعة وعن المقنعة ان فيها خمسمائة درهم ويمكن ان يكون ذلك قيمة
الاربعة لكن قال واذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين ونحوه ما عن الكافي من ان في السمحاق وهي من دون الموضحة خمسمائة درهم وفيها اذا كانت في الوجه
صعف الدية على قدر الشين لعله للمرسل عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في السمحاق التي هي دون الموضحة خمسمائة درهم واذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر

الثين ولكن سيعرف انه ان حكم الشحاق في الراس وفي الوجه سواء ولما الموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم بلا خلاف اجده في تقديرها وفيها خمسة ابعرة بلا
خلاف اجده فيه ايضا كما عن الخلاف والغنية وغيرهما الاعتراف به والنصوص به مستفيضة كخبر مسمع وخبر ابي بصير وخبر زرارة وخبر معوية بن وهب وخبر منصور
بن حازم وخبر العلاء بن الفضيل وخبر ابي حمزة واليه يرجع ما في كتاب ظريف في مواضع العظم خمسون دينارا كما ان ما في خبر يزيد عن الصادق ع فيمن شج عبدا موضحة قال
عليه نصف عشر قيمة العبد مؤيد لما ذكرناه سابقا واما ما عن الخلاف والغنية والاصباح والكافي والجامع من انها نصف عشر الدية فهو على ما ذكرنا
سابقا **فروع** لكن ينبغي ان يعلم ان ذلك قد عرفت في كتاب القصاص عدم اختلاف دية الجروح بصغرها وكبرها في الطول والعرض لصدق الاسم والتعليق
عليه في النص والفتوى بل انما يختلف باختلاف في النزول كما اذا خرج به عن الاسم الى اخر كما اذا نزلت الحارصة الى المتلاحمة الى الموضحة واما اذا لم يخرج الى اسم اخر
فلا اختلاف نزولا كما لا اختلاف ايضا طولا وعرضا فلو اوضح اثنتين ففي كل واحدة خمس من الابل بلا خلاف ولا اشكال لاصالة تعدد المسبب بتعدد
السبب ولو وصل الجاني بينهما في المتن والادتا صارتا واحدة كما لو اوضح ابتداء لصدق الاسم واصالة البراءة وبناء على الواحد بعضه على بعض

[illegible]

كتاب الديات

في الوسيلة انها كسر العظم في موضع الى موضع بين ما في الغنية وحكى الاشباه التي تخرج مع الكسر العظم الى نقله من موضع الى اخر بل عما في المقنع من انها التي
تنقل [illegible] تنقل عنها العظام لكن عن التهذيب والغنية عن الاصمعي هي التي تخرج منها فراش العظام وموقتة تكون على العظم دون اللحم ومن قول النابغة و
يتبعها منهم فراش الحواجب نحوه عن [illegible] ولم يوافقه احد من اهل اللغة على ذلك بل ظاهرهم كالفقهاء [illegible] هو المنقلة
ايضا نعم عن [illegible] انها هي التي تخرج منها فراش العظام وفراش الراس بفتح الفاء [illegible] وهي عظام رقاق تلي القحف [illegible] نقلها
من موضع الى موضع وعن العين والمحيط انها التي ينقل منها فراش العظام اي صغارها ونحوه عن المغرب والنهاية الاثيرية وعن المجمل والمقاييس وشمس العلوم
انها التي ينقل منها فراش العظام وان فراش الراس [illegible] القحف وفي الصحاح هي التي تنقل العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام

[illegible]

وكذا ما تقدم الكلام في المسئلة الثانية هي التي تشق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلثا ديتهما ولو برئت فخمس ديتهما ولو كان في لحييها ثلاث
المسئلة الثالثة الجائفة وهي التي تصل الى الجوف من اي الجهات كان بطن او ظهر او صدر او جنب
ديتها ومع البرء خمس ديتها في بحث الشفتين فلاحظ وتامل
وغيرها ذلك ونحو من ثغرة النحر ما رقة ونحو كانت من الجراح التشبيه المختص بالراس والوجه نعم لو فرض حصولها في الراس كانت دامغة وقال في محكي الفقيه ومن الشجاج
والجراحات الجائفة وهي التي تبلغ في الجسد الجوف وفي الراس الدماغ ولكن في المقنع ان المامومة التي قد نفذت في العظم ولم تصل الى الجوف فهي فيما بينهما
والجائفة هي التي قد بلغت جوف الدماغ وهو لفظ خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال وفي المامومة ثلث الدية وهي التي نفذت ولم تصل الى الجوف فهي فيما بينهما
وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي قد بلغت جوف الدماغ وقال الكليني والمامومة وهي التي تبلغ ام الدماغ ثم الجائفة وهي التي تصير في جوف الدماغ وظاهر
خصاصها بالراس كالمحكي عن ظاهر التعاليق الا انه يمكن حمل الجميع على ارادة ما اذا كانت في الراس بلا خلاف وستسمع المراد بالجوف وعلى كل حال
ففيها ثلث الدية بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به مضافا الى النصوص منها صحيح ابي بصير السابق ومنها خبر زيد و منها خبر ابي مريم
وخبر العلاء وخبر المفضل بن صالح وزيد عنه عليه السلام ايضا لكن في حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام فيها ثلث وثلثون من الابل وفي ابي بصير عنه ايضا وفي الجائفة ثلث
الدية ثلث وثلثون من الابل بل في مقطوع ابي حمزة وفي الجائفة ما وقعت في الجوف ليس لها قصاص الا الحكومة الا انه قاصر عن معارضة غيره من وجوه يمكن حمله
على ارادة ثلث الدية حكومة كما انه يمكن حمل الاولين على مجاز الحذف واما احتمال التجوز في الثلث هنا على ما سمعته في المامومة من كلام الاصحاب باء بل لم نجد من احتمله
هنا بل صرح بعدمه بعضهم بل ربما كان في تعليل بعضهم سقوطه في المامومة لعدم التحديد بها النص ايماء الى احتماله هنا فيتجه حينئذ بالثلث الا انه كما ترى بعد عدم
نص احد منهم عليه بعد اطلاقهم فيها الثلث والله العالم وكذا لم نجد من احتمل اختصاص الثلث بما اذا كانت في الراس الا الاردبيلي وان كان ربما يشهد له في
الجملة ذكرها في النصوص مع الشجاج المختص بالراس بل قد يستبعد ثبوت ثلث في تغير الحد مثلا بالابرة اللهم الا ان يدعى كون ذلك في الجائفة كما صرح
في التحرير والقواعد وغيرهما ومحكي الخلاف قال في الاول وتتحقق الجائفة بالوصول الى الجوف ولو بغرز ابرة ولو خرق شدقه فوصل الى باطنه فليس بجائفة لانه
لم كالظاهر وكذا لو طعنه في وجنته فكسر العظم ووصل الى فيه او جرح ذكره فوصل الى مجرى البول من الذكر فليس بجائفة وهو صريح فيما ذكرناه ولعله
المنساق من نصوص الجائفة وغيرها ذلك مع ان الاصل البراءة نعم قال في القواعد لو جرح في دبره فنفذ الى خلقه فعليه دية الجائفة وكذا لو طعنه في عانته فوصل
الى المثانة ولعله كان في كشف اللثام لصدق الاسم عليهما ولعل الاولى من نظر في الجملة كل ذلك مضافا الى ما تسمعه في المسئلة الرابعة في النافذة وكيف كان فلا قصاص
فيها بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام اتفاقا كما هو الظاهر للتغرير والمقطوع المنجبر بما عرفت فلا يقدح امكانه في بعض الافراد خصوصا في مثل الحد بناء على
من الجائفة ولو جرح في عضو ثم اجاف لزمه دية الجرح وان انفصلا مثل ان يشق الكتف بجاذبي الجنب ثم يجيفه من ذلك الشق او من غيره لاطلاق الادلة واصالة
السببية وقد يحتمل التداخل لو كان من الشق كما سمعته سابقا في نظيره ولكن الاقوى خلافه بل ينبغي القطع به مع تعدد الجاني والله العالم **فروع** لو اجافه واحد
مثلا كان عليه دية الجائفة لما عرفته ولو ادخل اخر سكينه مثلا في ذلك الجرح ولم يزد على الاول فقطع شيئا فعليه التعزير حسبه لانه اذاه ولا ضمان لعدم
الجرح وان وسعها باطنا او ظاهرا بان قطع جزءا من احدهما ففيه الحكومة لعدم التقدير له بعد ان لم يكن جائفة ولا غيرها نعم لو وسعها فيهما فهي جائفة
اخرى كما لو انفرد ثم مع فرض نصا الجرح على تجز يتحقق به اسمها اما لو قطع جزءا من الظاهر في جانب وجزءا من الباطن في جانب اخر بحيث لم تتسع الجائفة بتمامها
وان اتسع ظاهرها من جانب وباطنها من اخر فالحكومة كما في القواعد كذا لو زاد في غوره وفي كشف اللثام اي في غور الجرح او العضو المجروح كالحكومة فانه
ليس من الجائفة فانها الجرح من الظاهر بحيث يبلغ الجوف وفيه منع اعتبار ذلك في الجائفة كما عرفت لحكمه ومن غيره بتعدد الجائفة لو جرح في عضو ثم اجاف
ان انفصلا بل قال هو مثلا وكذا اذا فعل ذلك في موضع واحد كان ضربه على جنبه فاوضحه ثم ضربه فاجافه ثم مع دية الجائفة ارش الموضحة كما يقتضيه اطلاقه
والمبسوط ويحتمل التداخل اما اذا تعدد الجاني فعليهما الديتان قطعا وهو صريح فيما قلنا فلا يتجه حمل عبارة الفاضل على ارادة في غوره في الجوف نفسه من الاجافة
حاصلة قبله ولم يحصل من فعله جائفة ويمكن ارادة الاصبهاني لذلك ايضا وان قضى بادية المعنى المزبور ما عرفته لو ظهر عضو من الاعضاء الباطنة كالكبد والقلب
الطحال فغرزه السكين فيه ففيه حكومة لعدم التقدير بعد ان لم يكن مثله جائفة وان كان لو يكن بارزا فغرزه من الظاهر مثلا وصل اليه حتى تحقق الجائفة ولو اجافه ثم
عاد الجاني فوسع الجائفة او زاد في غوره فقي القواعد فدية الجائفة الواحدة لا غير على اشكال وفي كشف اللثام من تعدد الجناوس كونها جائفة واحدة في الاسم
والاصل البراءة وفيه انه فرق واضح بين التوسعة والزيادة في الغور ضرورة تحقق الجائفة بالتوسعة ظاهرا وباطنا كما عرفته في تعدد الجاني بخلاف زيادة الغور
التي قد عرفت فيها الحكومة وان كانت من جان اخر نعم قد يقال بالتداخل في الاول وفيه واضح كما عرفته في نظائره ولو ابرز حشوته فالثاني قاتل ويرد من الاول
لعدم السلامة معه غالبا بخلاف مجرد الاجافة وح فعلى الاول ثلث الدية وعلى الثاني القود والدية ولو خيطت ففتقها اخر فان كانت قبل الفتق بحالها لم تلتئم
ولم يحصل بالفتق جناية قال في المبسوط فلا ارش لعدم جرح فيه ولكن يعزر لانه ابتداء المحرم عليه قوله لكن في المتن والقواعد والتحرير الاقرب الارش لانه لا بد من اذى
ولو في الخياطة ثانيا وفيه ان ذلك ما لم يوجب النقص لا يقتضي الارش نعم عليه ارش الخيوط ان نقص منها او جرح الخياطة حريما ولو التحم البعض ففتقه ففيه الحكومة
كما في القواعد لعدم صدق الجرح بالجائفة فليس الا الحكومة بعد عدم التقدير هذا وفي التحرير بعد ان ذكر الحكم في الفتق قبل الالتئام قال ولو فعل ذلك بعد
التئامها فعليه دية الجائفة وثمن الخيوط وان التحم بعضها فعليه ارش جائفة ولو فتق غير الملتحم فعليه ارش لا دية الجائفة ولو فتق بعض ما التحم في الظاهر دون
الباطن او بالعكس فالحكومة ولا يخلو من تشويش وفي كشف اللثام في تفسير نحو عبارة المتن الى الظاهر او الباطن من الكل او البعض كما يعطيه التحرير فتفتقر فالحكومة
وبالجملة فالمراد من الفتق بعد الالتحام يوجب الارش لا الدية لانه ليس الا ما انفتق ح ملتحما وغير ملتحم ويعزم النفقات نعم لو كان الفتق بعد الاندمال فهي جائفة
مبتكرة فعليه ثلث الدية لتحقق سمها ح ولو اجافه اثنين في موضعين فثلثا الدية ولو كن ثلثة فتمام الدية لا لصدق المتسبب لو طعن في صدره مثلا فخرج من

ظهره قال في المبسوط جائفة واحدة عرفا لا تحاد الجناية واصل البراءة وكون الجائفة ما تنفذ الى الجوف من ظاهر ام اعم من ان تنفذ الى الظاهر من جانب اخر او
لا وقال في الخلاف اثنتان وفي المتن هو اشبه لانهما عضوان متباينان تحقق في كل منهما جائفة وهي الجرح النافذ من الظاهر الى الباطن ولانه لو انفرد كل منهما لاوجب كل
لا جماع لا يزول ما كان ثابتا حالة الانفراد ولانه لو طعنه من كل جانب طعنة فالتقتا كانتا جائفتين فكذا هنا اذ لا فرق الا اتحاد الضربة وتعددها وهو غير
صالح للفرق الا ان ذلك كما ترى مخالف للعرف لا تشخيص الوحدة وكذا الكلام لو اصابه من جنبه فخرج من الجنب الاخر وطعنه في مقدم الراس فاخرجه من مؤخره بل عن
الشهيد في ذلك ان الوحدة ظاهرة وفتوى علمائنا والله العالم **المسئلة الرابعة** قيل كما عن الشيخ واتباعه كما في المسالك وجماعة بل عن غيرهما اذا نفذت نافذة في شيء
من اطراف الرجل ففيها مائة دينار كما في ظاهر الشيخ الذي يعترف بخبره في بعض طرق الرجل وهو في النافذة اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل من اطرافه فديتها
دية الرجل مائة دينار وفيه ايضا في الخد اذا كانت فيه نافذة ويرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار دون غيره الشام وبرا وشين فاحش فديته خمسون دينارا
وان كانت نافذة في الخدين كليهما ففيهما مائة دينار وذلك نصف دية التي يرى منها الفم وان كانت رمية بنصل يثبت في العظم حتى تنفذ في الحلق فديتها مائة
وخمسون دينارا جعل منها خمسون دينار الموضحة وان كانت نافذة ولم ينفذ فديتها مائة دينار وفيه ايضا ان نافذة الكف ان لم تنسد مائة دينار وان في نافذة
القدم لا تنسد خمس دية الرجل وان في نافذة الساعد خمسين دينارا وقال الصادق عليه السلام في خبر سمع قضى امير المؤمنين عليه السلام في النافذة تكون في العضو ثلث
دية ذلك العضو لا انه لم اعثر على مفتن بتمام ذلك بل قد يشعر نسبته الاول في المتن وغيره الى القيل بنوع توقف فيه ولعله لما قيل من ضعف المستند وعدم
الوقوف عليه مع انه يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية انملتين حيث تشتمل الاصبع على
ثلاث وفيه ان المستند ما عرفته من كتاب ظريف ونحوه ما عن ابن فضال على ابي الحسن عليه السلام المروي في الصحيح او الموثق نعم عموم ذلك لا يلائم ما سمعته في كتاب
ظريف بل ولا خبر سمع المزبور بل ولا ما سمعته في نافذة الانف اللهم الا ان يقال ان خبر سمع ضعيف ولا جابر له فلا يصلح معارضا للصحيح المعتضد بعمل من عرفت
بل لم يوجد مخالف لهم صريح بل ربما اجيب عن الاشكال المذكور اولا بالتزام او الذب عنه بتخصيص العموم بالمائة دينار بما فيه كمال الدية كما حكاه قولا
في الروضة وغيرها او ما كان ديته زائدة على المائة كما احتمله بعض الاجلاء وما ذكرناه بتخصيصه ايضا بغير ما تضمنه من النوافذ المزبورة انما التنافي بينهما وبينه
ليس تنافي تباين بل عموم وخصوص يجري فيه التخصيص المذكور وفيه ان ذلك يتوقف على وجود قائل به ولم نجده مع ان النص عام كعبارة الجماعة فالمتجه العمل به على
عمومه والاقتصار في تخصيصه على ما يصلح لذلك كما سمعته في نافذة الانف ولعل هذا يقضي العضو الذي عيان ديته اقل من ذلك فيختص الحكم في النافذة في العضو
الذي مقدر ديته ازيد من ذلك واما فيه ففيه الحكومة ولو بملاحظة نسبته الى المقدر كما ان الظاهر تقييد الحكم المزبور نصا وفتوى باطراف الرجل فيقتضي الحكومة
ايضا في النافذة في اطراف المراة او يقال انها على النصف من الرجل كالدية كما عن بعضهم التصريح به بل قيل وفي المملوك بنسبة القيمة الى دية الحر ويؤيده قول امير
المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في الثمن عن بعض نسخ الشهيد ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضا
وهو مناسب للاصل المقرر الذي سمعته وستسمعه ايضا من مساواتها الرجل في دية الاعضاء ما لم يبلغ الثلث فتجاوز لكن التقييد بالرجل في النص والفتوى
لا يناسبه والاحتياط مهما امكن لا ينبغي تركه والله العالم **المسئلة الخامسة** لو انشقت الجناية على غير جرح ولا كسر كما لو ضرب بوجهه او بالكف مفتوحة
او مضمومة او بالسوط او بالعصا ونحو ذلك فاحدثت انتفاخا فالحكومة لعدم التقدير وان احدثت تغيرا ففي احمرار الوجه بالجناية بذلك دينار ونصف وفي
اخضراره ثلثة دنانير بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض مضافا الى الموثق كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في
اللطمة يسود اثرها في الوجه ان ارشها ستة دنانير وان لم تسود واخضرت فان ارشها ثلثة دنانير فان احمرت ولم تخضر فان ارشها دينار ونصف ذلك بل وكذا في
الاسوداد ستة دنانير عند قوم منهم السيدان المدعيين عليه الاجماع للاصل ولكن عند اخرين بل قيل الاكثر بل عن الشيخ في الخلاف دعوى الاجماع عليه ستة دنانير
نعم ولي لو واتر اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام المنقول المعتضد بما عرفت ولما فيه من زيادة النكاية مع كله في الوجه واما في غيره فقال جماعة بل لا اجد
خلافا بينهم ان دية هذه الثلث في البدن على النصف مما في كل منها في الاحمرار ثلثة ارباع الدينار وفي الاخضرار دينار ونصف وكذا في الاسوداد او ثلثة
على الخلاف السابق بل عن الانتصار والخلاف والغنية دعوى الاجماع عليه وهو الحجة بعدما سمعته في الموثق المزبور على ما رواه في الفقيه وان حكى عنه في التهذيب
والكافي فاعتبار بشعر به دية نسبة المصير الى الحمول اجماعا ان نوقف فيه في غير محله ثم ان مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في الحكم المزبور بين اجزاء البدن
كلها ما له دية مقدرة وما ليس له ولا ينسب العضو الذي ديته اقل من دية النفس كاليد الواحدة والرجل بل والاصبع كنسبة البدن لكون في تغير كل منها نصف
ما في الوجه وربما احتمل اختصاص الحكم بما لا دية له مقدرة من اجزاء البدن اما غيره فبنسبة الاعضاء التي ديتها اقل الى دية الراس وهي دية النفس فيكون
في اسوداد انملة الابهام مثلا ثلثة اعشار دينار وفي اخضرارها عشر ونصف عشر وفي احمرارها نصف عشر وربعه لكنه كما ترى لا مستند له بل هو خلاف
ظاهر ما ذكرناه من الاطلاق نصا وفتوى الذي مقتضاهما ايضا ثبوت ذلك بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه مثلا وان لم يستوعبه بل وان لم يدم فيه وربما
حكي قول باشتراط الدوام والا فلا ارش وهو مع عدم معروفية قائله ضعيف لمخالفته لاطلاق المزبور نعم قد يقال بانسياق الحر منهما كما عن ظاهر العبد اصل
للحر في كل ما لا مقدر له فيتجه مراعاة نسبة القيمة كما عن بعضهم هذا ولا يخفى عليك ان مورد النص والفتوى الوجه لكن عن الخلاف والسرائر ان الراس كالوجه
ولعل لمساواته له في الشجاج كما ستعرف ولكنه كما ترى قياس لا نقول به فالمتجه الحكومة فيه لا الحاقه بالبدن الذي لا يشمله والله العالم ثم ان الموثق المزبور مختص
بالرجل ولذا قيل ان كانت الجناية على المراة فنصف المذكورات ولكن الفتاوى مطلقة فلا يبعد مساواة المراة للرجل في ذلك الحاقا لهذه بالجراح الذي لم يبلغ
الثلث فيه والله العالم **المسئلة السادسة** كل عضو ديته مقدرة ففي شلله ثلثا ديته كاليدين والرجلين والاصابع وفي قطعه بعد شلله ثلث ديته
بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما تقدم الكلام فيه بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه في الاول بل عن ظاهر الاجماع كما اعترف به بعض الافاضل في الثاني ايضا كل

ذلك مضافا الى النصوص السابقة اليه هي وان كانت في اطراف مخصوصة الا انها متممة بعدم القول بالفصل مع ان في الخبر الوارد في الاصابع منها وكلما كان من شلل
فهو على الثلث من دية الصحاح واما ما في كتاب ظريف وما عن ضعيف يونس على الرضا عليه السلام من ان في شلل اليدين الف دينار وفي شلل الرجلين الف دينار فهو شاذ لا عمل
به كالقوي الوارد في ذكر العنين وان حكي القول به عن الصدوق والاسكافي ونحوهما في الشذوذ [illegible] في الاصبع عشر الدية اذا قطعت وشلت كما عرفت البحث
في ذلك كله سابقا فلاحظ فلو لم يكن له مقدر فحكومة بلا خلاف ولا اشكال **المسئلة السابعة** دية الشجاج في الرأس والوجه سواء بلا خلاف كما اعترف به بعض
[illegible] ولقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله الموضحة في الوجه والرأس سواء المتمم بعدم القول بالفصل وفي خبر الحسن بن صالح
الثوري عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الموضحة في الرأس كما هي في الوجه فقال الموضحة في الوجه والرأس سواء في الدية لان الوجه من الرأس وليس الجراحات في الجسد كما
هي في الرأس وهو صريح في العموم [illegible] في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في السمحاق وهي التي دون الموضحة خمس مائة درهم وفيها اذا كانت في الوجه ضعف الدية على

[illegible]

كتاب الديات

ما عرفت ولقد تقدم سابقا بعض الكلام في المسئلة فلاحظ وتأمل **المسئلة الحادية عشرة** من لا ولي له فالامام ولي دمه بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال
فيقتص ان قتل عمدا او يأخذ الدية لانه الوارث وولي من لا ولي له واولى بالمؤمنين من انفسهم ولقول الصادق عليه السلام في حسن ابي ولاد وصحيحه في مسلم قتل
وليس على الامام ان يعرض على قرابته من اهل الاسلام فمن اسلم فهو وليه يدفع اليه القاتل فان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره
فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية يجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين الحديث وهل له العفو مجانا
الاصح لا وفاقا للاكثر بل كاد يكون اجماعا كما اعترف به غير واحد اذ لا اجد فيه خلافا الا الحلي للاصل المقطوع بما في الصحيح المزبور [illegible]
[illegible] **النظر الرابع** في اللواحق وهي اربع **الاولى** في الجنين [illegible]

[illegible]

وما من ابي علي من انه ان حكم عليه بدية اجنة فلهم كان عليهم من الكفارة لكل جنين دية مؤمنة غرها لعدم صدق القتل في الغرض والاصل
عليه بل الظاهر كذلك كما اعترف به غير واحد مؤيدا بما عرفت من استقامة النصوص والفتوى من مساواة دية الذمي لدية المسلم في تعلق مثل هذه الاحكام
بها على حسب النسبة ولكن في رواية مسمع السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية امه مؤيدا بمناسبة الجنين
المملوكة باعتبار ما ورد من كونهم مماليك الامام وان كان هو كما ترى ضرورة عدم ارادة الملك الذي يجري عليه مثل الحكم المزبور فلا مؤيد للخبر المزبور
كما لا جابر لها كي يصلح معارضا لما عرفته من الاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع والمؤيد بما عرفته في القواعد والاولى حمله على ما لو كانت مسلمة
اي كانت ذمية فاسلمت قبل الجناية او الاسقاط فانه كان ميراثا للمجروح كون ديته تامة لكونه بحكم المسلم الا على القول بان دية الانثى خمسون وربما احتمل القول
بالتفصيل هنا والفرق في جنين الذمي بين ذكره وانثاه فحمل الخبر على الانثى وربما احتمل الحمل على حرية الاب والام والظاهر اتحادها والانثى خمسون والعمل على الاول
لما عرفته من ضعفهما واعراض الاصحاب عنهما او حملهما على ما ينافي اطلاق الحكم المزبور والله العالم اما الجنين المملوك فعشر قيمة امه المملوكة ذكرا كان او انثى وفي
المشهور بل عليه عامة المتأخرين بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه لقول السكوني عن الصادق عليه السلام في جنين الامة عشر ثمنها خلافا للمحكي عن المبسوط فعشر قيمة الاب
ان كان ذكرا وعشر قيمة الام ان كان انثى وهو مع شذوذه لم نعرف مستنده بل المحكي عن موضع منه وان كان الجنين عبدا فعشر قيمته ان كان ذكرا وكذلك
عشر قيمته ان كان انثى وعندهم نصف عشر قيمته وعن موضع آخر اذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى وعند قوم
غرة فانه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا وعن ابن ادريس انه حكاه عنه كذلك وقال هاهنا يجب غرة القيمة بلا خلاف في رواية اصحابنا اما قدر
المختلف حكاية عبارة المبسوط وعند قوم عشر بابيه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا ثم انه حكي عن ابن ادريس في ذلك اذ لم نعرف شيئا من النصوص فيما
ذكره نعم قد روى مرفوعا روايات وشيخنا العرف بالروايات منه وقد اورد طرفا منها اصحابنا وتأولها على اجماع ادرك ولا يخفى عليك عدم انصاف الابن ادريس في
ذلك اذ لم نعرف شيئا من النصوص فيما ذكره نعم قد روى هو روايات الغرة في مطلق الجنين كما سمعته سابقا وتأولها بما عرفت وعلى كل حال فلو كانت امرأة
بان عتقت بعد الحمل او اشترط الحرية فيه وجوزناه ففي القواعد ان الام عشر قيمة ابيه لان الاصل في الولد ان يتبع الاب فحكم الجنين الحر لذلك خرج ما اذا كانت
امة امة بالنص والاجماع وبذلك ما لا يخفى من عدم موضع للاصل المزبور فيما نحن فيه ثم قال ويحتمل عشر قيمة الام على تقدير الحرية ولعله لعموم النص والفتوى
باعتبار قيمتها ولكن فيه انهما فيما اذا كانت الام امة لا مطلقا وفي التحرير الاقرب عشر دية امه ما لم يزد على عشر قيمة امه ولم اقف في ذلك على نص وفي كشف اللثام جمعا
بين عموم النص والفتوى باعتبار قيمتها وفي الجنين الموجب لعدم زيادة ديته على قيمة ابيه لو فيه وهو كما ترى كالمتجه فيما خرج عن مورد النص ملاحظة
فيه الجنين المملوك غير الساقط بمعنى انه يقوم جنينا قبل عروض الجناية ويغرم قيمته والله العالم ولو كان الحمل زائدا عن واحد فلكل واحد دية على حسب
ما عرفته في المسلم الحر والذمي والمملوك كما هو واضح وكيف كان فلا كفارة على الجاني عندنا بل الاجماع بقسميه عليه لعدم صدق القتل بعد فرض عدم
ولوج الروح فديته كاملة للذكر ونصف للانثى في الحر المسلم والذمي بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص المعتضدة بالعموم ولو كان مملوكا
ففيه حين سقوطه خلافا لابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل قتل جنينا من قوم في بطنها فقال ان كان ما في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة امه
وان كان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة امه ولكن ضعفه مع عدم الجابر يمنع من العمل به مع احتماله التقويم بذلك فالاصح ما عرفته من عدم الفرق
بين الموت في البطن وغيرها وبين المملوك وغيره بل هو صريح بعض النصوص السابقة او كصريحها نعم ظاهر خبر سليمان بن صالح اعتبار الاستهلال في وجوب
الدية وهو محمول على المثال كما عن ابن زهرة والنفي من الفرق بينهما في غير المملوك بنصف الدية في الاول وتمامها في الثاني واضح الضعف وان حكي هو عليه
الاجماع الا انه موهون بعدم موافقة احد لهما فيما اجد عليه الا ما سمعته من القديمين في المملوك الخارج عن كلامه وربما احتمل ارجاع كلامهما الى كلام
المشهور لكنه في غاية البعد وكيف كان فلا تجب الدية الكاملة الا مع يقين الحياة بالاستهلال ونحوه مما يعلم به ذلك للاصل ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة
لاحتمال كونها عن ريح ونحوه مما يكون به الاختلاج كما يتفق للحم اذا عصر شديدا والمذبوح بعد زوال روحه نعم لو فرض تحركه على وجه يعلم منها حيوته اعتبر وكان كغيره مما يدل على حياته فما عن الزهري من الاكتفاء بمطلق الحركة لا حجة له بل عن ظاهر الاصحاب عدم اعتبار مضي الاربعة
اشهر في الحكم بحيوته على وجه تترتب عليه الدية وان قال الصادق عليه السلام في خبر زرارة السقط اذا تم له اربعة اشهر غسل وافتى بمضمونه الاصحاب الا ان ذلك
لا يقتضي تحقق العنوان في المقام نعم ظاهر خبر ابي شبل الاكتفاء بالخمسة قال حضرت يونس وابو عبد الله عليه السلام يخبره بالديات قال قلت فان النطفة خرجت متخضخضة
بالدم قال فقال لي فقد علقت ان كان دما صافيا ففيها اربعون دينارا وان كان دما اسود فلا شيء عليه الا التعزير لانه ما كان من دم صاف فذلك للولد
وما كان من دم اسود فان ذلك من الجوف قال ابو شبل فان العلقة صار فيها شبه العروق من اللحم قال فيها اثنان واربعون دينارا العشر قال قلت فان عشر
اربعين اربعة قال فلا انما هو عشر المضغة لانه انما ذهب عشرها فكلما زادت زيد حتى تبلغ الستين قال قلت فاني رأيت في المضغة شبه العقدة عظما يابسا
قال فذاك عظم كذلك وما يبتدأ العظم فيبتدأ بخمسة اشهر ففيه اربعة دنانير فان زاد فزد اربعة حتى تتم الثمانين قال قلت فاذا وكزها فسقط الصبي
ولا يدرى احي كان ام لا قال هيهات يا ابا شبل اذا مضت خمسة اشهر فقد صارت فيه الحياة وقد استوجب الدية الا اني لم اجد عاملا به الا ما يحكى عن الصدوق
ويمكن حمله على العلم بحاله اذا مضت الخمسة بالحركة الممتازة عن حركة الاختلاج وعلى كل حال فيجب الكفارة هنا مع مباشرة الجناية بلا خلاف ولا اشكال
لتحقق موجبها وهو واضح هذا كله في الجنين لو تم اما لو لم تلج فيه فهي دية قولان احدهما غرة عبد او امة ذكره الشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف وفي كتاب
الاخبار جمعا بين نصوص الغرة وبين غيرها المتقدمة جميعا سابقا واستشهد له بصحيح ابي عبيدة السابق ايضا ولكن مع انه في خصوص العلقة مشتمل على
التخيير بين الاربعين دينارا وبين الغرة على انك قد عرفت مكانه نصوص الغرة لغيرها بالموافقة للعامة وكون بعضها قضية في واقعة وغيره مما عرفته سابقا فلا جمع
بينهما بالجمع المزبور المقتضي لطرح الاخبار المزبورة المصرحة بالتفصيل المنافي لاطلاق اخبار الغرة واحتمال ارادة غرة تساوي عشرين دينارا في النطفة

كتاب الديات

واربعين في العلقة وهكذا مع انه خلاف اطلاق القائل لا يوافق بضرح بالتخيير بين الاربعين دينارا وبين الغرة في المضغة التي يجب فيها ستون دينارا في النصوص
كل ذلك مضافا الى ما سمعته من النصوص في تعيين قيمة الغرة على خبره لا يوافق الاحتمال المزبور مثل الشيخ نفسه جعل قيمتها خمسين دينارا كما تسمع ذلك ضعف القول به
الذي اختلف اهل اللغة في تفسير الغرة فيه فمن قائل بانها العبد والامة ومن عمر بن عبد العلاء ان المراد بها هنا الغلام الابيض والجارية البيضاء ولو داية
الله ثم غير ذلك لنا العبد والامة وبين مفسر لها بالنفيس المختار ومن الشيخ اختياره ولذا اشترط ان لا يكون معيبا وشرط الا تنقص عن الذكور وان لا يكون
شيخا كبيرا ولا لم ازل من سبع سنين او ثمان فانه ليس من احيائها واما على السن فان كان نجابة فما بين سبع الى عشرين وان كان غلاما فما بين سبع الى خمس عشرة
وقيمتها نصف عشر دية الحر خمسون دينارا وقد سمعت النصوص الشاهدة الدالة على ذلك وغيره وعلى كل حال فالقول الاخر وهو الاشهر بل المشهور بل عن الغنية
الاجماع عليه توزيع الدية على مراتبه التنقل فيه عظاما قد اكتسى اللحم كما عن الانتصار او مطلقا كما في غيره ثمانون ومضغة ستون وعلقة اربعون كما سمعته مفصلا
في النصوص السابقة وغيرها كصحيح محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة فقال عليه عشرون دينارا فقلت يضربها فتطرح العلقة
قال اربعون دينارا فقلت يضربها فتطرح المضغة قال عليه ستون دينارا فقلت يضربها فتطرح وقد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة وبهذا قضى امير المؤمنين عليه السلام في ذلك
وما صفة النطفة التي يعرف بها قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى العلقة قلت فما صفة خلقة
العلقة التي يعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الى مدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة
التي يعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشتبكة ثم تصير الى عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان
كذلك فان فيه الدية كاملة وغيره من النصوص المعتضدة بما عرفت التي لا ينبغي ترجيحها على نصوص الغرة من وجوه قد عرفت جملة منها فلا ريب في انه الاصح بقي الكلام في
هذه المراتب في جنين الامة كما عساك تقف عليه بعض الحكم المزبور لمطلق الجنين لكن بعد ثبوت المقدار المزبور في النطفة والعلقة كالجنين الحر اذ لا فرق بين زيادة
ذلك على قدر عشر الام الذي هو ديته تاما كما انه من المستبعد ثبوت عشر قيمة الام فيه مطلقا في جميع المراتب نعم قد يحتمل التوزيع خمسة اجزاء يكون في النطفة
او ثلثه وجوب الدية وانقضاء العدة للمطلقة ضرورة صدق وضع الحمل بسقوطه وصيرورة الامة ام ولد بناء على ان المراد من ام الولد بها من اول تكونها ما يشمل ذلك
كما حققناه في محله ولو قيل ما الفائدة في انقضائها بذلك هي ثمونا لو لم تخرج عن حكم الاستيلاد قلنا الفائدة هي التسلط على جمال النصرف لها بعد
التي يمنع منها الاستيلاد المراد منه ما يشمل الحمل كما حررناه في مقامه اما النطفة فلا يتعلق بها الا الدية وهي عشرون دينارا بعد القائها في الرحم فيجب عليها الجناية
واسقطها دون العدة لعدم صدق وضع الحمل معها ودون الاستيلاد ايضا ولكن قال الشيخ في النهاية تصير بذلك في حكم المستولدة وهو بعيد لا دليل عليه
في الرحم كما حققنا ذلك في كتاب الاستيلاد وغيره فلاحظ وتأمل وكيف كان فقد قال بعض الاصحاب هو الشيخ في النهاية وتجب الدية فيما بين كل مرتبة
ذلك ولفظ عبارته اول ما يكون نطفة وفيه عشرون دينارا وفيما بين ذلك بحسابه ثم يصير مكسوا عليه خلقا سويا شق له العين والاذن والانف قبل ان تلجه
الروح وفيه مائة دينار وفيما بين ذلك بحسابه ثم تلجه الروح وفيه الدية كاملة وفسره واحد هو ابن ادريس بما حاصله ان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة
في عشرين يوما الخبر فابتداء تحولها الى العلقة من اليوم الحادي والعشرين كان فيها اثنان وعشرون واذا مكثت عشرة ايام بعد عشرين كان فيها ثلثون دينارا
هذا القياس فيكون لكل يوم دينار الى اربعين يوما ان يكون دينارا وهي دية العلقة فهذا معنى قولهم وفيما بينهما بحسابه ذلك وقد رد عليه المصنف فقال ونحن نطالبه
بصحة ما ادعاه الاول اي الشيخ فانه لا دليل عليه ما ذكره ثم بان ذلك كله على ان تفسير مراد الشيخ او هو كالمحمل غيره بما ستعرفه على ان المروي ان المكث بين النطفة
والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة روى ذلك سعيد بن المسيب عن علي بن الحسين عليه السلام ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وابو جرير القمي عن موسى عليه السلام
واما العشرون فلم نقف لها على رواية قال الاول سئل علي بن الحسين عليه السلام عن رجل ضرب امرأة حاملا برجله فطرحت ما في بطنها ميتا فقال ان كان نطفة
فان عليه عشرين دينارا قلت فما حد النطفة قال هي التي وقعت في الرحم فاستقرت فيه اربعين يوما قلت فما حد المضغة قال هي التي اذا وقعت
فاستقرت فيه مائة وعشرين يوما قال فان طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتب الجوارح قد نفخ فيه روح العقل فان عليه دية كاملة
له ارايت تحوله في بطنها من حال الى حال بروح كان ذلك ام بغير روح قال بروح غذاء الحيوة القديمة المنقولة في اصلاب الرجال وارحام النساء ولو
انه كان فيه غذاء الحيوة ما تحول من حال بعد حال في الرحم وما كان اذن على قاتله دية وهو في تلك الحال وقد سمعت صحيح محمد بن مسلم والثاني خبر
جرير فقال سألت الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقة وما في المضغة وما يقر في الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا بعد خلق يكون نطفة اربعين
يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكتسى العظام لحما ففيه مائة دينار
قال الله تعالى ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين وعليه يمكن حمل نفقة كلام ابن ادريس بناء على ما سمعته من كون حاصله الثلاثون الا انه لا حجة له
وان كان في حجم يتجه لما لا يخفى نعم هو احتمال كما اشار اليه المصنف بقوله ولو سلمنا المكث الذي ذكره لم يكن لتسلطه ان الاحد في المرتبة المتاخرة
الحادي والعشرين بل ومن اين يستظهر لهم ان التفاوت في الدية مقسوم على الايام غايته الاحتمال وليس كل محتمل واقعا وهو كذلك مع انه يحتمل ان يكون
بدلالة ما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليه السلام ان لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين وكذا كل ما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزاد دينارين بل في كشف
اللثام انه المعنى الذي يغلب انه لا يراد الايام بل يريد ما رواه يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله عليه السلام فان خرجت في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة
عشر الدية فيها اثنان وعشرون دينارا وفي القطرتين اربعة وعشرون دينارا وفي الثلث ست وعشرون دينارا وفي الاربع ثمانية وعشرون دينارا وفي
الخمس ثلاثون دينارا وما زاد على النصف فبحساب ذلك حتى يصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون دينارا فقال له ابو شبل
فان العلقة صار فيها شبه العروق من لحم فقال اثنين واربعين دينارا العشر فقال ان عشر الاربعين اربعة فقال انما هو عشر المضغة وكلما زادت زيد حتى تبلغ
وعشرون دينارا واذا مكث اثنين

السنين فثلث فان رايته في المضغة شبه العقدة عظما يابسا فان ذلك عظم كذلك اول ما يبتدئ فيه العظم فيبتدئ بخمسة اشهر ففيه اربعة دنانير فان زاد فزد اربعة
اربعة حتى تتم الثمانين قال ثلث وكذلك اذا كسي العظم لحما قال كذلك وهذا لقد هو المنقول بعض المتاخرين قسم في كتابه ما لا يعلم اصله بان قسم العقابة
على الايام وزعم ان بين النطفة والعلقة عشرين يوما وهي العلقة والمضغة عشرين يوما فتكلف ما لم ينطق به دليل ولا اشار في عقوله الى مستند قد نقل
عن علماء اهل البيت ان بين كل حال من هذه الحال التي بعدها اربعين يوما انتهى عن الصدوق في المقنع العلوي بما ذكره وتبعه الفاضل في ذلك كله واستحسنه
في الرياض ولكن لا يخفى عليك ان الانصاف يقتضي كون ما ذكره ابن ادريس اقوى بعد ان الشيخ من ذلك نعم هذه الاخبار وان تعددت الا انه قد يتوقف فيها
لاضطراب بها في النقل المراد ولضعف الشاذ في بعضها فالمتجه كال علمها اليهم ع وكذا ينبغي ان يتوقف عن التفسير الذي مر حيال ذلك القائل بعد ان عدم الدليل
عليه ان كان محتملا منبثا لدية المرتبة في تسمية كل واحدة من غير ملاحظة المراتب المذكورة كما هو مقتضى ما سمعته من النص والفتوى والله العالم ولو
تنبت لم ترثه فانه معها او قبلها او بعدها ولدها الذكر ولحيبه الروح فديته للمرتبة بلا خلاف ولا اشكال ونصف الديتين اي دية الذكر والانثى للجنين
ان جهل حاله ولم علم ذكرا فديته وانثى فديتها على المشهور بل لا صحاب بل لا اجد فيه خلافا الا من الحلي الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل مع الجهالة يستخرج
بالقرعة لانه مشكل وفيه انه لا اشكال مع ما يقضيه من النقل المشهور من قضاء امير المؤمنين ع بذلك الذي عرض يونس وابن فضال على ابي الحسن ع
نوح بهم من الصحيح معتضدا بالاجماع السابق بل عبد الله بن مسكان عن الصادق ع المنجبر بالشهرة والاجماع المذكورين قال فان قتلت المرأة وهي حبلى فلم
يدر اذكرا كان ولدها ام انثى فدية الولد نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة ومؤيدا بالنصوص الحاكمة بمثل ذلك في ميراث الخنثى
المشكل فلا اشكال ح بناء على العمل بمثل ذلك نعم قد يجري النصوص وغيرها الاشكال بناء على طريقته من عدم العمل باخبار الاحاد وان صحت مع انه قد يشكل اولا
بامكان اخراج امكان المقام منها باعتبار الاجماع المذكور المعتضد بالتتبع وتعدد النصوص وغير ذلك فيكون الخبر ح من المحفوف بالقرائن التي يعمل بمثلها وثانيا
بان المتجه العمل باصل البراءة فيقتصر على الاقل وبذلك يظهر لك الحال فيما في المسالك من انتصاره لابن ادريس في مقابلة ما ذكره الفاضل من شدة النكير عليه والله
العالم ولو القت المرأة حملها مباشرة او تسبيبا فعليها دية ما القته ولا نصيب لها من هذه الدية بلا خلاف ولا اشكال في ثبوت الدية عليها بل وفي عدم ارثها اياه
مع العمد فقد سمعت النصوص بل صحيح ابي عبيدة عن الصادق ع فيمن شربت ما اسقطت به وغيره مضافا الى العمومات واما الخطأ فقد عرفت الكلام فيه في كتاب المواريث
ولو افزعها مفزع فالقته فالدية على المفزع بلا خلاف ولا اشكال ايضا للعمومات والنصوص المتقدمة المشتملة على غرامة الغرة ومنها خبر ابن فرقد عن
الصادق ع جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي قد احلها فسألها فقال احلها ولم يصح ومثله يطل فقال النبي ص اسكت سجاعة عليك غرة عبد او امة وان خطأ فعلى العاقلة كما مر
الخبر المشتمل على قضية امرأة افزعها عمر فاسقطت وغيره ويرث دية الجنين من يرث المال منه لو كان حيا ما لكانت مات الام على حسب ما عرفت في كتاب المواريث
من طبقات الارث بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه مضافا الى النصوص التي مر بعضها خلافا لليث بن سعيد فلا
ترثه الا الام لانه بمنزلة عضو منها ودية اعضائها وهو لحائر بنسبة دية ففي يده خمسون وفي يديه كال الدية وفي خامسه مثلا دينار عشر العشر وهكذا
بلا خلاف اجده فيه وفيما عرض يونس وابن فضال على ابي الحسن ع من كتاب ظريف المشتمل على قضايا امير المؤمنين ع وقضى في دية جراح الجنين من حساب
المائة على ما يكون من جراح الذكر والانثى الرجل والمرأة كاملة وجعل له في قصاص جراحته ومعقلته على قدر ديته وهي مائة دينار لكن هذا اذا كان
تام الخلقة وله اعضاء متمايزة اما اذا كان قبل تمامها فيجيء عليه الجاني فنقص منه شيء اذا تمت خلقته كان ناقصا عضوا مع فرض العلم بان سببه الجناية لذلك
فقد يقال باعتبار النسبة الى ديته في ديته اذ كان فرض العلم بذلك معتادا او متعسرا مع الاصل البراءة خصوصا بعد ان لم يجد فيه نصا ولا فتوى فيمكن
ان يكون نحو ما يشبه الجرح فيه من انه لا حكومة فيه او ان فيه الحكومة ومن افزع مجامعا فعزل فعلى المفزع عشرة دنانير دية ضياع النطفة بلا خلاف اجده بل عن
الانتصار والخلاف والغنية الاجماع عليه وفي كتاب ظريف الذي عرض يونس وابن فضال على ابي الحسن ع افتى امير المؤمنين ع في مني الرجل يفزع عن عرسه فيعزل
عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير وان فرغ فيها عشرين دينارا الى اخره ولو عزل المجامع عن الزوجة الحرة اختيارا ولم تاذن قيل والقائل
الشيخ والقاضي وابو الصلاح وابنا حمزة وزهرة والكيدري على ما حكي عنهم بل والمصنف في كتاب النكاح والفاضل وغيرهم يلزمه عشرة دنانير لكونه مفوتا كغيره
بل عن الغنية وظاهر الخلاف الاجماع عليه بل عن الجامع والسرائر نسبته الى رواية وان حكم الاخير بشذوذها وعدم الالتفات اليها للاصل وكراهة العزل
لا حرمته ومن هنا قال المصنف فيه تردد اشبهه انه لا يجب وقد سمعت في كتاب النكاح البحث عن حرمة العزل وكراهته وعن ثبوت الدية على ذلك عدمه فلا
حظ وتامل واما العزل عن الامة فجائز ولا دية وان كره كالحرة الاذنة بلا خلاف بل الظاهر الاجماع عليه كما اعترف به بعض الافاضل وقد تحقق في كتاب النكاح ايضا
وكيف كان فيعتبر قيمة الامة المجهضة اذا كانت سقطت بالجناية حين يلاحظ غيرها عند الجناية كما صرح الفاضل وغيره بل والشيخ في محكي الخلاف والمبسوط
لانها حال اثبات دية الجنين في الذمة لا وقت الالقاء لانه وقت الاستقرار وان احتمل لكنه بعيد جدا والله العالم فرع لو خفي على القوابل واهل المعرفة
كون الساقط مبدأ نشوء انسان ففي القواعد الاقرب انه لا حكومة باعتبار الالم بالضرب وهو جيد مع فرض حصول نقص فيها بذلك يوجب نقصا في القيمة
لو كانت امة لا الاصل الذي مقتضاه ايضا عدم وجوب شيء في الملقى الذي لم يعلم كونه مبدأ نشوء ولو حكم اهل الخبرة وح فلا يجب بضربها شيء غير القصاص
على قول ودية الجنين الا ان يموت هي بالضرب او يخرج شيئا من جسدها او يؤثر اثرا يوجب شيئا كحالة اللون ان قد عرفت انه لا شيء في الايلام المجرد
سوى التعزير خصوصا الالم الحاصل عند الاسقاط ان حصل فانه لا يمكن القصاص كما هو واضح ولو ضرب النصرانية حاملا مثلا في سلمت فالقته
بعد سلامها لزم الجاني دية جنين مسلم لان الجناية وقعت مضمونة والاعتبار بها حال الاستقرار لا وقت الضرب كما عرفت الكلام فيه في القصاص فيما
اذا خرج النصراني فاسلم ثم مات ولو ضرب الحربية مثلا فاسلمت والقته لم يضمن لان الجناية لم تقع مضمونة فلم تضمن سرايتها ولو كانت امة فاعتقت والقته

كتاب الديات

قيل ان تلج الروح وقلنا بتبعيته لحمل العتق وقال الشيخ في محكي المبسوط للمولى اقل الامرين من عشر قيمتها وقت الجناية والدية لان عشر القيمة ان كانت اقل فالزيادة بالحرية
فلا يستحقها المولى فتكون لوارث الجنين وان كانت دية الجنين اقل من عشر قيمة الام كان له الدية لان حقه نقص بالعتق الذي هو من قبله نحو ما سمعته فيمن جرح
عبدا فاعتق ثم سرى فمات ولكن اورد عليه المصنف وتبعه الفاضل بان ما ذكره بناء على القول بان لو الجنين الغرة مطلقا ليمكن كون قيمة الغرة اكثر من الدية او على جواز
ان تكون دية جنين الامة اكثر من دية جنين الحرة وهذا التقدير ممنوع فدية عشر قيمتها يوم الجناية مطلقا والزايد بالحرية ان كان لورثة الجنين فلتقل قد
عرفت سابقا البحث فيما اذا جرح عبدا ثم اعتق فسرى وان على القاتل دية الحر ويستحق منها السيد ما يساوي قيمته حال الجناية ان ساوت عشر قيمتها وان زاد
ردت الى دية الحر وان كانت الدية زائدة فالزائد لوارث العبد الحر الذي لا خلية للملك فيه لانه شيء حصل بسبب الحرية وما نحن فيه من تلك المسئلة ومراد الشيخ
بالاقل ذلك خصوصا بعد ان كان ظاهر المحكي عن الشيخ عدم القول باحد الامرين قال في المبسوط اذا ضرب بطن نصرانية اسلمت ثم القت جنينا ميتا فكان الضرب
هي نصرانية وهو نصراني والاسقاط وهي حبلى مسلما بطن امة ثم اعتقت ثم القت الجنين فكان الضرب وهما مملوكان والاسقاط وهما حران فالواجب فيه غرة عبد
او امة قيمتها خمسون دينارا الان الجناية اذا وقعت مضمونة ثم سرت الى النفس كان اعتبار الدية بحال الاستقرار ثم قال فاذا تقرر ان الواجب فيه غرة عبد او امة
او مائة دينار على مذهبنا كما يجب في المسلم الاصلي والحر الاصلي فان للسيد من ذلك اقل الامرين من عشر قيمة امه او الغرة فان كان عشر قيمة امه اقل من الدية فليس
له الا عشر قيمة امه لان الزيادة عليها بالعتق والحرية ولا حق له فيما زاد بالحرية لانها زيادة في غير ملكه وان كانت دية الجنين اقل من عشر القيمة كان له الدية كلها
لانه نقص حقه بالعتق والحرية قد جني بالعتق على حقه فنقص فلهذا كان له الدية وهو كالصريح في اتحاد كلامه هنا ومسئلة العبد المجروح وانما ذكر الاقل من
العشرة والغرة تفريعا على قول المخالف وكيف كان فتحقيق ما عرفته من ان للمولى عشر قيمة امه يوم الجناية ما لم يزد على دية الحر والا ردت اليها والزائد
بالحرية لوارث الجنين ان زادت ديته والا فلا شيء للوارث نحو ما سمعته في القصاص في نظير المسئلة فلاحظ وتامل ومنه يعلم ان الخلاف مع الشيخ هنا لفظي
مردد كون المراد من اقل الامرين المعنى المذكور فلا ينافي كون دية الجنين مائة لا تزيد ولا تنقص فلا ينافي التعبير عنها باقل الامرين ان المراد من قلتها زيادة عشر
قيمة الام عليها الا انها هي تنقص والا فالظاهر اتفاق الجميع على ان دية الجنين المملوك عشر قيمة امه ما لم يزد على دية الجنين الحر والا ردت اليها الا ان الحر اهمل المملوك
بالنسبة الى ذلك وقول المصنف عشر قيمة الام على التقدير لا يراد به تقدير الزيادة على دية الحر وعدمه كما في بعض الحواشي بل المراد ان عشر قيمة الام التي لا تزيد على دية
الحر مطلقا فتامل جيدا وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفته وعن بعض الشافعية عدم استحقاق المولى من جهة الملك شيئا لان الاجهاض وقع في حال الحرية
ما يجب انما يجب بالاجهاض فاشبه ما اذا حفر بئرا فتردى فيها حر كان رقيقا حال الحفر فانه لا يستحق السيد من الضمان شيئا وفيه ان من الواضح الفرق بين الامرين
بان الحفر لا تاثير له في البدن قبل الوقوع بخلاف الضرب ولو لم تتم خلقة الجنين ففي كشف اللثام فان كان فيه العشر ايضا كان على الجاني ما في جنين الحر وهو
قد يزيد على العشر وقد ينقص وربما يتساوى فان نقل الاولين للمولى اقل الامرين من العشر او عشرين دينارا مثلا وان وزعنا على المراتب الخمس فللمولى في
النطفة مثلا خمس عشر قيمة الام وما زاد من تتمة العشرين دينارا ان زادت عليه لورثة الجنين ولا يصح القول بالامرين الا على القول بالغرة او على
رد القيمة الى دية الحرة قلت قد عرفت مكان القول باقل الامرين بدون ذلك لكن على المعنى الذي ذكرناه والامر سهل بعد وضوح الحال ولو كان احد الابوين
ذميا والاخر وثنيا فان كان الذمي هو الاب ففي القواعد وشرحها للاصبهاني هو مضمون لما مر قطعا والا فاشكال من اصل البراءة وانتساب الاولاد للاباء وكون
الكفر ملة واحدة من احتمال تبعيته للولد لاشرف الابوين بل ان لم يكن الضمان في الاول قطعيا امكن الاشكال فيه من الاصل وغيره ولو ضرب بطن مرتدة فالقت
جنينا فان كان الاب مسلما وجب الضمان كما يضمن الجنين المسلم حكما لانه كذلك وكذا لو كان احدهما مسلما حال خلقته نطفة او بعدها وان تجدد الحمل بعد
ارتدادهما فلا ضمان ان كان الجاني مسلما وان كان حربيا او ذميا ضمن لانه محقون الدم بالنسبة اليه كما عرفت البحث فيه في القصاص ولو ضرب حاملا خطأ
فالقت الجنين فقال الولي للدم كان حيا فاعترف الجاني بذلك ضمن العاقلة دية الجنين غير الحي وضمن المعترف ما زاد لان العاقلة لا تضمن اقرارا لانه اقرار
في حق الغير ولان الاصل عدم ولوج الروح فيه وكذا لو انكر الجاني ذلك كان القول قوله بيمينه ولو اقام كل واحد منهما بينة ففي القواعد وشرحها ومحكي المبسوط
قدمنا بينة الولي الوارث لانها تتضمن زيادة الحيوة التي قد تخفى على بينة الضارب مع كونها بمنزلة بينة الخارج ولو اعترف الجاني بانه انفصل حيا
وادعى موته بسبب اخر فان كان الزمان قصيرا قدم قول الوارث للظاهر واصل عدم جناية جان اخر والا فعليه البينة بانه بقي ضمنا حتى مات ولو اتفقا
على انفصاله لدون ستة اشهر ولم يدع الجاني جناية جان اخر فعليه الضمان قصر الزمان او طال من غير حاجة الى بينة او يمين لانه لا يعيش مثله فيها ولو ضربها
فالقته فمات عند سقوطه فالضارب قاتل على الظاهر نحو من ضرب شخصا بشيء يقتل مثله فمات عقيب ذلك فيقتل ان كان عمدا لتحقق موضوع القصاص
فيه وهو ازهاق الروح المحقق سواء كانت مستقرة او لا خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه اذا لم يتوقع ان يعيش لا تكمل الدية عن اخر فاوجب فيه الغرة
وهو كما ترى منافي لاطلاق الادلة التي مقتضاها القصاص مع تيقن حيوته وازهاقها بالجناية ويضمن الدية في ماله ان كان شبيها بالعمد وتضمنها العاقلة
ان كان خطأ وكذا لو بقي ضمنا ومات او وقع صحيحا وكان ممن لا يعيش مثله كالذي لدون الستة اشهر وقيل ضربه الكفارة في كل واحد من هذه الحالات التي يتحقق بها
موضوعها وهو قتل الانسان الكامل ولو القته حيا فقتله اخر فان كانت حيوته مستقرة فالثاني قاتل عمدا او خطأ او شبه عمد ولا ضمان على الاول لعدم
التلافة شيئا ولكن يعزر لانه اثم بالجناية التي ترتب عليها الالقاء وان لم تكن حيوته مستقرة بسبب جناية الاول عليه فالاول قاتل عرفا والثاني اثم
يعزر لخطائه بل لو قطع راسه الحال المزبور كان عليه دية قطع الراس الميت ولو جهل حاله حال الولادة لم يعلم كونه مستقر الحيوة او لا قال الشيخ
يسقط القود عن كل منهما للاحتمال الموجب للشبهة التي يسقط القود بمثلها ولكن عليه اي الثاني الدية لانه الاصالة بقاء الحيوة لا دية جنين ميت كما في المسالك
لانه المتيقن اذ ذلك لا يقتضي سقوط دية الجنين الحي الثابتة بالاصل وبما كانت في نسبة المصنف ذلك الى الشيخ اشعار بالتردد فيه لعله في وجوب كمال الدية

في دية الجنين

على الثاني لاصل البراءة بعد اصالة عدم تحقق الدافع للقود مع فرض التعمد فكذلك الدية اللهم الا ان يقال بان الشبهة تسقط القود الذي هو الحد بخلاف
الدية التي يكفي في ثبوتها الاصل الذي لا يكفي في نحو القرض بالنسبة الى تحقق القصاص ولعله لذا جزم به الفاضل في القواعد من غير نسبة الى الشيخ ولو ضربها
ذمي ومسلم لشبهة في طهر واحد بحيث يمكن التولد منهما فسقط بالجناية فرع بين الواطئين لانها كالام ان شكل ... فان الحق بالذمي ... من لحوق ... الولد
والمسلم بل والقود ان تحققت شروطه بناء على ما عرفته سابقا من ان الاقوى ثبات القود بها وتجب عليه الكفارة ايضا مع الالحاق بالمسلم وكان حيا وانقطع
ولو ضربها فالقت عضوا كاليد ونحوها مما يعلم به تمام الخلقة الجنين فان ماتت بذلك ولم ينفصل الجنين بكماله لزمه ديتها او القود ودية الحمل التام خلقة
لان موتها سبب تلفه وان لم ينفصل ولو القت اربع ايد فدية جنين واحد لاحتمال ان يكون ذلك لو لمرو ان بعد الا ان الاصل البراءة وكذا لو القت راسين
بل وبدنين مع احتمال كونهما على حقو واحد نعم لو القت بعد العضو جنينا كامل الاطراف بحيث لا يحتمل ان يكون الساقط منه بحيث لا يكون فيه اثر الانقطاع
العضو منه ثم مات وجب ديتا الجنينين مع ديتها ان ماتت بالجناية لانه ظهر بكمال الاطراف ان الساقط من غيره فهو سقوط عضو منها في البطن جنينا اخر فتجب ديته
مع احتمال لعدمه للاصل بعد امكان كون العضو من هذا الجنين وان لم يظهر لنا الحال ولو القت العضو ثم القت الجنين ميتا من غير علم بسبق حياة ناقص
اليد قبل زوال الالم الحاصل لها بالضرب حكم بان اليد يده وان احتمل غيره لاصل البراءة ولان القاء الجنين بالجناية بشهادة الحال فعليه دية جنين كامل
الخلقة قبل ولوج الروح فيه وخلت دية العضو في ديته كالانسان الكامل وكذا لو القته حيا فمات الا ان عليه دية نفس كاملة ولو سقط حيوته مستقرة ضمن دية
اليد التي حسب كالانسان مع فرض العلم بانفصال العضو منه حيا لتعقب سقوطه لسقوطها او لغير ذلك واما لو تاخر سقوطه عن سقوطها على وجه لم يعلم سقوطها
على وجه لم يعلم سقوطها منه حال حيوته وطالب الولي بديتها اليد قبل ولوج فعن القواعد وغيرها ان شهد اهل المعرفة انها يد حي فنصف ديته والا
فنصف المائة دينار التي هي دية الجنين قبل ولوج فيه الذي قد عرفت ان ديتها على حسب نسبة الشهود ربما احتمل عدم اعتبار شهادة الاهل اذ العمل
باصل البراءة وعدم الحيوة ولكنه كما ترى والله العالم **مسئلتان الاولى** دية الجنين ان كان عمدا او شبه العمد في مال الجاني وان كان خطأ فعلى العاقلة
وتستادى في ثلث سنين بلا خلاف اجده بيننا بل في كشف اللثام النص مع عدم الفرق في ذلك بين دية الجنين قبل ولوج الروح بجميع مراتبه وبين ولوج الروح
فيه وكانهم جعلوا الجناية على الجنين مطلقا بحكم القتل بالنسبة الى الاحكام المزبورة وظاهرهم لا تنافي عليه مضافا الى النصوص في بعض الاحكام المزبورة
ولولاه لامكن الاشكال في ضمان العاقلة في صورة عدم تحقق القتل كما في الجناية عليه قبل ولوج الروح فيه خصوصا بعد اطلاق النصوص الضمان على الجاني
وعلى كل حال فلا عن العامة من جوب دية الجنين مطلقا على العاقلة بناء منهم على عدم تحقق العمد منه واضح الفساد كالمحكي عن الشافعي منهم من استيلاد انها في
الاولى ان لم يكن ولوج الروح بناء على قوله بان ثلث الدية الكامل في السنة الاولى والباقي في الثانية **المسئلة الثانية** في قطع راس المسلم الميت الحر
مائة دينار على المشهور بين الاصحاب بل عن الخلاف والانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى حسن سليمان بن خالد سئلت ابا الحسن ع فقلت انا روينا عن
ابي عبد الله ع حديثا احب ان اسمعه منك قال وما هو قلت بلغني انه قال في رجل قطع راس ميت قال قال رسول الله ص ان الله حرم من المسلم ميتا ما حرم منه حيا
فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد الله ع هكذا قال رسول الله ص قال من قطع راس رجل ميت او شق بطنه او فعل
به ما يكون في ذلك الفعل اجتياح نفس الحي كاملة فقال لا ثم اشار الى باصبعه الخنصر فقال اليس لهذه دية قلت بلى قال فتراه دية نفس فقلت لا قال صدقت قلت
وما ديته هذا اذا قطع راسه وهو ميت فقال ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان تنشا فيه الروح وذلك مائة دينار قال فسكت وسرني ما اجابني به فقال لم لا تستوفي
مسئلتك فقلت ما عندي فيه اكثر مما اجبتني به الا ان يكون شيء لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان تنشا فيه الروح مائة دينار
وهي لورثته وان دية هذا اذا قطع راسه او شق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة فقلت ما الفرق بينهما فقال ان الجنين مستقبل مرجو نفعه
ان هذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه او يفعل بها من ابواب الخير والبر من صدقة او غيرها قلت فان
اراد الرجل ان يحفر له بئرا ليغسله في الحفيرة فتسدر الرجل مما يحفر بين يديه فمالت مسحاته في يده فاصاب بطنه فشقه فما عليه فقال ان كان هكذا فهو
خطأ فانما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او صدقة على ستين مسكينا لكل مد مسكين بمد النبي ص والى مرسل محمد بن الصباح عن الصادق ع
قال اتى الربيع ابا جعفر المنصور وهو خليفة في الطواف فقال يا امير المؤمنين ع مات فلان مولاك البارحة فقطع فلان مولاك راسه بعد موته فاستشاط
وغضب قال فقال لابن شبرمة وابن ابي ليلى وعدة من القضاة والفقهاء ما تقولون في هذا فكل قال ما عندنا في هذا شيء فجعل يردد المسئلة ويقول اقتله
او لا فقالوا ما عندنا في هذا شيء قال فقال له بعضهم قد قدم رجل الساعة فان كان عند احد شيء فعنده الجواب في هذا وهو جعفر بن محمد ع وقد دخل
المسعى فقال للربيع اذهب اليه وقل له لولا معرفتنا بشغل ما انت فيه لسئلناك ان تاتينا ولكن اجبنا في كذا وكذا قال فاتاه الربيع وهو على المروة فابلغه
الرسالة فقال ابو عبد الله ع قد ترى شغل ما انا فيه وقبلك الفقهاء والعلماء فسئلهم قال له قد سئلهم فلم يكن عندهم فيه شيء قال فرده اليه فقال
اسئلك الا اجبتنا فليس عند القوم في هذا شيء فقال له ابو عبد الله ع حتى افرغ مما انا فيه فلما فرغ جاء فجلس في جانب المسجد الحرام فقال للربيع اذهب
فقل له مائة دينار قال فابلغه ذلك فقالوا له كيف صار عليه مائة دينار فقال ابو عبد الله ع في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة عشرون دينارا
وفي المضغة عشرون دينارا وفي العظم عشرون دينارا وفي اللحم عشرون دينارا ثم انشاناه خلقا اخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان تنفخ فيه الروح في
بطن امه جنينا قال فرجع اليه فاخبره بالجواب فاعجبهم ذلك فقالوا ارجع اليه وسله الدنانير لمن هي لورثته ام لا فقال ابو عبد الله ع ليس لورثته فيها
شيء انما هذا شيء صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او تصير في سبيل من سبيل الخير الحديث ولكن مع ذلك كله قال في محكي المقنع ان الجاني
ان قطع راس ميت كان بريد قتله في حيوته فيه دية حي والا فمائة دينار ولعله للجمع بين ما سمعت وبين قول الصادق ع كما حكاه عن نوادر ابن ابي عمير قطع

كتاب الديات

راس الميت اشد من قطع راس الحي وفي خبر ابن مسكان وعليه ديته لان حرمته ميتا كحرمته وهو حي وفي النهاية يجب عليه الدية ونحوه خبر اخر الا ان المتجه حملها كما عن
الشيخ على ارادة مائة دينار من الدية كما سمعت النص عليه في الخبر المزبور والاشهر لا توجب للساكت الدية ح كما في قطع جوارحه بحساب ديته التي هي دية الجنين التام لان
الجنين الذي قد عرفت الحكم فيه بل لعل المراد من الارش في خبر اسحق بن عمار عن الصادق ع وان قطعت يمينه او شيء من جوارحه فعليه الارش للامام بل وكذا الكلام
في نسبة شجاجه وجراحه الى ديته المزبورة على حسب نسبتها في الحي وملاحظة خبر مسمع المشتمل على سؤال الصادق ع عن رجل كسر عظم ميت فقال حرمته ميتا اعظم من حرمته حيا وهو
ولا ينافي ذلك كما سمعته سابقا ولو لم يكن في الجناية مقدر اخذ الارش لو كان حيا ونسب الى الدية فيؤخذ من دية الميت المائة دينار بتلك النسبة بل لعل
في خبر اسحق المزبور اشعار به لذلك بقي الكلام فيما سمعته في الحسن الاول من عدم وجوب الكفارة في قطع راسه خطأ ولا اجد عاملا به خصوصا بعد ما سمعته
من كونه كالجنين قبل ان يلج الروح الذي عرفت عدم الكفارة في اسقاطه خطأ ولعله لذا قال في الروضة وهل يفرق هنا بين العمد والخطأ كغيره حتى الجنين
يحتمل لاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل يجب على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين مؤيدا
باطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في ابعد الحال السابقة الدالة على العموم وظاهره المفروغية من ثبوت الدية
في الجملة فيه وكانه لم يلحظ الخبر المزبور فان لم يكن اجماعا امكن القول بعدم ثبوت شيء فيه والفرق بينه وبين الجنين النص على ثبوتها في الثاني ولو خطأ
وعدم ثبوتها في الاول الموافق لمقتضى الاصل وكيف كان فلا يرث وارثه منها شيئا بل تصرف في وجوه القرب عنه عملا بالرواية المزبورة المعتضدة بما
في مرسل محمد بن الصباح عن الصادق ع ليس لورثته فيها شيء انما هذا شيء صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او يصير في سبيل الخير بلا خلاف
عن الخلاف والغنية بل لو كان الميت عبدا لم يكن لسيده شيء من الدية المزبورة لما سمعته من النص والفتوى وذلك كله عند نعم لو كان عليه دين قضي منها
وجوبا اذا انحصر الوارث وان لم يخلف شيئا او على التوزيع بينه وبين غيرها من تركته مع فرض امتناع الوارث وجوه لا يخلو اخيرها من قوة بحكم ما لو قرع لا
اهم من قضاء الدين مع انه استشكل فيه في القواعد من ذلك ومن انه انما يجب اداء الدين من التركة وهي ليست منها ولذا لا تورث وان كان الاول اظهر كما في
كشف اللثام ومال اليه المصنف في النكت بعض الميل بعد اختيار عدم القضاء منها وعدم اداء وصيته منها وقال ان ذلك مقتضى الاصل وان كان
فيه ما لا يخفى وكيف كان فيصرف فيها ما عرفت وقيل قال علم الهدى والحلي فيما حكي عنهما انها تكون لبيت المال لانها عقوبة جناية ولا قاطع بوجوب الصرف في
وجوه الخير عنه ولان اسحق بن عمار قال للصادق ع فمن ياخذ ديته قال الامام هذا لله وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من النص وغيره كما في القاطع وخبر اسحق
يمكن ان يكون المراد منه ان الامام ومن نصبه يقبضها ويتصدق بها عنه فانه اولى لمثل ذلك كما اشار اليه المفيد حيث قال يقبضها امام المسلمين او من
نصبه للحكم في الرعية ويتصدق عن الميت بها كما هو واضح ثم انه على القول المزبور قال المصنف في النكت ينبغي ان يقضى الدين منها لان الامام ياخذ ما
بالولاء والدين مقدم على الولاء وفيه انه يمكن عدم قضائه ايضا بناء على اختصاص القضاء بالتركة التي هي ليست منها واحتمال عدم جعل القائل بذلك من
الارث بل لعل الظاهر لذلك انه من مقدم على الامام من الطبقات ثم التحقيق قضاء الدين منها على كل حال ضرورة بقاء خطاب لو وضع في ذمته وان
سقط عنه خطاب التكليف كما اشرنا اليه سابقا ولو كان الميت عبدا او ذميا ففي القواعد فيه عشر دية الحر الذمي وعشر قيمة العبد الحي وهو كذلك مع
فرض وجوبها فيهما ايضا فان الاخبار والفتاوى وان كانت مطلقة لكن لو كان حكمها حكم الحر في الدية نعم قد يقال بعدم وجوبها فيهما اقتصارا فيما خالف
الاصل على المتيقن خصوصا في الذمي لاختصاص النص والفتوى في المسلم بل والحر ولو بقرينة ذكر المائة دينار التي ليست الا للمرة والرجل والصغير والكبير
في ذلك للعموم المؤيد بالتعليل بانه كالجنين التام الذي لم يلج الروح فيقتضي الحاقهما به لكن على الوجه الذي عرفته ولو لم يبين الراس بل قطع ما لو كان حيا
لم يعش مثله فمائة دينار ايضا لما سمعته من النص على المائة في كل ما فعل به مما لو كان حيا القتله **الثانية** من اللواحق في الجناية على الحيوان وهي اعتبار
المجني عليه ينقسم اقساما ثلثة **الاول** ما يؤكل في العادة كالغنم والابل والبقر فمن اتلف شيئا منها بالذكوة لزمه التفاوت بين كونه حيا وذكيا ان كان بلا خلاف
اجده فيه مع اختيار المالك لقاعدة الاتلاف مع اصالة براءة الذمة فان زاد على ذلك وهل للمالك دفعه والمطالبة بقيمته قيل نعم وهو اختيار الشيخين في المقنعة
والنهاية وسلار والقاضي وابن حمزة وسعيد على ما حكي عن بعضهم نظرا الى انه اتلف اهم منافعه فهو كالتالف وقيل والقائل المتاخرون والشيخ في محكي
المبسوط لا لانه اتلاف بعض منافعه فيضمن التالف وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها عدم خروج المال عن المالية وملك مالكه بذلك نعم لا اشكال
في الجواز مع التراضي بذلك مع مراعاة القواعد الشرعية كما لا اشكال ايضا في لزوم القيمة اصلا مع الذبح ضرورة كونه كالتالف ولو اتلفه لا بالذكوة
لزمه قيمته يوم اتلافه كغيره من الاموال ولا اشكال نعم لو بقي فيه ما ينتفع به كالصوف والشعر والوبر والريش وغير ذلك مما ينتفع به من الميتة ولو قيمة فهو
للمالك للاصل وغيره فينبغي ان يوضع من قيمته التي يغرمها المتلف ولو قطع بعض اعضائه او كسر شيئا من عظامه فللمالك الارش وهو تفاوت ما بين قيمته
لكن في صحيح ابن سنان كتب الى ابي عبد الله ع اسئله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي ع في عين ذات القوائم الاربع اذا فقئت ربع ثمنها فقال صدق الحسن قد
قال علي ع ذلك وفي خبر ابي العباس عن ابي عبد الله ع ايضا من فقا عين دابة فعليه ربع ثمنها وفي صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين في عين
فرس فقئت ربع ثمنها يوم فقئت عينها وفي خبر عنه ع ايضا ان عليا ع قضى في عين دابة ربع الثمن الى غير ذلك من النصوص بل عن الشيخ وجماعة الفتوى بها في
عين الدابة بل عن المبسوط والخلاف انه حكى عن الاصحاب ان في عين الدابة نصف قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان وان كان لم نعرف مستنده سوى القياس على
الانسان الباطل عندنا كما لم نعرف احدا من المتاخرين عمل برواية الربع عدا المصنف في النافع والمشهور اطلاق الارش فيها وفي غيرها من الاعضاء والجراح
والكسر ونحوه مما فيه الارش المزبور بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لما سمعته من القاعدة نعم في قوي السكوني عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص في البهيمة
اذا ضربت فذهبت عينها عشر ثمنها ورواه في التهذيب بتارة اخرى هكذا قال قال رسول الله ص في جنين البهيمة اذا القت عشر ثمنها بل في النافع الفتوى بمضمونه بل عن

السرة بتلك مدعيا عليه الاجماع ... الثاني ما لا يؤكل ويصح ذكوته كالنمر

الجاني بالنقاوت ... الاجماع المزبور ... في العشرة ... الا انه لا يزيد ما له الا خلفه

والاسد بل والفهد وان جعله في النهاية مثالا لما لا يقع عليه الذكوة ... بعد التذكية ... في قطع

ما كول اللحم ما لم يدبغ ... ما تقدم في العين بناء على عدم ... الروايات

جو ... في الماكول بلا خلاف ... الفيل ونحوه ولعل من

المزبور ... ما لا يقع عليه الذكوة ولا يحل اكله اختيارا البغال والحمير

منه القسم ... البغال والحمير الاهلية ... في خبر ... سمعت ابا جعفر

الاهلية والهجين من الدواب والسباع والطير وغيره ... فقال له علي عم والله

يقول كانت بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله ... لكن من المعلوم عدم الفرق بينهما مع فرض عدم قيمة للمذكى ... والمنفع و

[illegible]

كتاب الذباحة

ان الحوت بعد ان فقد ... ان يقال بدلا لله على الاول في ضمن الاكثر الذي لم يجده ... كما عن الحكم ثمانية مكاكيك ثلث كيلجات والكيلجة من سبعة اثمان

من والمن رطلان والله العالم ولا فيه لما عدا ذلك من الكلاب غير ما مما لا يملكه المسلم فلا يضمن قاتلها شيئا لعدم ... في يده بعد ان لم يكن

مملوكة مضافا الى الاصل عدم الضمان غيره ... من الخبر المزبور ... عن عدم شيء لغيره وان كان ظاهر الصدوق والاسكافي ... والمراد بغيرها في المتن نحو

ما لا يقع عليه الذكاة ولا يصح للمسلم تملكه وهو ... الخنزير الا ان يكون لذمي كما سيأتي وفي المسالك ويدخل في ذلك كلب الدار والجرو والقابل للتعليم في

قال وجه عدم شيء للجميع عدم المقتضي له وعدم قيمة ... وهو مشكل على القول بانها مملوكة فان لها حينئذ قيمة في الجملة وفي كشف اللثام في

شرح نحو عبارة المتن قال ولما انحصر عنده ما لا يقع عليه الذكوة في الادمي والكلب والخنزير والحشرات ... عند الشيخين ومن تبعهما

في ما لا يملك ... من مثل الفهد والبازي والصقر كما في النهاية والبغال والحمير الاهلية والهجن من الدواب والسباع من الطير وغيره كما في

المقنعة ... التملك وعدمه ... من الشرع عدم قابليته للتملك للمسلم ومطلقا

ولا انه بعيد ... الى القيمة في الدلالة كغيره من الاموال بل يمكن

[illegible]

داود عم وورد عليه رجلان يختصمان في الغنم والكرم فاوحى الله تعالى الى داود عم ان اجمع ولدك فمن قضى منهم بهذه القضية فاصاب فهو وصيك من بعدك فجمع ولده
فلما ان قص الخصمان قال سليمن عم يا صاحب الكرم متى دخلت غنم هذا الى كرمك قال دخلت ليلا قال قد قضيت عليك يا صاحب الغنم باولاد غنمك واصوافها في عامك هذا
قال كيف لم تقض برقاب الغنم وقد قوم ذلك علماء بني اسرائيل وكان ثمن الكرم قيمة الغنم فقال سليمن ان الكرم لم يجتث من اصله وانما اكل حمله وهو عائد في قابل
فاوحى الله الى داود عم ان القضاء في هذه القضية ما قضى به سليمان عم وبخبر هرون بن حمزة قال سئلت ابا عبد الله عم عن البقر والغنم والابل تكون في المرعى
فتفسد شيئا هل عليها ضمان فقال ان افسدت نهارا فليس عليها ضمان من اجل ان اصحابه يحفظونه وان افسدت ليلا كان عليها ضمان وبخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله عم
عن قول الله عز وجل وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث الى اخرها قال النفش لا يكون الا بالليل وعلى صاحب الحرث ان يحفظ الزرع بالنهار وليس على صاحب الماشية حفظها بالنهار
انما رعيها بالنهار وارزاقها فما افسدت فليس عليها وعلى اصحاب الماشية حفظ الماشية في الليل عن حرث الناس فما افسدت بالليل فقد ضمنوا وهو النفش
وان داود عم حكم للذي اصاب زرعه برقاب الغنم وحكم سليمان بالرسل والثلة الحديث وبخبره الاخر عنه ايضا قلت ان قول الله عز وجل وداود وسليمان الى اخرها
قلت حين حكما في الحرث كان قضية واحدة فقال كان اوحى الله عز وجل الى النبيين قبل داود عم الى ان بعث الله داود اي غنم نفشت في الحرث فلصاحب الحرث
رقاب الغنم ولا يكون النفش الا بالليل فان على صاحب الزرع ان يحفظه بالنهار وعلى اهل الغنم حفظ الغنم بالليل فحكم داود عم بما حكمت به الانبياء من قبل واوحى الله
الى سليمن اي غنم نفشت في زرع فليس لصاحب الزرع الا ما خرج من بطونها وكذلك جرت السنة بعد سليمن عم وهو قول الله عز وجل وكلا اتينا حكما وعلما
فحكم كل واحد منهما بحكم الله عز وجل والنبوي الذي رواه جماعة ومنهم ابو هريرة ان ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فافسدته فقضى ص ان على اهل
الاموال حفظها ليلا وان على اهلها الضمان في الليل بل وبالاخير وهو ان العجماء جبار على ان الغالب جنايتها وقوعها في النهار ولكن مع ذلك كله قال الشهيد
في غاية المراد لما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حمل المتاخرين له لقول القدماء الا ان القدماء اتبعوا عبارة
النص والمراد هو التفريط ولا ينبغي ان يكون الخلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط واما المعنى فلا خلاف فيه وتبعه على ذلك في كشف اللثام بل قال
اكثر عباراتهم تشعر بذلك وقد اعترضه غير واحد بانه خلاف ظاهر عباراتهم التي لا يجب الجمع بينها كالروايات والادلة خصوصا بعد ان علم ان عادة
بعضهم اتباع النصوص التي لا ريب في ظهورها بعدم الضمان في النهار ولو مع التفريط بل جزم في الرياض ولكن لا يخفى عليك عدم صلاحية النصوص المزبورة
التي منها صحيحة واقعة المعبر عنها عن مضمونها بعبارات القدماء المعلوم عدم التحرير فيها للخروج عن القواعد المحكمة المعتضدة بالعقل والنقل
فالتحقيق حملها على ما عرفت من كون ذلك مثالا للتفريط وعدمه نعم ربما يقال ان الاصل في افسادها ليلا الضمان حتى يعلم عدم التفريط وبالنهار بالعكس
حتى يعلم التفريط وان كان هو ايضا كما ترى **المسئلة الثالثة** روى محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عن امير المؤمنين عم انه قضى في بعير بين اربعة
فعقله احدهم فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء حصته لانه حفظ وضيع الباقون ولفظ قضى امير المؤمنين عم في اربعة انفس شركاء في بعير فعقله احدهم
فانطلق البعير يعبث بعقاله فتردى فانكسر فقال بعض اصحابه للذي عقله اغرم لنا بعيرنا قال فقضى امير المؤمنين عم بينهم ان يغرموا له حظه من اجل انه
اوثق حظه فذهب حظهم الا ان الاصحاب حكوه بلفظ الرواية مشعرين بعدم العمل به بل في نكت المصنف ان صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولا عموم
للوقايع فلعله عم عرف فيها ما يقتضي الحكم بذلك بل بما ظهر من بعض ان الاصل يقتضي ضمانه من حيث كان سببا للتردية وتصرف في مال الغير بغير اذنه بل
ربما كان ذلك باعثا استيلائه عليه عدوانا مقتضيا لضمانه على كل حال وان كان قد يشكل بقاعدة الاحسان التي قد سلف منا عدم اقتضائها
ارتفاع الضمان لكن قد يظهر من بعض النصوص هنا ذلك مثل خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عم ان رجلا شرد له بعيران فاخذهما رجل فقرنهما في حبل
فاختنق احدهما ومات فرفع الى علي عم فلم يضمنه وقال انما اراد الاصلاح **المسئلة الرابعة** قد عرفت ان دية الكلاب الثلاثة مقدرة على
القاتل غير الغاصب اما لو غصب احدها وتلف في يد الغاصب ضمن قيمته السوقية وان زادت على المقدر والامر على حسب ما سمعته من الكلام فيه انفا
الثالثة من اللواحق في كفارة الجمع بقتل العمد بلا خلاف اجده في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي منها صحيح ابن سنان عن
ابي عبد الله عم سئل عن المؤمن يقتل مؤمنا متعمدا له توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب او سبب من اسباب الدنيا فان توبته
ان يقاد منه وان لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه فلم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين
متتابعين واطعم ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل وغيره من النصوص والمرتبة بقتل الخطا وشبه العمد الذي صرح به غير واحد لاندراجه في الخطا الذي
لا اجد فيه خلافا الا من سلار وابن حمزة وابن زهرة فخيروا ويوهمه كلام المفيد قال عليه عتق رقبة وان اضاف اليه صيام شهرين متتابعين واطعام ستين
مسكينا فهو افضل واحوط في كفارة ديته ان شاء الله وفيه ان الكتاب والسنة متطابقان على الترتيب وان كان لم يكن في خصوص الاطعام في الكتاب
الا ان النص والفتوى على ثبوته مرتبا على انتفاء الامرين نعم صرح الفاضل والشهيد وغيرهم بان وجوبها فيهما مع كون القتل بالمباشرة لا مع
التسبيب فلو طرح حجرا او حفر بئرا او نصب سكينا في غير ملكه فعثر عاثر فهلك بها ضمن الدية دون الكفارة ولعله لما اعرفته في محله من عدم صدق
نسبة القتل التسبيبي المزبور الذي هو من الشرائط وانما يثبت الضمان فيه للنصوص والاجماع كما حققنا الكلام فيه في محله بل في الرياض من المناقشة
في ذلك في غير محله خصوصا بعد ان كان ظاهر غير واحد عدم الخلاف فيه بيننا نعم حكاه في كشف اللثام عن الشافعي ولا ريب في فساده وكيف كان
فتجب كفارة الجمع عندنا بقتل المسلم ذكرا كان المقتول او انثى حرا او عبدا للعموم خلافا للمحكي عن مالك فلم يوجبها في العبد وكذا تجب في قتل
الصبي والمجنون المحكوم باسلامهما بل في التحرير هنا والجنين الذي لم تلجه الروح وان كان فيه عدم صدق القتل في حقه كما عرفته سابقا نعم
لو وجبت لصدق عنوانها وكذا تجب ايضا على المولى بقتل عبده كما في القواعد ومحكي النهاية والسرائر للعموم وخصوص قول الصادق عم في قتل

كتاب الديات

عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة ويطعم ستين مسكينا ويصوم شهرين متتابعين ونحوه الموثقان والحسن عن رجل قتل مملوكه متعمدا قال يعتق رقبة ويصوم
شهرين متتابعين الى غير ذلك من النصوص خلافا للمحكي عن كفارات النهاية والمهذب من استحباب الجمع لقول الصادق عم في صحيح الحلبي يعجبني ان تعتق رقبة وتصوم
شهرين متتابعين وتطعم ستين مسكينا ثم تكون التوبة بعد ذلك وقوله في خبر المعلى وابي بصير من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم
ستين مسكينا ولكن نوع الفضل في الاول الى الترتيب بين الكفارة والتوبة بتقديم الاولى على الثانية لا الى اصل الكفارة كما انه يمكن حمل او في الثاني
على معنى الواو وارادة التفصيل منهما لا التخيير كل ذلك لقصورهما عن معارضة النصوص المزبورة المعتضدة باطلاق غيرهما من السنة وفتوى الاجماعات
نعم لا تجب الكفارة اصلا عندنا بقتل الكافر ذميا كان او معاهدا او غيرهما بلا خلاف اجده فيه مستندا الى البراءة الاصلية خلافا للعامة ولو قتل مسلما
في دار الحرب عمدا مع العلم باسلامه ولا ضرورة فعليه القود والكفارة عندنا الا اذا اقيد منه على قول تسمعه ان شاء الله والدية والكفارة ان كان خطا
لاطلاق الادلة سواء اسلم ولم يهاجر او هاجر وعاد الى دار الحرب او لغيرها خلافا لمالك ففيه الكفارة والدية على كل حال ولابي حنيفة ان كان اسلم فيها ولم
يهاجر فالكفارة ولا قود ولا دية ثم ان ظاهر عبارة المص عدم الضرورة يقتضي عدم القود والدية مع الضرورة الى قتله كما اذا تترس به الكفار وصرح
بعضهم هنا وفي باب الجهاد وهو ان تم اجماعا فلا اشكال والا فللنظر فيه مجال كما ستسمعه هذا كله مع العلم باسلامه واما لو ظنه كافرا فلا قود اتفاقا ولا
قتل عمدا بل ولا دية عند الاكثر ولكن عليه الكفارة بلا خلاف اجده في وجوبها بل ولا اشكال لعموم الادلة وخصوص قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم
وهو مؤمن فتحرير رقبة بناء على ان المراد اذا كان المقتول مؤمنا وهو في قوم بينكم وبينهم عداوة فعليكم الكفارة بل ظاهرها اقتصارها على ذلك خصوصا بعد قوله
على ما سمعته سابقا ومن قتل مؤمنا خطا فدية مسلمة الى اهله ولاحقا وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة
عدم الدية ايضا والا لم يظهر وجه للتفصيل بين المؤمن في قوم عدو وفي قوم بينكم وبينهم ميثاق وبين مطلق المؤمن صح فتكون الاية دالة على عدم وجوبها
ولو بحسب السياق كما عن الاكثر بل في ظاهر المسالك وعن ظاهر المبسوط وغيره الاتفاق عليه فيخص ويقيد اطلاق ما دل على وجوب الدية للمؤمن بها
على شموله لمثل الفرض خلافا لابن ادريس فاوجب الدية لئلا يبطل دم المسلم لاطلاق الادلة الذي يكفي في الثبوت وان لم يذكر في الاية ولا اجماع
اصحابنا على ذلك الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم صلاحية الاولين لمعارضة ما ذكرناه من دلالة الاية وليس عدم تعرض فيها للدية بل دالة على
العدم فلا يصلح الاطلاق ونحوه معارضا حتى الاجماع المزبور بعد ان لم نعرف من وافقه عليه بل الاصحاب بين ساكت او ظاهر على خلافه ولعل وجهه او نحو حكمه
استيصال المحاربين بعد ان ظنه كافرا ولم تكن ضرورة الى قتله لمكنته في دار الحرب كما هو الفرض هذا ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الحكم عن اشكال
ان لم يكن اجماع ضرورة معلومية احكام قاعدة عدم بطلان دم المسلم وكيف كان فلو كان اسيرا قال الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط والفاضل في التحرير وغيره
وغيرهم ضمن الدية والكفارة لانه لا قدرة للاسير على التخلص فلم يكن مفرطا في هدر دمه كالسابق مضافا الى اطلاق الادلة على عدم بطلان دم المسلم
ذلك ولكن فيه تردد من ذلك ومن ظاهر الاية السابق المعتضد باطلاق الفتوى واصل البراءة بل مال اليه في الرياض الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح للخروج
عما عرفت والله العالم ولو اشترك جماعة في قتل واحد عمدا او خطا فعلى كل واحد كفارة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النص بناء على صدق
القتل بالنسبة الى كل واحد منهم خلافا للمحكي عن الشافعي وغيره من عدم وجوب التعدد ولا تسقط الكفارة بامر المقتول بقتل نفسه للاصل وان قبل من العامد
الدية او اقل او اكثر صلحا او عفي عنها وجبت الكفارة قطعا واجماعا بقسميه ضرورة عدم كون ذلك مسقطا لها بعد تحققها خلافا للحنفية والثوري ولو
قتل القاتل قودا هل تجب الكفارة في ماله قال في المبسوط ومحكي السرائر وظاهر المقنعة والمهذب والوسيلة لا تجب الكفارة في ماله للاصل ولانها شرعت لتكفير الذنب
مع فرض تسليم نفسه والاقتصاص منه فقد اعطى الحق فيكفي كفارة وفي النبوي القتل كفارة بل قال الصادق عم في خبر عبد الله بن سنان كفارة الدم اذا قتل
الرجل مؤمنا متعمدا فعليه ان يمكن نفسه من اوليائه فان قتلوه فقد ادى ما عليه اذا كان نادما على ما كان منه عازما على ترك العود وان عفي عنه فعليه ان
يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا وان يندم على ما كان منه ويعزم على ترك العود ويستغفر الله تعالى ابدا ما بقي ولكن فيه اشكال ينشأ
من كون الجناية سببا فيستصحب ولان الاصل عدم المسقط والاحوط وان المتعلقة بالمال لا تسقط بالموت بل عن الفاضل في المختلف والتحرير انه
قوي الوجوب بل عن الشيخ في الخلاف الفتوى به مدعيا عليه الاجماع والاخبار ولعله الاقوى في النظر للاصل واطلاق الادلة والله العالم ولو قتل صبي او مجنون
مسلما ففي المسالك ان اطلاق النص يقتضي عدم الفرق في الثبوت فيخرج العتق والاطعام من مالهما كما يخرج غيرهما من الحقوق ولا يصام عنهما ولا يجزي صومهما
قبل التكليف فاذا كملا خوطبا به ولو ماتا قبله اخرجت الاجرة من مالهما بل عن المبسوط التصريح بذلك ايضا لعموم النصوص وعدم اشتراطها بالاثم لوجوبها على المخطي
ولكن لا يخفى عليك النظر في ذلك كله كما اعترف به الفاضل بل اختار العدم كالمحكي عن ابن ادريس ولعله الاقوى للاصل ثم على تقدير الثبوت فالمتجه كونها كفارة
خطا لان عمدهما خطا بل ليس في مالهما الا العتق والاطعام ولا يكلفان بالصوم لحين الجناية والاصل البراءة بعد الكمال نعم تجب على الذمي والحربي لعموم النصوص
مع تكليف الكافر عندنا بالفروع ولكن تسقط باسلامه فانه يجب ما قبله بل في القواعد الاقرب وجوبها على قاتل نفسه للعموم ولكن فيه نظر من عدم السياق مثله
من النصوص ولانها لا تجب ما لم يتحقق الموت واذا تحقق لم يكن من اهل التكليف ولعله لذا كان خيرة التحرير العدم ولو قتل من اباح الشرع قتله كالزاني بعد
الاحصان وقاطع الطريق ففي القواعد شرعها الا كفارة بقتله وان حكم باسلامه لم يكن القاتل ممن له قتله لانتفاء حرمته شرعا وخروجه عن النصوص قطعا
والاثم بتصديه لما ليس له لعدم اذن الامام لا يوجب الكفارة ولكن للنظر فيه مجال لاطلاق الادلة ولو تصادمت حاملان فماتا مع جنينهما ضمنت كل واحدة
اربع كفارات ان ولجت الروح الجنين وقلنا بوجوبها على القاتل نفسه لاشتراك كل منهما مع الاخرى في قتل اربع انفس والا تلجه الروح فلا كفارة فيه
وانما عليهما كفارة قتل انفسهما فعلى كل منهما كفارتان وعلى ما سمعته من التحرير لا فرق بين الولوج وعدمه والله العالم **الرابعة** من اللواحق في العاقلة

التي سميت بذلك لعقلها الابل التي هي الدية بفناء ولي الدم او لعقلها اي منعها القاتل من القتل او لعقلهم عنه اي تحملهم العقل وهو الدية عنه وكيف كان فالنظر
يقع فيها في امور ثلاثة في المحل وكيفية التقسيط وبيان اللواحق اما المحل فهو العصبة على المشهور كما ستعرف والمعتق وضامن الجريرة والامام مترتبين على حسب الترتيب
في الارث كما ستعرف ان شاء الله لكن ينبغي ان يعلم اولا انك قد عرفت سابقا ثبوت تقدير القتل او الجرح مع رضى الجاني والاولياء عليها ولو بحصول بعض
شروط القصاص في دم الجاني اجماعا بقسميه ونصوصا فان فات اخذت من تركته ان كانت كما في خبر البزنطي وابي بصير بل عن الغنية الاجماع عليه خلافا
للمحكي عن المبسوط فاسقطها وهو واضح الضعف كما تقدم الكلام فيه بل فيما اذا هرب الذي حكي عن النهاية والغنية والوسيلة والاصباح والجامع انه
تؤخذ الدية من عاقلته فان لم يكن له عاقلة فمن بيت المال الا انهم ذكروا ذلك في شبه العمد الذي لا فرق بينه وبين العمد في ذلك ولذا حكوا عنهم
الخلاف فيه وعن الفاضل في المختلف اختياره لئلا يبطل دم المسلم وبل الاجماع في الغنية الا انه كما ترى هو وخبر ابي بصير غير من عرفت الى خلافه بل الجامع
ابن ادريس فيما حكي عنه في رده بانه خلاف الاجماع وضد ما تقتضيه اصول مذهبنا لان الاصل براءة الذمة مضافا الى الاجماع على انه لا تعقل الا دية
وبيت المال الا دية الخطأ المحض واما الخطأ شبه العمد فلا تعقله العاقلة بغير خلاف بيننا وانما يجب على الجاني نفسه ولا يرجع عن ذلك باخبار الآحاد
التي لا توجب علما ولا عملا كشف اللثام لو نظر بجزئيته الانتقال الى العاقلة او بيت المال بمجرد الهرب فان كان فيه انه مضمون خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع
عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فان لم يكن له قرابة اداه الامام
فانه لا يبطل دم امرئ مسلم وقد سمعت سابقا البحث فيما اذا هرب حتى مات في هربه ونحن راسيفا بها من التركة وربما احتمل تاويل كلامهم بمن بل عن
المصنف في النكت التوقف في اخذها من العاقلة في حال الهرب وجوز اخذها من بيت المال المعد للمصالح التي حسم المادة عنه التي الا لمن اهتها واما
شبه العمد فالدية من ماله عندنا وعن العماني قول بانها على العاقلة وحكي عن الحلبي ايضا ولكن النص والفتوى على خلافه نعم هي على العاقلة في الخطأ
المحض نصا واجماعا بقسميه بل العلم من المسلمين الا من الاصم والخوارج وقد سبقهم الاجماع ولحقهم انما الكلام في تعيينها والمشهور بين الاصحاب كما عرفت
بل غيرها انها العصبة خاصة لصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع ان امير المؤمنين ع قضى في امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين
يعقلون عنها دون ولدها وصحيحه الاخر عنه ايضا انه ع قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا البنات ثم توفي
المولى وترك مالا فقضى ميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل والمرسل ان امرأة ضربت اخرى حاملا فاسقطت ثم ماتت
الامية فقضى رسول الله ص عليها بالغرة وقضى بان ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها وضابط العصبة على ما صرح به غير واحد من
الاصحاب كالشيخين والقاضي والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور ايضا بل في المختلف الاسند لا لا بها عليه
وربما استفيد من ذلك بلوغها حد الاجماع بقرينة معلومية عدم مجيئها عنده اللهم الا ان يكون ذلك بالنسبة الى تفسير العصبة الذي
يمكن ان تكون فيه حجة وان لم يكن كذلك بالنسبة الى الحكم الشرعي وعلى كل حال فهي عندهم من تقرب بالاب كالاخوة وان نزلوا والعمومة والادم — واولادهم
كذلك ولا يشترط كونهم من اهل الارث في الحال بل في كشف اللثام انه المعروف معناها وفي محكي السرائر العصبة من الرجال سواء كانوا — فهم
وارثا او غير وارث الاقرب فالاقرب ويدخل فيها الولد والوالد الى ان قال واجماعنا منعقد على ان العاقلة جماعة الوارث من الرجال دون
من يتقرب بالام وفي الرياض وظاهره كما ترى دعوى الاجماع عليه وان زعم مخالفة قولهم فعده قولا اخر ولم افهم الوجه فيه الا من حيث — قوله
اطلاق الرجال في صدر العبارة بحيث يوهم الشمول فيه لمثل الاخوة من الاخوال لكن تصريحه باستثناء من يتقرب بالام يدفع ذلك ويوجب — الام وم
اتحاد قولهم ولذا لم يجعله كثير مخالفا وعبارته صريحة في دعوى الاجماع وهو الحجة بعد الانصاف ان عبارته غير نقية خصوصا بعد ادراج — قوله مع
الولد والوالد فيهما ما ستعرف من الكلام وقوله اخيرا الوارث مع تصريحه اولا بعدم الفرق بين الوارث وغيره ان المدرك فيها يقتضي موافقة
الجماعة والله العالم وفي مختصر النهاية الاثيرية العصبة الاقارب من جهة الاب وفي الصحاح عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وانما سموا
عصبة لانهم عصبوا به اي احاطوا فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب وعن مجمع البحرين ان عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه
لكن مع ذلك كله قيل كما عن النهاية والغنية والاصباح الذين يرثون دية القاتل لو قتل والذي عثرنا عليه في النهاية واما دية قتل الخطأ
فانها تلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل لو قتل ولا تلزم من لا يرث من ديته شيئا وهي مع انها غير صريحة لاحتمال كون الوصف
للتعليل المصرح به في المقنعة دون التفسير لا ذكر فيها للعصبة وتفسيرها نعم في الغنية ومحكي الاصباح وعاقلة الحر المسلم عصبته الذين يرثون
ديته مع احتمال او ظهور التعليل فيهما والاتكال في معنى العصبة على وضوحه وان المفهوم منهم المتقربون بالاب من الرجال والتوضيح
والتنصيص على الاختصاص بالمتقربين بالاب وعلى كل حال فالمصنف والفاضل وغيرهما قالوا في هذا الاطلاق وهم فان الدية يرثها الذكور
والاناث والزوج والزوجة ومن يتقرب بالام على احد القولين بل اصحهما ويختص بها الاقرب فالاقرب كما تورث الاموال وليس كذلك العقل
فانه يختص الذكور من العصبة دون من يتقرب بالام او بالاب من الاناث ودون الزوج والزوجة كما عن الشيخ الاعتراف به ولذا نسبه المصنف الى وهم الاطلاق — الزوج مع
نعم من الاصحاب من خص به اي العقل الاقرب فالاقرب ممن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب اثلاثا
وفي كشف اللثام وبالجملة هم الورثة على ترتيب الارث ثم استدل له بخبري ابي بصير والبزنطي السابقين الذين هما في القاتل عمدا ثم هرب وبما
في مرسل يونس عن احدهما ع انه قال في الرجل اذا قتل رجلا خطأ فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم
يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وفيه ان مقتضى الاطلاق المزبور الشركة اثلاثا وان كان المتقرب بالام واحدا كالاخ الذي له السدس

بل مقتضاه

كتاب الديات

بل مقتضاه اختصاصه بالعقل بالنسبة الى الاخ على ان الخبرين الاولين في العامد ولا ذكر فيهما للعاقلة والثالث محتمل لشبه العمد وعلى كل حال فلم نعرف هذا القول
لاحد وان نسب الى ابي علي لكن عبارته المحكية عنه العاقلة هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه وامه فان تساوت القرابتان
كالاخوة للاب والاخوة للام كان على الاخوة للاب الثلثان وعلى الاخوة للام الثلث سواء كان المستحق للميراث واحدا او جماعة ولا يلزم ولد الاب شيء الا بعد عدم
الولد والاب ولا يلزم ولد الجد شيء الا بعد عدم الولد والابوين وهي كما ترى لا توافق النقل المزبور بل هي قول مستقل براسه كما ان ما ذكره في سند له
ومنهم المصنف حيث قال وهو استنادا الى رواية سلمة بن كهيل لا ينطبق على ذلك ايضا قال اتي امير المؤمنين ع برجل قد قتل رجلا خطأ فقال امير المؤمنين ع — من امير المؤمنين ع م
من عشيرتك وقرابتك فقال ما لي بهذه البلدة عشيرة ولا قرابة قال فمن اي اهل البلدان انت فقال انا رجل من اهل الموصل ولدت بها ولي بها قرابة واهل بيت — والجام
قال فسأل عنه امير المؤمنين ع فلم يجد له بالكوفة قرابة ولا عشيرة قال فكتب الى عامله على اهل الموصل اما بعد فان فلان بن فلان وحليته كذا
وكذا فاذا ورد عليك ان شاء الله وقرأت كتابي فافحص عن امره وسل عن قرابته من المسلمين وان كان من اهل بيت وقد بعثت به اليك
الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان منهم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه
الدية وخذه بها نجوما في ثلث سنين وان لم يكن من قرابته احد له سهم في الكتاب وكانت قرابته سواء في النسب وكان له قرابة من قبل ابيه وامه في النسب سواء ففض
الدية على قرابته من قبل ابيه وقرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل امه ثلث الدية
وان لم يكن له قرابة من قبل ابيه ففض الدية على قرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم خذهم بها واستأدهم الدية في ثلث سنين فان لم يكن له
قرابة من قبل امه ولا قرابة من قبل ابيه ففض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا تدخلن فيهم غيرهم من اهل البلد ثم استأد ذلك منهم في ثلث
سنين في كل سنة نجما حتى تستوفيه ان شاء الله وان لم يكن لفلان بن فلان قرابة من اهل الموصل ولا يكون من اهلها وكان مبطلا فرده الي مع رسولي فلان بن
فلان ان شاء الله فانا وليه والمؤدي عنه ولا يبطل دم امرئ مسلم وايضا ففي سلمة ضعف لانه بتري مذموم ومشتمل على غرامة اهل البلد وعلى ان الاخوة من الاب
ممن يعقلون ولا سهم لهم مسمى في كتاب الله نعم ومن هنا احتمل بعضهم ارادة كل من سمي له في الكتاب وان لم يفرض له سهم فيشمل الابناء والاخوة للاب وان سفلوا
فيكون ع امرا باخذ الدية ممن يرثه بنص الكتاب ان كان والا ممن يرثه بالقرابة ولم يسم في الكتاب كابناء الاخوة والاعمام وبنيهم ثم لما كان اخذ الدية من العاقلة
منوطا براي الامام ع رأى ان لا يؤخذ من اقرباء الاب الا الثلثان ويؤخذ الثلث من بيت المال الذي على الاقرباء بالام وان لم يكن له قرابة احال الدية على بيت — وعلى م
المال الذي على اهل الموصل وان كان هو كما ترى وعلى كل حال فالتحقيق ما عليه المشهور لما عرفت لكن هل يدخل الاباء وان علوا والابناء وان نزلوا في العقل قال
في المبسوط والخلاف والوسيلة ومحكي المهذب لا يدخلون بل نسبه ثاني الشهيدين الى المشهور بل في الخلاف دعوى اجماعنا عليه للاصل المقطوع بما تعرفه ان شاء الله — وللاجماع
مضافا الى الاقتضاء التمسك به هنا شغل ذمة من جرى مقتضى الاصل عدمها المزبور المعتضد بالشهرة المذكورة الموهونين بما ستعرفه ان شاء الله وبخبر جهم عن
مفهوم العصبة الذي فيه منع ظاهر بعد الاحاطة بما سمعته من كلام اهل اللغة وغيرهم ولصحيح محمد بن قيس المتقدم في قبال البحث المحتمل لارادة اخراج الولد من العصبة
على نحو جهة الاستثناء المقتضي لكونهم منها فيكون دالا على المطلوب والنبوي العامي السابق الذي هو من غير طرقنا لا حجة فيه ايضا لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه ولا
جريرة ابنه المحتمل لارادة العمد والثالث عنه ايضا في امرأتين من هذيل قتلت احداهما الاخرى كان لكل منهما زوج وولد فبرأ النبي ص الزوج والولد وجعل
الدية على العاقلة المحتمل لارادة الانثى من الولد فيه ومن هنا كان الاقرب دخولهما وفاقا للاسكافي والمفيد والشيخ في النهاية والحايريات والحلبي ويحيى بن سعيد
وابي العباس والفاضلين والصيمري والشهيدين في اللمعة وغيرهم وظاهر الشيخ على ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه في الايضاح الى الشهرة بل عن الحلبي الاجماع عليه
ونسبه الى رواياتنا وان الشيخ تفرد بالعدم لانهما ادنى قومه المفسر به العصبة بل هو صريح من عرفت من اهل اللغة وغيرهم كما انه صريح خبر سلمة بن كهيل المنجبر — نعم م مضا
هنا بما عرفت وبذلك كله يظهر لك ضعف الشهرة والاجماع المزبورين ولا يشركهم القاتل في الضمان بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه الى معلومية كون
الدية في الخطأ على العاقلة ضمانا او اداء من الدية على الدين وان قال ابو حنيفة ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وان ورثوا من الدية بلا خلاف اجده
فيه كما عن المبسوط الاعتراف به لا فيمن خرج عن مفهوم العصبة انه قد يمنع في الاخيرين وان كان هو كذلك في المرأة ولا الاصل البراءة الذي قد عرفت الاشكال
في الاستدلال به بعد ما بالشك في ارادة الاخيرين من اطلاقها هنا وان كان انما هو في الحقيقة ولو بعدم الخلاف المزبور اما الشبان والضعفاء والهرمى من الشيوخ
الذين لا قوة لهم ولا نهضة فعن الشيخ التصريح بانهم من اهل العقل لانهم ان لم يكن لهم بصيرة بالسيف فلهم بصيرة بالراي والمشورة ولا باس به وان كان للنظر فيه
تحت العصبة لغة وعرفا نعم لا يحمل الفقير شيئا منها ولكن يعتبر الفقر عند المطالبة وهو حول الحول فلو استغنى عنده عقل وان كان فقيرا قبله وبالعكس بلا خلاف
اجده في شيء من ذلك بل في القواعد وشرحها للاصبهاني انه لا يعقل فقير لا يملك ما يؤدي بالعقل وان كان مكتسبا يمكنه الاداء بعد الكسب خلافا للعامة في وجه
فاكتفوا بالاكتساب بل يظهر من غير واحد المفروغية من اصل الحكم وهو ان تم اجماعا او كان لهم نص عليه فذاك والا امكن اشكاله باطلاق الادلة وقصر عليه
يجد كما في خبري يونس من انه يقال بتاع على الوجدان باعتبار حين الجناية كالتكليف لا حين حول الحول لعله جيد فانك ستسمع انشاء ما يدفع ذلك
من احتمال عدم ضمان العاقلة قبل الحول على نحو الدين بل هو خطاب تكليف بل يمكن الجزم بذلك بعد التدبر في كلامهم هنا وفي كتاب الرهن والله العالم
ولا يدخل في العقل عندنا اهل الديوان الذين دونهم الامام ع للجهاد وادر لهم ارزاقا ودونت اسماؤهم بعضهم عن بعض خلافا لابي حنيفة فقدم اهل الديوان
على الاقرب بفعل عمر المعلوم انه لم يكن على عهد رسول الله ص بل هو مخالف لما هو المعهود منه من جعلها على العصبة مع احتمال فعله خصوص العصبة من اهل الديوان — عصبة م
وكذا لا يدخل في العقل عندنا ايضا اهل البلد اذا لم يكونوا عصبة ولكن في رواية سلمة السابقة ما يدل على الزام اهل بلد القاتل مع فقد القرابة ولو قتل في غيره
وهي مع ضعفها مطرحة لم نجد عاملا بها كما عرفت الكلام فيها ويقدم من يتقرب بالابوين على من يتقرب بالاب كما في القواعد وغيرها ومحكي المبسوط بل لا اجد فيه خلافا

[illegible]

بينهم معللين له بانه اقرب فالاقرب احق بالارث ولما مر من خبر البزنطي وابي بصير في مثل هرب القاتل ولكن ان لم يكن اجماع لا يخفى عليك ما فيه مضى وكا عدم
مدخلية الاخوة في الميراث هنا كعدم مدخلية الخبرين بعد ان كان موردهما العمد الذي لم يعمل بهما فيه فاطلاق العصبة بحاله ولعله لذا قال في التحرير
ولو قيل بعدم التقديم كان وجها لان قرابة الام لا مدخل لها في العقل ثم انه يستغرق الكلام فيما لو زاد التوزيع على المتقربين تعقل الموالي الذي هو
احد افراد العاقلة مع عدم العصبة او زيادة التوزيع عليهم من اعلى اجماعا بقسمته عليه نصا ولا يعقل من اسفل يعني المعتق بالفتح مولى جاني فان لم يكن عصبات
المعتق ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق المعتق ثم عصباته وهكذا كترتيب الميراث ويدخل ابن المعتق وابنه وابوه وان علا في العقل كما يدخل في الولاء كما
يدخل ابو القاتل وابنه في القاتل على ما اخترناه نعم بناء على عدم الدخول يحتمل الخروج هنا الخروج عن مفهوم عصبة المولى كما سمعته في ظاهر صحيح محمد
ليس لدي تقدم الكلام فيه ويحتمل الدخول لانتفاء العصبة بينهما وبين القاتل وتحقق الولاء والشركاء في عتق عبد كشخص واحد في العقل لان الولاء لجميعهم
لا لكل واحد منهم فهو كمولى واحد فلا يلزمهم باجمعهم اكثر من نصف دينار اكثر من نصف دينار ان كانوا اغنياء او ربع ان كانوا فقراء ولو كان فيهم الفقير
والغني فبالنسبة بمعنى ان على الغني حصته من النصف لو كانوا اغنياء وعلى الفقير حصته من الربع لو كانوا فقراء بخلاف ما لو مات المعتق الواحد المنفرد بعتق
العبد كله عن عصبات فانه يضرب على كل واحد منهم نصيب المعتق تاما من النصف والربع ولا يوزع نصيبه عليهم باجمعهم لانهم يرثون العتيق بالولاء من المعتق حيث يتوزع
عليهم نصيبه خاصة فعصبة المولى بعده موالي للمعتق بانفسهم كالمتقربين بالنسب الى الميت المتاخرين في الارث عن طبقة اذا نفدت الطبقة المتقدمة فانهم يرثون
بالقرابة فهؤلاء العصبة انما يرثون بالقرابة فهؤلاء العصبة انما يرثون العتيق ويعقلون عنه بولائهم لا بارثهم الولاء عن المولى فالولاء في حقهم كالنسب فاني
اجتمع منهم تسعون فعلى كل منهم نصف دينار او ربعه نعم ان كانوا يرثون الولاء من المولى كانوا بمنزلة مولى واحد نحو انجاعنا اذا المعتق لو كان حيا وهي خمس نصف دينار
او ربعه ولا يحمل النصف والربع كاملا فانه لا ينزل منزلة المنفرد بالعتق بل غايته انه بمنزلة الشريك فيه وعن بعض كتب العامة انه ما دام المعتق حيا لا يرتقي العقل
الى عصباته وان فضل عنه شيء من الدية لعدم الولاء لهم في حياته والتحقيق ما عرفته ومعتق الاب اولى من معتق الام لاختصاص الولاء به نعم ان كان ابوه رقيقا
وامه معتقة عقل عنه معتق الام فان جنى الولد في حال رقية ابيه عقل عنه معتقها فان اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء الى معتقه ولو حصلت سراية الجناية بعد
ذلك لم يضمنها معتق الاب لانها حصلت بجناية قبل الجر فلا يضمنها مولى الاب بل ولا مولى الام وان ضمن اصل الارش لان الزيادة حصلت بعد الجر خروج ذلك
عن مولى الام والضمان مشروط بتحقق العقل في الحالين وانما يتحقق هنا تحقق الولاء فهو كالذمي اذا رمى ثم اسلم الذي سمعته في الكلام ان شاء الله فيتجه كون
الزيادة في مال الجاني دون بيت المال الذي يشترط الضمان فيه بالخلو عن الموالي الاصل وان احتمل ذلك ايضا تنزيلا للزيادة المولى منزلة عدمهم ولو قطع يد عبد
او يدين ودجلين فسرى بعد الجر فعلى مولى الام دية كاملة لوجوبها عليه بالجناية ولا زيادة بالسراية والسراية انما ظهر بها عدم الزيادة على الدية كما هو واضح
ويحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعا بل اجماعا بقسميه لعموم الادلة وهل يحمل ما نقص عن ذلك في الخلاف ومحكي المبسوط والسرائر نعم لعموم الاخبار بل عن الاخير الاجماع
عليه ومنع في غيره كالنهاية بعد في محكي الكافي والغنية والاصباح والوسيلة والكامل وهو المروي عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام ان لا تحمل العاقلة الا
الموضحة فصاعدا وما دون السمحاق اجر الطبيب سوى الدية غير ان في الرواية ضعفا بابن فضال الذي هو مظنة ونحوه في القواعد ظاهرهما الميل الى الاول ولكن
فيه ان ذلك على تقدير تسليمه يقتضي كونه موثقا وهو حجة عندنا ايضا خصوصا في المقام المعتضد بالاصل والشهرة وغيرهما ولعله لذا اختار
الفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والصيمري وثاني الشهيدين وغيرهم بل الظاهر انه المشهور كما اعترف به غير واحد منهم كل ذلك مضافا الى ما قيل من
رجوعه عن القطعية عند موته فيكون صحيحا ثانيا في الايضاح من ان في سنده والذي عن الخبر المزبور ونحو في الجامعين قراءته عليه النهاية في المرة الثانية
فقال ضعفه في القواعد ونقده في المختلف فقال هو محمول على ارادة الضعف الذي يشمل الموثق والا كان واضح المنع لما عرفت من العمل به
بعد ان لم يكن لمعارض الا عمومات مخصصة به والاجماع المزبور انما المسلم منه ما يوافق العمومات دون البحث الذي مقتضى الاصل ايضا كونه على الجاني
ضرورة اقتضائه ولو لقوم ولا تزر وازرة وزر اخرى وغيره كون جناية الجاني على نفسه دون غيره خرج وبقي الغالب حصول الجنايات الكثيرة خطأ من الناس
فلو وجب بكل جرح قل او كثر على العاقلة لزم حصول المشقة لهم بل ربما ادى ذلك الى تساهل الناس في الجنايات لانتفاء الضمان عنهم بل لعل سيرة
المسلمين في كل عصر ومصر على خلافه بل ربما شك في تناول الاطلاقات للجراحات جميعها وانها في دية النفس خاصة وضمان الموضحة فصاعدا للاجماع
والموثق المزبور فيبقى غيره على اصالة عدم الضمان وفي كشف اللثام عن التبصرة انها لا تعقل موضحة فما دون وهو غريب في الموجود فيما حضرنا من نسخها
انها لا تعقل ما دون الموضحة نعم في التحرير انها لا تعقل من جراح المرأة الا ما بلغ ارش الموضحة في الرجال وفيه منع واضح ثم بناء على المختار ففي
اشتراط اتحاد الجرح الناقص عنها حتى لو تعدد وكان ارش المجموع بقدر اشتراط اتحاد الجرح الناقص عنها حتى لو تعدد وكان ارش المجموع بقدر ارش موضحة
او اكثر حمل العاقلة اشكال كما في القواعد من الاصل وعدم ضمانه شيئا منها فكذا الكل ومن التساوي في الاثر وندرة الوقوع بالنسبة الى واحد
منها فلا مشقة ولا تساهل والدخول في قوله في الخبر فصاعدا وان كان ذلك كله كما ترى ولذا قال في كشف اللثام والاول اظهر واما ما تضمنه الخبر المزبور
من ان على الجاني اجر الطبيب فيما دون السمحاق سوى الدية فلا نعلم عاملا به ولا ريب في ان الاحوط للجاني بذله وتضمن العاقلة دية الخطأ الا انها تستأدى
في ثلاث سنين في حر الخ ولا دليل عليه اجماع الا ما عن ربيعة كما عن الخلاف فجعلها خمس سنين وعن بعض الناس انها حالة غير مؤجلة والكل شاذ او مبدأ
من حين الموت فيما خرج ولي الدم كل سنة عند انسلاخها ثلثا تامة كانت الدية كدية الحر المسلم او ناقصة كدية المرأة والذمي وعن الشافعي في واحد

كتاب الدماء

يجهبه اعتبار الناقصة بالكاملة فما كان منها ثلثها كدية فما كان اليهودي والنصراني عنده او نقص عنه كدية المجوسي حل في السنة الاولى وما زاد كدية
المرأة حل في سنتين في الاولى بقدر الثلث والباقي في الثانية هذا كله في دية القتل واما الارش فعن قول في المبسوط وبعض الفاضل في القواعد ايضا
في سنة واحدة انسلاخها اذا كان ثلث الدية فما دون لان العاقلة لا تعقل حالا للاصل ومحوي ما ورد في القتال لكن فيه اشكال ينشأ من احتمال
تخصيص التأجيل بالدية للنفس لا الارش الباقي على مقتضى اصالة الحلول في المستحق اللهم الا ان يقال ان خبر ولاد دال على تأجيل دية الخطأ فان دية الخطأ
مطلقا قال ان دية الخطأ تستأدى في ثلاث سنين لكن مقتضى ذلك تأجيل الارش مطلقا الى الثلاث سنين كما هو خيرة التحرير بل والارش الا ما سمعته من
الشيخ في الثلث فما دون بل في الباقي ولو كان دون الثلثين حل الثلث الاول عند انسلاخ الحول الباقي عند انسلاخ الثاني ولو كان اكثر من الدية
كقطع اليدين وقلع عينين وكان لاثنين لكل لحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية وان كان لواحد حل له منه لكل جناية سدس الدية وفي هذا كله
ما عرفته من اشكال الاقوال ودعوى وفاء خبر ولاد في ذلك كله كما في كشف اللثام كما ترى لا تجيء خصوصا بعد انسياق دية القتل منه لو سلم العموم كان
مقتضيا ما سمعته من التحرير والارشاد وهو التأجيل ثلاث سنين في الارش مطلقا ودعوى تأبيد الاول بان القتل مع انه اعظم من نقص الاطراف اذا كانت
ديته تؤجل فديات الاطراف وارش الجنايات اولى به مع اصل البراءة من الاحتمال الذي لا يجوز العمل به في الاحكام الشرعية وكذا دعوى ان العاقلة لا تعقل حالا
بل لا بد من التأجيل وانه على الوجه المزبور ولو من فحوى ما ورد في القتل في عدم الرجوع الى حاصل معلل به خصوصا دعوى تأجيل ما دون الثلث الى سنة
كالثلث ودعوى ما زاد عليه ولو يسيرا الى ما دون الثلثين الى سنتين ودعوى ما زاد عليهما ولو يسيرا الى الثلث في لا اضافة اختصاص خبر ولاد في دية القتل
وبقاء دية الارش على اصالة الحلول لعل اولى ثم على التقدير المزبور فالعاقبة بها ما عرفت والله العالم وعلى كل حال لا رجوع للعاقلة بما تؤديه على الجاني على
المشهور كما تقدم سابقا خلافا للمفيد وسلار ولم نعرف له حجة بل ولا موافقا لهما والله العالم ولا تعقل اقرارا ولا صلحا عن عمد او شبهه او خطأ لم يثبت ولا
جناية عمد مع وجود القاتل اما مع موته او هربه فقد مر الكلام فيه ولو كانت موجبة للدية كقتل الاب ولده والمسلم الذي في الحر المملوك والهاشمي والمأموم بلا
خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعضهم بل في كشف اللثام الاجماع عليه فلا اشكال بعد معلومية اصالة عدم ضمان احد جناية غيره الا في
لا مزر دوازر وزر اخرى وغيره خرج منه دية الخطأ المحض وبقي غيره وخبر النبوي لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا وعن امير المؤمنين عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا
ولا صلحا ولا اعترافا وفي خبر السكوني عنه ايضا لا تضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وفي خبر زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام لا تعقل العاقلة الا ما قامت
عليه البينة قال واتاه رجل فاعترف عنده فجعله في ماله خاصة ولم يجعل على العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا الى غير ذلك فلو ثبت اصل القتل بالبينة
فادعى القاتل الخطأ وانكرت العاقلة فالقول قولهم مع اليمين على عدم العلم بالخطأ والاقرار انما هو موجه على نفس المقر لا على غيره وثبوت الدية في ماله حيث
يقر لئلا يبطل دم المسلم ولان الاصل في الجناية ان تكون على الجاني وقوله خطأ مجرد دعوى ليرتفع عن نفسه فيقبل على العاقلة من عدم شيء عليه ولا العاقلة بالاقرار
وانما الفساد لو جنى على نفسه خطأ قتلا او جرحا لم تضمنه العاقلة بلا خلاف اجده كما اعترف به بعض بل ظاهرهم الاجماع عليه ولعله كذلك للاصل المزبور
ثم عن الاوزاعي واحمد واسحاق ضمانها في النفس لورثته وفي الطرف له ولا ريب في فساده بعد الاصل المزبور والاتفاق بل والاعتبار ضرورة كون الدية عوض
الجناية على المجني عليه لا جناية على نفسه والله العالم وجناية الذمي في ماله وان كانت خطأ دون عاقلته عندنا ومع عجزه عن الدية فعاقلته الامام لانه يؤدي
اليه ضريبته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ظاهر بعضهم الاجماع عليه لصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام ليس بين اهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل او جراحة
انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت الجناية على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده قال وهم مماليك للامام
فمن اسلم منهم فهو حر وكان ما وقع من الصحيح وغيره من التعليل متابعة للصحيح والا فالمولى لا يعقل عن العبد فتأدية الجزية كما يؤدي العبد الضريبة لا يقتضي
العقل عنه ولعل الظاهر عدم ارادة الاشارة في الصحيح الى شبههم بالعبد من هذه الجهة بل المراد بيان الواقع والتقريب بان من كان له الجزية عليه العقل
وعلى كل حال فما عن العامة من تضمين العاقلة وهم عصبته الذميون واضح الفساد بعد ما عرفت وجناية الصبي والمجنون على العاقلة عندنا مطلقا لان عمدهما
خطأ خلافا للشافعي في قول فجعل في مالهما ولا يعقل المملوك جناية قنا كان او مدبرا او مكاتبا او مستولدة على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها
الاشارة الى بعضها مضافا الى بعض النصوص المزبورة بل لعله لا خلاف فيه في الاخيرة وان قال في الغنية وعاقلة الرقيق مالكه وفي النهاية وان
قتل عبد حر خطأ فاعتقه مولاه جاز عتقه وكان مولاه ضامنا دية المقتول لانه عاقلته بل ربما يشهد له مفهوم التعليل في صحيح ابي ولاد المتقدم وان خص
عن معارضة النصوص الصريحة المستفاد منها ان جناية العبد عمدا او خطأ في رقبته المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها
كذلك لشذوذ قولهما بل يمكن ارادة ان جنايته في ماله اما في رقبة الرقيق او غيره لا من العقل وان المولى عاقلة له لو جنى بعد العتق ومطلق الضمان ضمانا
على الاداء من رقبة العبد او غيره لا العقل بالمعنى المتعارف الذي هو ضمان تمام الدية وان زادت على قيمة العبد نحو ذلك مما يرتفع به الخلاف كما عسى ان
يشهد له دعوى المقداد الاجماع على ان المولى لا يعقل عبدا في الاستدلال على انه لا يعقل ام الولد باعتبار بقائها على الرقية ومنه يعلم الحال في ام الولد
ايضا وان حكي عن الشيخ في المبسوط والقاضي ان المولى يعقلها الخبر مسمع الدال على ذلك الموافق للمحكي عن العامة من عقل مولاها الا ابا ثور منهم فجعل
جنايتها عليها تتبع بها بعد العتق كما مر الكلام فيه في المباحث السابقة بل وفي ان الحر اذا قتل عبدا عمدا ضمنه في ماله وان كان خطأ فعلى عاقلته الموافق
لاطلاق النص والفتوى بل عن المبسوط والخلاف الاجماع عليه خلافا لابي علي فجعله في ماله لانه مال وهو لعله والا استحسنه في محكي المختلف والله العالم
وضمان الجرح يعقل بقسمته ونصفه مما ستعرفه وفيها الصحيح وغيرها الى تقدمت في كتاب المواريث منها قوله اذا ولي الرجل فله ميراثه وعليه معقلته

اجماعا

بل ربما ظهر منها التلازم الارث والعقل وقد عرفت في كتاب المواريث ارث المعتق والضامن والامام مرتبين فيعقلون ح كذلك وفي الصحيح ان مات وليس
له وارث من قرابته ولا مولى عتاقة او قد ضمن جريرته فماله من الانفال وفي اخر السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله تعالى فما كان ولاءه لله سبحانه وتعالى
فهو لرسول الله ص وما كان لرسول الله ص فان ولاءه للامام ع وجنايته على الامام ع وميراثه للامام ع وفي المرسل الرجل اذا قتل رجلا خطأ فمات قبل ان يخرج الى
اوليا المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال الى غير ذلك من النصوص الدالة على عقل الضامن بل ظاهر الخبر
بل لعل منها قول الصادق ع في صحيح ابن مسلم من لجأ الى قوم فاقروا بولايته كان لهم ميراثه وعليهم معقلته ولا يعقل عنه المضمون للاصل وغيره الا
اذا دار الضمان فيعقل عنه ح من حيث انه ضامن لا من حيث انه مضمون وعلى كل حال فلا يجتمع ضمان ضامن الجريرة مع وجود عصبته ولا معتق بل لا حاجة
فيه وان اتسعت الدية لان عقده كما عرفته في كتاب المواريث مشروط بجهالة النسب وعدم المولى فلا يصح عقد الضمان مع وجود احدهم نعم لا يضمن
الامام ع مع وجوده ويسره على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اقتضاء صحة عقده الاطلاق وما دل عليه اختصاص الضمان به فان لم يكن هنا ضامن
او كان فقيرا ضمن الامام مطلقا وان لم يكن للجاني مال على الخلاف الاتي كما سمعته في خبر سلمة بل مرسل يونس عن احدهما ع فان لم يكن له عاقلة فعلى
الوالي من بيت المال والظاهر ارادة بيت مال المسلمين كما عن الشيخين وجماعة بل المشهور بل يدل عليه ايضا قول الصادق ع في خبره ولا دفيه في قتل الا
ولده سوى الامام ع انه ليس له العفو بل انما له القتل او اخذ الدية يجعلها في بيت مال المسلمين لان جنايته عليه فكذا ديته ونحوه خبره الاخر وزاد قلت
فان عفى عنه الامام قال انما هو حق لجميع المسلمين وانما على الامام ع ان يقتل او ياخذ الدية وليس له ان يعفو بل واخبار قتيل الزحام الدالة على ان ديته
وذلك مضافا الى صنع بيت المال للمصالح التي هذه من اهمها والى اصالة برائة ذمة الامام ع خلافا لابن ادريس فاوجبها في ذمته في ماله مدعيا
عليه الاجماع وقال انه ضامن جريرته ووارثه وعن المختلف انه مال اليه ولعل ظاهر خبر سلمة السابق وهو لا يخلو من وجه مناسب لارث الامام له كما سمعته
في النصوص السابقة وفي كتاب الخمس في بحث الانفال من ان الامام ع هو الوارث لمن لا وارث له ومن تبعية العقل للارث في مثله بل يمكن ارادة بيت مال المواريث وفي كتاب
الامام من بيت المال في مرسل يونس كما انه يمكن القول باتحاد بيت مال الامام مع بيت مال المسلمين كما اشرنا اليه في المباحث السابقة هذا كله
في المحل واما كيفية التقسيط فقد عرفت سابقا ان الدية تجب ابتداء على العاقلة لظاهر النص والفتوى وح فلا يرجع بها على الجاني على الاصح الموافق
للاصل وظاهر النصوص والفتاوى ودعوى ان الاصل في الضمان كونه على المتلف فيكون العقل عنه محتملا ويتفرع عليه اذا لم تف العاقلة بالدية
فانه يرجع بها او بباقيها على القاتل ح اجتهاد في مقابلة النص والفتوى وكذا كان الاصح عدم دخول القاتل في الضمان مطلقا على وجه يستحق عليه المطالبة دخوله
وعدم الرجوع عليه كذلك كما تقدم الكلام فيه سابقا وعلى كل حال ففي كيفية التقسيط قولان احدهما للشيخ في موضع من محكي المبسوط والخلاف و
القاضي بل هو خيرة الفاضل في القواعد والارشاد وهو على الغني عشرة قراريط اي نصف دينار وعلى الفقير بالنسبة اليه المعبر عنه في محكي الخلاف
والوسيلة بالمتوسط لا الذي لا يعقل خمسة قراريط اي ربع دينار الا ان في عبارتهم نوع اختلاف في المراد من التقدير المزبور فعن المهذب المراد
ان اكثر ما على الموسر نصف دينار واكثر ما على المتوسط ربعه وعن موضع من الخلاف والمبسوط ان المراد لزومهما عليهما لا اقل للاجماع ولا اكثر
للاصل مع عدم الدليل والفاضل اطلق ولم يبين شيئا من ذلك كان المصنف وغيره لو اقتصر على المتيقن في توجيه القول المزبور وكانه لاصالة
بعد اطلاق الادلة الضمان على العاقلة المقتضي للتساوي وليس دليله منحصرا بالاجماع ونحوه حتى يقال ان ذلك هو المتيقن على انه موقوف على اتفاق
القائلين على القدر المزبور وان الخلاف في القدر الزائد عليه وليس كذلك فان القول الاخر كما في موضع اخر من الخلاف والمبسوط والسرائر و
النافع والجامع والمختلف والتحرير والتلخيص والتبصرة على ما حكي عن البعض بل لعله المشهور كما في الرياض يقسطها الامام او نائبه الخاص او العام على
ما يراه بحسب احوال العاقلة بحيث لا يجحف باحد منهم معللين له بانه لا دليل على التقدير المزبور حتى القياس لبطلانه عندنا والاجماع عليه الا انه
المزبور ممنوع خصوصا بعد مخالفة مدعيه له في موضع اخر كما عرفت وان احتمل في كلامه الرجوع الى نظر الامام في الزائد على القدر المزبور الذي ادعى
الاجماع عليه الا انه مجتمع فيما ذكر من ظاهر كلامه ولعله لذا وغيره قال المصنف وهو اي القول الثاني اشبه باصول المذهب وقواعده بل المحكي
المبسوط فمن قال يجب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربعه فهل يجب عليه ذلك في كل سنة حتى يتكامل في ثلث سنين دينارا ونصفا ويكون النصف عليه
في ثلث سنين في كل سنة دانق وعلى المتوسط نصف دانق قال قوم هذا النصف على كل واحد في ثلث سنين ومنهم من قال في كل سنة وسوا قيل يلزمه
النصف في كل سنة او كل ثلث سنين نظرت فان كانت الابل موجودة فعليهم جميع ذلك ولا يقبل منهم سهم من حيوان لانه يشق على الدافع
ويضيع على المدفوع اليه فان اعوزت الابل انتقل الى مضي قوله غيره من البدل على الخلاف فيه قلت وكفى بالاجمال المزبور مع عدم دليل كاشف له بطلانا
ويشبه ان يكون هذه التقديرات للعامة مضافا الى عدم موافقتها لمذهبنا كما هو واضح ولكن لا يخفى عليك ان فساد القول بالتقدير لا يقتضي صحة القول
الثاني ضرورة انه لا دليل ايضا على اعتبار توزيع الامام او نائبه او عدول المؤمنين بعد اطلاق الادلة ان الضمان على العاقلة المقتضي كونه
عليهم دينا شرعيا والاصل عدم التفاوت بينهم بل جميع ما ذكر في رد القول المزبور يأتي مثله في هذا القول حتى المناقشة في الاصل بالمعارضة
بالمثل باعتبار اقتضائه شغل ذمة احدهم والمناقشة ايضا بان اطلاق الادلة ضمان العاقلة نصا وفتوى يقتضي وجوبها عليها اجمع حتى لو كان من
العصبة واحد تعين عليه الدية بتمامها مع قدرته عليها ومع العدم يدفع ما قدر عليه منها فيجب الزائد على من بعده من مراتب العاقلة و
درجاتها لان عجزه يصيره كالعدم اجمالا فيكون الجاني بالنسبة الى هذه الزيادة كمن لا عاقلة له من قرابته وهكذا الكلام بالنسبة الى المرتبة
الثانية ثم الثالثة ومن الغريب ما في الرياض من انه بعد ان اعترف بان مقتضى الاطلاق ذلك ردا على القول الاول قال ولعل هذا اقوى لولا توقف

في تقسيط العقل الى نظر الامام

التقسيط على راي الامام او من نصبه للحكومة يجري فيه الكلام المزبور بعينه لا انه يكون دليلا على صحة القول الثاني ودعوى الاجماع المركب بعد تسليمها
لا تشخص صحة الثاني ايضا كما هو واضح فالمتجه ان لم يكن اجماعا العمل على مقتضى الاطلاق المذكور على حسب ما سمعت وان كان قد يرجع الى الامام او نائبه
في قطع الخصومة والتنازع مع فرضهما من باب السياسة ودفع الخصومات والمناظرات لا من حيث انه حكم شرعي بخصوصه لعدم الدليل عليه كذلك
وكيف كان فهل يجمع بين القريب والبعيد في التوزيع فيه قولان لاحدهما كما عن المبسوط والجامع لتناول اسم العاقلة التي يتعلق الضمان بها نصا وفتوى الجميع
واشبههما بل واشهرهما بل هو المشهور الترتيب في التوزيع فيؤخذ من الاقرب فان لم يكن او عجز نزل الى الابعد من غيره وهكذا بالنسبة الى اعمام الاب وغيرهم
على نحو طبقات الارث حتى انه ينتقل الى المعصبة ثم الاجداد والاخوة واولادهم وان نزلوا وهكذا بالنسبة الى اعمام الاب وغيرهم على نحو طبقات
مولى الارث حتى انه ينتقل الى المولى ان كان مع عدمه ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى ما فوق ولعله لاية واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
تعالى في بعض المدعى فيما بعد القول بالفصل بل السابق الدال على ان دية الخطأ على الوارث المراد به العاقلة ولو بقرينة قوله بعده فان لم يكن
له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال بل ولغيره من النصوص السابقة الدالة على تبعية العقل للارث وان كان هو بالنسبة الى الوارث مخصوص مع ... فالاقرب
الانجبار بالشهرة المزبورة بل في محكي المبسوط لانا ان يكون على الاقرب وحده او على من قرب بعده كما قلنا او على الاقرب كما قلنا وجل ان يقال على
يكون كلها على الاقرب لانه لا خلاف في ذلك ودون يقال على الكل لما قلنا في الدية فكان على الاقرب فالاقرب كالميراث والولاية في النكاح وان كان
فيه ما لا يخفى وربما يؤيد بجريه الى نظير واحد المتقدمين فيمن قرب ... وان لم يكن موردهما الخطأ وهل يؤخذ من الموالي مع وجود العصبة الا
نعم مع زيادة الدية على العصبة على وجه لا يمكن قيامهم بها على احد الوجهين من النصف والربع او عدمه ح فلو اتسعت عن الموالي ايضا على الوجه
المزبور اخذ منهم عصبة المولى فان زادت فمولى المولى ثم عصبة مولى المولى لما عرفته من انه بناء على ما ذكرناه من اعتبار الاقرب فالاقرب انه مع عدمه وعجزه
يكون العاقلة غيره واما على القول بكون الجميع جملة واحدة فالاخذ من الجميع من دون اعتبار للقيد المزبور واضح ضرورة كون الجميع عاقلة في الجملة
ومن هنا لو زادت الدية على العاقلة اجمع مع اعتبار التقدير وعدمه قال الشيخ بل وجماعة على ما في المسالك يؤخذ الزائد من الامام الذي هو العاقلة في هذا
الحال حتى لو كانت الدية دينارا وله اخ وقلنا بضمان العاقلة دية الاقل من الموضحة اخذ منه عشرة قراريط بناء على اعتبار التقدير بمعنى عدم الزيادة
بازيد من ذلك والباقي من بيت المال للامام لانه الجزء السابق ولكن في المتن تبعا للمحكي عن الخلاف والاشبه الزام الاخ بالجميع ان لم يكن له عاقلة
سوا لان ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة او عجزها عن الدية كما في خبري سلمة ويونس مضافا الى عموم ان الدية على العاقلة في غيرهما من النصوص فنقلها
نقلها الى بيت المال يحتاج الى الدليل ولكن فان الشيخ بنى ذلك على اعتبار التقدير على الوجه المزبور ولا ريب في كونه متجها عليه ضرورة عدم عاقلة
ح غير الامام وثانيا يرد عليه نحو ما صرح به من الاخذ من الموالي مع وجود العصبة الذين شرط في عقلهم ايضا عدم العصبة وليس هو الا لما ذكرنا
مع انه مع عجزهم يكون كعدم العاقلة ونحوه يجري في ما ادري ما الذي دعاه الى الاعتراض على الشيخ في خصوص ذلك الذي بناه على اعتبار التقدير نحو
الذي ذكرناه وان كان هو خلاف المختار الذي يجري في الامام ع كغيره من افراد العاقلة مع عدم الطبقة السابقة او عجزها يكون العقل عليه ولو ندرت
العاقلة على الدية لم يخص بها البعض كما في القواعد ومحكي الخلاف وقال الشيخ في محكي المبسوط يخص الامام بها من شاء منهم لان التوزيع بالحصص يشق و...
ريب ان الاولى التقسيط انسب بالعدل واوفق بتعلقها بالجميع بعد عدم الدليل على التخصيص والمشقة غير صالحة لذلك ومن هنا لو غاب بعض العاقلة
لم يخص بها الحاضر خلافا لبعض العامة فخصها به لاختصاصهم بقرب الدار كما يقدم المختص بقرب القرابة ولان التحمل نوع مضرة وهي تنافي الحاضر
وهو كما ترى لا يستاهل ان يسطر ضرورة ان القرب بالدار وقرب القرابة لا اثر في الحاضرون ووجه التحمل النص والاجماع لا النصرة ومن هنا تحمل من
لم يصلح ضمانهم كما هو واضح وفي خبر الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر ع اذا كان الخطأ من القاتل والخطأ من الجارح فديته ما جنى القاتل من الخطأ على اوليائه من البدويين واذا
كان القاتل او الجارح قرويا فان دية ما جنى من الخطأ على اوليائه القرويين مع ضعفه وعدم تعرضه للحاضر والغائب لم اجد عاملا به وابتداء زمان التأجيل
في دية الخطأ من حين الموت وفي الطرف من حين الجناية وفي السراية من وقت الاندمال لا من وقت الجناية لانها لا يستقر بدونه ولا يقف ضرب الاجل على حكم
الحاكم كما ذكر ذلك كله في الارشاد والقواعد من غير خلاف ولا اشكال في الاول للانسياق في سواء مات دفعة او بالسراية ولان الابتداء من حين وجوب
الدية ولا وجوب قبل الموت وانما سرى الجرح فحل فيه لم يعتبر الاجال لدخولها فيها وكذا الاخير عندنا للاطلاق والدليل المقتضي كونه دينا من الديون المؤجلة
شرعا من غير حاجة الى حاكم خلافا لبعض العامة فجعل الاجل من حين المرافعة الى الحاكم واخر فجعل من وقت حكم الحاكم بالدية حتى لو قضت ثلث سنين قبل الحكم
فسخ الحاكم ضرب المدة محتجا بان هذه مدة تناط بالاجتهاد فلا تنعقد بدون الحكم وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة ظاهر النصوص والفتاوى بل ولا في الثاني
مع العلم بعدم السراية لان الوجوب يتعلق حينها او بالتبيين يستقر دونها فلا يعتبر الاندمال وان وقفنا المطالبة بالدية عليه لان التوقف بالمطالبة
على تقديره ليتبين منتهى الجراحة وابتداء المدة ليس بطلب فلا تلازم المطالبة فلو انقضت السنة والجراحة باقية فالحكم في مطالبة العاقلة كما في الجاني
اذا كان عامدا ونحوه على ان التحقيق عدم توقف المطالبة بعد العلم بعدم السراية لاطلاق الادلة المقتضي للوجوب حين الجناية واما مع السراية
فقد يشكل اعتبار الاندمال وان قيل انه المشهور بعدم الاعتبار ولذا قيل لو قطع اصبعا منه مثلا وسرى الى الكف فالابتداء من حين وقوع الكف لا
فرق بين وقوعهما او ابتداء وقد عرفت انه في التأثير الوقوع فكذا الاول بل يمكن ان يقال ان علم انتهاء السراية وعدمها اصلا يكون هو ابتداء
المتاح والاحتمال يعلم انه يسري او لا او يقال يكون من وقوعه فان لم يسر واندمل علم ان الابتداء من حين الوقوع وان سرى كان من حين انتهاء السراية
لا الاندمال بل لعل هذا هو الاوفق بظاهر الادلة ومن ذلك تعرف ما في كشف اللثام باختلاف وقتي الوجوب والاستقرار ح ولا يعلم

على حسب ترتيب الارث الطبقة الاولى الاباء والاولاد ثم الاخوة وابناؤهم ثم الاعمام والاخوال وان نزلوا

فالاقرب

مولى

بالعقل

الاستقرار لا بانتهائه بخلاف ما اذا لم يسر فان وقت الوجوب فيه هو وقت الاستقرار ولكن مع ذلك كله الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه والله العالم واذا
حال الحول على موسر توجهت مطالبته بما ادى عليه ولو مات لم يسقط ما لزمه وتثبت في تركته بلا خلاف اجده فيه بيننا للاصل وظهور النص والفتوى باستقرار
الوجوب عليه بحلول الحول على نحو يكون ذلك كالدين فلا يسقط بالموت خلافا لبعض العامة حيث حكم بسقوطه عنه لو مات قبل الاداء مطلقا ولا ريب
في ضعفه نعم لو مات في اثناء الحول فعن القواعد وغيرها سقط ما قسط عليه ولم يؤخذ من غيره لعدم استقراره عليه قبل انقضائه بل ظاهرهم المفروغية منه فان
كان اجماعا او منصوصا فذاك والا كان للنظر مجال اللهم الا ان يكون بناء على ما ستعرفه من عدم ضمان العاقلة على النحو المعهود بل هو كالتكليف بالاداء الذي
يسقط بالموت كغيره من التكاليف بما يؤيده ما تقدم في الرهن من عدم الخلاف بينهم في عدم جواز الرهن على القسط في مدة الحول قبل حلول الحول وليس الا لذلك
او نحوه لا لعدم اللزوم لا ينافي لزومه كما في ثمن ذي الخيار وح فالتعبير بما يظهر منه انه دين او كالدين محمول على ضرب من التوسع والله العالم ولو كانت العاقلة
في بلد آخر غير بلد الحاكم او غير بلد القاتل كوتب حاكمه بصورة الواقعة ليوزعها كما لو كان القاتل هناك نحو ما فعله امير المؤمنين عليه السلام في كتابه الى عامله في الموصل لما عرفت
من تعلق الخطاب بهم وان لم يكونوا حاضرين على ما تقتضيه اطلاق النص والفتوى والله العالم ولو لم يكن له عاقلة او عجزت عن الدية اخذت من الجاني ولو لم
يكن له مال اخذت من الامام كما في النهاية والقواعد ومحكي المقنعة والاصباح وغيرها بل عن الاخير الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اصالة لزوم الجناية
الجاني المقتصر في الخروج عنها على غير الفرض وما يشعر به المرسل اذا قتل رجل رجلا خطأ فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم
يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وصحيح الحلبي فيمن ضرب بغيره مسالة عينا وقام المضروب فقتل ضاربه انه لا قود على الضارب والدية على قاتله
فان لم يكن له عاقلة ففي ماله الى ثلث سنين وفي الموثق ان عمد الاعمى مثل الخطأ فيه الدية في ماله فان لم يكن له مال فان ديته ذلك على الامام وفي
خبر ابي اسحاق عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الخطأ الذي فيه الدية والكفارة اهو ان يعمد ضرب رجل لا يتعمد قتله قال نعم قلت رمى شاة فاصاب انسانا قال ذلك
الخطأ الذي لا شك فيه عليه الدية والكفارة ونحوه خبر الاخر وقيل كما عن المبسوط والسرائر والمهذب مع فقر العاقلة او عدمها يؤخذ من الامام دون القاتل
والاول اظهر كما عرفت ولكن في محكي السرائر الاجماع على القول الثاني وهو الحجة لهذا القول مضافا الى ما في ذيل خبر سليمان بن سهل المشتمل على ارسال
امير المؤمنين عليه السلام القاتل خطأ الى عاقلته في الموصل لاستعلام عاقلته الى ان قال فان لم يكن له قرابة من اهل الموصل ولا يكون من اهلها وكان مبطلا فرده
مع رسولي الي فانا وليه والمؤدي عنه ولا يطل دم امرء مسلم والى ان دية الخطأ تتعلق ابتداء بالعاقلة فالاصل براءة ذمة غيره حتى الجاني ولان الامام
من العاقلة اتفاقا نصا وفتوى مع الاتفاق على ان الجاني لا يدخل فيهم لكن في الجميع كما ترى اذ لا يمكن تقييد ذلك بما ذكر الا ان يجاب عنه بضعف المرسل عن ذلك سندا
ومتنا لاشتماله على تقدم ضمانه على ضمان مطلق العاقلة غير الامام وظاهر الاصحاب والروايتين في الاعمى اللتين هما المستند لك الا دلة خلافه والاجماع
المنقول معارض بالمثل وروايتا الاعمى مع بعد الاغماض عن احتياج اطلاقهما الى التقييد بما تضمنتا كون جنايته خطأ مطلقا ولم يرتضه المتأخرون
كما مضى في محله والاصل مخرج عنه بالاطلاقات ثم قال وظاهر العبارة كغيرها وصريح جماعة كون الدية على الامام في ماله خلافا للاخرين ففي بيت مال
المسلمين ومنشأ الاختلاف النصوص ففي جملة منها على الامام وفي اخرى على بيت المال والمسألة كسابقتها محل نظر وللتوقف فيهما مجال قلت وقد سمعت
عن ابن ادريس من الاجماع على انها في ذمته من ماله وفي انه ضامن جريرته ووارثه ومن المختلف الميل اليه بل قد سمعت ما يؤيد احتمال حمل المنافي على
ما لا ينافيه والامر سهل بعد احتمال كون بيت ماله من حيث الامامة بيت مال المسلمين كما حررناه في محله انما الكلام في اصل المسألة فنقول انه وان كان
المغروس في الذهن ان دية الخطأ على العاقلة ابتداء الا ان الدية في النصوص وقاعدة اختصاص الجناية بالجاني دون غيره انها عليه ولذا ترد العاقلة
عنه وقد سمعت ما في خبر البقباق وغيره بل لعله المتسالم لا يزول بسبب جمع الكفارة التي لا اشكال في كونها عليه مع الدية فالجمع بينها وبين ما دل
على العاقلة على انها تؤدى عنه كما سمعت التصريح به من امير المؤمنين عليه السلام بقوله انا وليه والمؤدي عنه ولا فرق بينه وبين باقي افراد العاقلة وهو ح يكون شاهد جمع
ان لم نقل انه المنساق على وجه لا يحتاج الى شاهد ولعله لذا مع فقر العاقلة او عجزها يرجع اليه والا فلم نجد له في النصوص فرد وبذلك يظهر لك النظر فيما
في كشف اللثام من الاستدلال للقول الاول بان دية الخطأ تتعلق ابتداء بالعاقلة والاصل براءة ذمة غيرهم وهو الجاني ولان الامام من العاقلة اتفاقا
مع الاتفاق على ان الجاني لا يدخل فيهم اذ لا يخفى عليك ان ذلك كله مصادرة محضة في محل البحث بعد ما عرفت نعم يمكن ان يقال انه لا ثمرة لهذا الاختلاف
بالنسبة الى هذا الزمان الذي لا يد فيه للامام عليه السلام ولا بيت مال للمسلمين اذ الظاهر كون الخلاف المزبور مع فرض بسط يد الامام وان للمسلمين بيت مال
معد لمصالحهم كما هو المنساق من النصوص بل يمكن دعوى كونه المقطوع به منها اما مع عدمه فلا ريب في انه على الجاني اذ القائل بكونه على الامام عليه السلام لا يبطل
دم المسلم بعدم التمكن من الوصول اليه وبقصوريته وتكليف نائب الغيبة باداء ذلك مما يرجع الى الامام او المسلمين غير معلوم والاصول تنفيه بل معلوم
عدمه ولعله لذا كان البحث في تقدم ضمان الجاني على الامام عليه السلام او بالعكس كما هو صريح عبارة القواعد قال ولو نفدت العاقلة او كانوا فقراء او عجزوا
عن الدية اخذت من مال الجاني فان لم يكن له مال فعلى الامام وقيل ضمان الامام مقدم على الجاني واصرح منها عبارة الرياض في تحرير الخلاف
والتحرير الدية تجب ابتداء على العاقلة فلا يرجع العاقلة بها على الجاني على الاصح بل ولا يشاركهم نعم لو لم يكن له عاقلة ولا شيء في بيت مال المسلمين
اخذت الدية من ماله الى غير ذلك من كلماتهم التي يمكن للفقيه بعد التأمل والتدبر القطع بان مرادهم خصوصا بعدما عرفته من كون العاقلة مؤدية
عن الجاني لا دينا في ذمتها يكون ح شبه التكليف الذي يسقط بالعجز عنه ولذا رتبوا الحكم في المسألة على عدم العاقلة ولا شيء في بيت مال المسلمين
عجزها وفقرها مع انه لم نجد الاخيرين في شيء من النصوص نعم ليس هو الا لما ذكرنا واما احتمال كونه على الامام مطلقا حتى في مثل هذا الزمان على جهة يبطل
دم المسلم لعجز الامام او انه يقوم مقامه نائب الغيبة فيؤديه مما ينفق قبضه عنه من مال الخمس او من غيره من الانفال او يؤديه من غير ذلك مما يرجع الى

المسلمين

كتاب الديات

المسلمين بناء على ان الاداء من بيت مال المسلمين لا ماله فهو شبه الخرافة في الفقه خصوصا على القول بكونها دينا في ذمة العاقلة المقتضي لكونها كذلك في ذمة
الامام الذي له بيت وله في عنقه حق ولم يذكر احد من المتعلمين في الفقه فضلا عن اكابرهم ان من ضمن في حق الغائب ... الفداء وغيرهم من الانفال في
زمن الغيبة فيما يشتغل به ذمة الامام من ديات الخطأ نفسا وجراحات نائب الغيبة يقوم مقامه في ذلك بل ان ذكره ذكر كان من المضحكات فلا محيص عن القول
بكونه على الجاني وان البحث في تقدم ضمانه على ضمان الامام او بالعكس انما هو مع بسط اليد حتى يأتي العدل لا مطلقا مع ان القول بضمان الجاني على هذا
التقدير ايضا لا يخلو من قوة الا اذا لم يكن له مال فيؤديه عنه الامام من بيت مال المسلمين او من ماله على القولين خصوصا مع فقر العاقلة لا مع عدمها
والله العالم بحقيقة الحال ودية العمد والخطأ شبه العمد في مال الجاني بلا خلاف ولا اشكال فان الاصل والنصوص والفتاوى متفقة عليه كما
عرفت الكلام فيه غير مرة نعم لو مات او هرب مطلقا او حتى مات او قتل قيل كما عن النهاية وغيرها بل في المسالك هنا نسبته الى الاكثر يؤخذ الدية من الاقرب
اليه ممن يرث ديته ان لم يكن له مال فان لم يكن فمن بيت المال للامام او المسلمين على القولين السابقين ومن الاصحاب من هو ابن ادريس من ضمنها على الجاني
ويتوقع مع فقره يسره كما في غيرها من الديون وقد وهو مع غيبته للاصل الذي لا تقطعه اخبار الاحاد وان صحت على اصله ولكن الاول اظهر عندنا
لصحيح البزنطي المعتضد بغيره كما عرفت الكلام فيه مفصلا سابقا في كتاب القصاص فلاحظ وتأمل نعم لا بد من تقييده بما اذا لم يكن عند الجاني تركة كما ذكرناه
والاخبار منها وقد يتوهم مما سمعته من ابن ادريس في القول الاول انه كان مخيرا اخذت الدية من الاقرب اليه والا ففي بيت المال ولم نظفر بهذا القول فان
المحكي عن الشيخ وغيره التصريح بانه ان لم يكن للجاني مال استسعى فيها او يكون في ذمته الى ان يوسع الله عليه وهو الموافق لاصول المذهب وقواعده والله العالم
واما اللواحق فمسائل **الاولى** لا يعقل الا من علم كيفية انتسابه الى القاتل على وجه يتحقق به من العصبة التي هي عنوان العقل كما عرفت فلا يكفي كونه من القبيلة
التي منها القاتل لان العلم بانتسابه مع القاتل الى الاب لا يستلزم العلم بكيفية الانتساب الذي يتحقق فيه العنوان وذلك لان العقل مبني على التعصيب كما
عرفت وليس كل المنتسبين الى احد الى اب من عصبته والا فالناس كلهم منتسبون الى آدم عليه السلام فلا عقل ح مع عدم معرفة كيفية الانتساب خصوصا على القول
بتقديم الاولى ممن يرث بالتسمية فانه لا يكفي في تحقق العلم المزبور كما هو واضح **المسألة الثانية** لو اقر بنسب ولد صغير مثلا مجهول فقال هو ابني
الحقناه به لما عرفته في محله من النصوص والفتوى عليه فلو ادعاه آخر وقال هو ابني واقام البينة قضينا له بالنسب وابطلنا الاول تقديما للبينة
على الاقرار المزبور الذي هو في الحقيقة مثبت للنسب مع عدم البينة المعارضة له والا فمتى قامت عليه فلو ادعاه ثالث وقال هو ابني واقام البينة انه ولد على
فراشه فقضى له بالنسب لاختصاص بينته بالسبب فتقدم على البينة المطلقة كما حررناه في محله وح فاذا قتله الثالث عمدا لم يقتل به للحكم بابوته له وعدم
الدية لغيره من الوارث ولو الامام وان كان خطأ الزمت العاقلة الدية وان نكروا النسب فان نكارهم لا يجدي ولكن لا يرث الاب منها شيئا بناء على عدم ارث
القاتل ولو خطأ المقتول بل لو قلنا بارثه امكن عدم ارثه هنا لانه الجاني ولا يعقل ضمان الغير لجنايته بعد حصول السبب شرعا وانتفاء المانع ولعله
الاقوى ولو لم يكن وارث الا العاقلة ففي القواعد ومحكي السرائر والجامع لا دية ح لا ضمان على الانسان لنفسه لكن قد يقال مع تعددها واختلافهم بالغنى والفقر يضمن الغني
حصة الفقير وكذا اذا اختلفوا بالغنى والتوسط فيضمن الغني حصة المتوسط لاختلاف ما عليهما قدرا بما يراه الحاكم او بالنصف والربع ولعل ذلك كله
يجري ايضا في ثبوت النسب بالاقرار ايضا كما عرفته في محله وكيف كان فمما ذكرنا يظهر لك الحال في **المسألة الثالثة** التي هي لو قتل الاب ولده عمدا
او شبه عمد دفعت الدية الى الوارث لما عرفت سابقا من ان عمده موجب للدية نصا وفتوى دون القصاص ولا نصيب للاب منها ولا من غيرها من
تركته قطعا في العمد بل ولا في شبهه لما تقدم في كتاب المواريث من عدم ارث القاتل المقتول ولو لم يكن له وارث في جميع الطبقات فهي للامام لاطلاق
الادلة ولو قتله خطأ فالدية على العاقلة ويرثها الوارث وفي توريث الاب هنا قولان ينشآن مما عرفت بل لو قلنا بكون القاتل خطأ يرث امكن المنع
هنا لما عرفته ايضا وان كان الاصح خلافه وقد يظهر من المسالك الاتفاق على استحقاقه الارث من خصوص الدية وان قلنا بمنعه من غيره ولكن لم نعرفه له
بل ولا وجها له معتدا به ولو لم يكن له وارث سوى العاقلة فقد عرفت البحث فيه ايضا ومنه يعلم الوجه فيما في المتن من انه ان قلنا الاب لا يرث فلا دية له وان
قلنا يرث فهي اخذه من العاقلة تردد ينشأ مما ذكرناه وكذا البحث لو قتل الولد اباه خطأ فان المدرك في الجميع واحد كما هو واضح وقد عرفت ان الاصح
الارث والله العالم وقد عرفت فيما تقدم انه لا يضمن العاقلة عبدا نصا وفتوى على معنى انه لو جنى العبد جناية توجب الدية على العاقلة لو كانت من
الحر بنفسه فبنفسه دون العاقلة لما عرفته من النصوص والفتاوى وكذا لا يضمن بهيمة لو جنت بتفريط من المالك وبدونه بل يتعلق الضمان
بمالكها في الاول ولا ضمان في الثاني كما عرفته سابقا مفصلا وكذا لا تضمن اتلاف مال بل ضمانه متعلق بالمتلف نصا وفتوى كل ذلك مضافا الى
مخالفة ضمانها العموم فيقتصر فيه على المتيقن ومن هنا يختص بضمان الجناية من الادمي حسب لو جنى على عبد خطأ كما عرفته سابقا خلافا لبعضهم
فجعله على الجاني لان العبد من الاموال بل قال هو المراد مما في النص والفتوى من ان العاقلة لا تضمن عبدا وان كان هو كما ترى كما عرفته سابقا والله
العالم **المسألة الخامسة** لو رمى شخص طائرا مثلا وهو ذمي فاسلم بعد رميه فقتل السهم رجلا مثلا لم يعقل عنه عصبته من
اهل الذمة لما بيناه من انه لا عقل بينهم ولانه اصاب وهو مسلم لا ذمي فلا جهة لتحملهم عنه وكذا لا يعقل عنه عصبته المسلمون لانه ذمي حال الرمي فلم يكونوا عاقلته
له حال الرمي ولا يجدي كونه عاقلة له وقت القتل لان تحمل العاقلة على خلاف الاصل الذي ذكرناه والمتيقن من النص والفتوى غيرها كونهم عاقلة له في
الحالين وح فيضمن الدية في ماله ولعله لذا كان المحكي عن العامة الموافقة على الحكم المزبور مع قولهم بان الكافر يعقل مثله وفرعوا على ذلك ما لو رمى وهو
صيد ثم تنصر ثم اصاب السهم انسانا فان قلنا انه يقر على ما انتقل اليه فالدية على عاقلته على اي دين كانوا لان الكفر ملة واحدة وان قلنا لا يقر عليه فهو
مرتد لا عاقلة له فتكون الدية في ماله وان كان التفريع المزبور لا يخلو من بحث في الجملة الا ان الامر فيه سهل بعد الاتفاق على الحكم المذكور وكذا الكلام لو

وقف کتابخانه رضویه ١٣٠٩

مسلم طارئ ثم ارتد فاضحا مسلما قال الشيخ لم يعقل عنه المسلمون من عصبته لانه قتل وهو كافر ولا الكفار كما في القواعد وغيرها ومحكي المبسوط لعدم التعقل بينهم ولانه حين هو مسلم لعدم ارثهم اياه واولويته من الذمي لعدم عقلهم له ولكن في المتن لو قيل يعقل عصبته المسلمون كان حسنا لانه ميراثهم على الاصح وقد عرفت ظهور بعض النصوص في تبعية العقل للارث وفيه ما عرفت من ان تحمل العاقلة على خلاف الاصل الذي يجب الاقتصار فيه على المتيقن من اعتبار الابتداء والانتهاء في العقل نعم لو قلنا بعقل المسلم للمرتد اتجه هنا العقل ضرورة اولويته المفروض بذلك نظرا الى ابتداء الجناية حال الاسلام الا ان التحقيق عدم عقل المسلم للكافر وبالعكس لانقطاع الموادة بينهم والانتصار ولما تقدم من ان امير المؤمنين عم كتب الى عامله بالموصل ان يجمع قرابته المسلمين بفرض الدية عليهم ولقوله عم في خبر السكوني في رجل اسلم ثم قتل رجلا خطاء فسم الدية على نحوه من الناس ممن سلم وليس له موال واذا لم يعقل الكافر المسلم فالعكس اولى وان امكن المناقشة بمنع الاولوية لان المسلم يرث الكافر من غير عكس كما انه لم يجد عاملا بمضمون الخبر المزبور من عقل من كان مثله ممن اسلم مع عدم كونهم من عصبته والله العالم حيث قدر الله تعالى علينا بقبول توسلنا بمحمد صم واهل بيته خصوصا اسد الله الغالب باب مدينة العلم منهم الذي كان

واملادنا استمدادنا من انوار بان وفقنا الان لاتياننا بما قصدناه ووفينا بما وعدناه فلنحمد الله تعالى شانه ونشكره على نعمه الوافرة واياديه المتظافرة والائه الوثقى جبله المتكاثرة اذ هو الذي وفقنا وهدانا وجعلنا عند شدة الاهواء وتعدد الاراء المتمسكين بعروته المتين وركنه القويم وصراطه المستقيم والتابعين العلماء لمذهب اعظم استحقاق للعلاء واكرم النجباء اعراقا في شرف الامهات والاباء المتشرعين من مشكوة الضياء المتفرعين عن خاتم الانبياء وسيد الاصفياء الانام واظهر عظماهم فهما وبيانا واكثر علماء الاسلام علما وعرفانا المخصوصين بالنبوة من منصب النبوة المختارين للامامة من فروع حصنا الاخوة الذين امر الله سبحانه بمودتهم وحث رسول الله صم على التمسك بهم والعمل بسنتهم حتى قرنهم بالكتاب المجيد الذي لا ياتيه الباطل من بين يديه ومن خلفه تنزيل من حكيم حميد فنسئله ان يقبضنا سالكين لنهجهم متمسكين بحبهم وان يجعلنا من خلص شيعتهم الداخلين في شفاعتهم انه ولي ذلك والقادر عليه والامر كله اليه تعالى شانه تم كتاب جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام في مسائل الحلال والحرام في ليلة الثلثاء ثلث وعشرين في شهر رمضان المبارك ليلة القدر التي كان من تقدير الله تعالى فيها ان يتفضل علينا باتمام الكتاب المزبور ونرجو منه قبوله والعفو عما وقع منا من تقصير فيه وان ينفعنا به في الدنيا والاخرة وان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يكتبه في حسناتنا وان يرفع به درجاتنا من سنة الالف والمائتين والاربع والخمسين من الهجرة النبوية على مهاجرها الف الف صلوة وتحية والحمد لله اولا واخرا وباطنا وظاهرا وكتب بيد مؤلفه العاثر المقصر القاصر محمد حسن الشيخ باقر تغمده الله تعالى برحمته واسكنه مع اوليائه في جنته انه ذو الفضل العظيم والمن الجسيم وصلى الله على محمد واله والحمد لله رب العالمين

قد وقع الفراغ من مشق كتابة هذا الكتاب المستطاب الذي تقر عند النظر اليه عيون اولى الالباب وحقيق بان يكتب بالنور على جباه الحور في يوم الاربعاء تاسع عشر شهر جمادى الاخرى من السنة الحادية والسبعين بعد الالف والمائتين من الهجرة الشريفة على مهاجرها واله الوف السلام وصنوف التحية والاكرام على يد اقل العباد علما وعملا واكثرهم خطاء وزللا الراجي الى عفو ربه الكريم وشفاعة النبي الرحيم واله عليهم افضل الصلوة والتسليم العبد الاثم زين العابدين بن علي الخوانساري عفى الله عنهما ورضي منهما وحشرهما مع ساداتهما ومواليهما محمد واله الطاهرين سلام الله عليهم اجمعين والحمد لله رب العالمين حمدا وشكرا كثيرا والي [illegible]

سال ١٣٤٨ خورشيدى بازبينى شد

من الناظر الداعي الكاتب

بسم الله الرحمن الرحيم
ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم
واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله
فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقا في التورية
والانجيل والقران ومن اوفى بعهده من الله فاستبشروا
ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز
العظيم والحمد لله رب العالمين
اولا واخرا

هو
فهرست ما في
هذا المجلد
من الكتب الفقهية

بحمد الله وحسن
توفيقه اين مجلد از جواهر را در
جلد سابق برادر [illegible] اهتمام عاليجناب [illegible]
[illegible] عمدة التجار [illegible] والمعتبرين حاجي [illegible]
[illegible] موسى طهرانى [illegible]
[illegible] تصحيح [illegible]
[illegible]
بانضمام [illegible] من المعلمين [illegible]
العفو والرحمة لبانيه [illegible]
وقد وقع الفراغ في سابع عشر
جمادى الثانية [illegible]

كتاب الصيد والذباحة
كتاب الاطعمة والاشربة
كتاب الغصب كتاب الشفعة كتاب احياء الموات كتاب اللقطة كتاب الفرايض
كتاب القضاء كتاب الشهادات كتاب الحدود والتعزيرات كتاب القصاص كتاب الديات

وقف کتابخانه رضویه ١٣٠٩